

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

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ЗБОРНИК РАДОВА

**Косовска Митровица
2018.**

**Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим
седиштем у Косовској Митровици, децембар 2018.
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

Доц. др Огњен Вујовић

Уређивачки и редакцијски одбор:

Проф. др Владан Михајловић (Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици), проф. др Душанка Јововић (Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици), проф. др Братислав Милановић (Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици), проф. др Вук Радовић (Правни факултет Универзитета у Београду), проф. др Јелена Беловић (Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици), проф. др Божидар Зарковић (Филозофски факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици), проф. др Дејан Мирковић (Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици), доц. др Страхиња Миљковић (Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици), доц. др Андреја Катанчевић (Правни факултет Универзитета у Београду), доц. др Валентина Цветковић Ђорђевић (Правни факултет Универзитета у Београду).

Чланови уређивачког и редакцијског одбора из иностранства:

Prof. dr Gabor Hamza (professor of law Eotvos Lorand University (ELTE) Budapest, full member of the Hungarian Academy of Sciences (MTA)), dr Elena Guskova (Елена Юрьевна ГУСЬКОВА) (doctor of historical Sciences, academician (foreign member) of Serbian Academy of Sciences and Arts (SANU) and foreign member of Academy of Sciences and Arts of the Republic of Srpska (ANURS), member of the Institute for Slavic Studies of the Russian Academy of Sciences (RAS), Head of the center for the study of the modern Balkan crisis), prof. dr Damjan Korošec (University of Ljubljana, Faculty of Law), dr Valerio Massimo Minale (University Frederick II Napoli), assistant prof. dr Maria Ampovska (University “GoceDelchev” Shtip, Faculty of Law).

Секретар редакције

Горан Тишић, асс.

Технички уредник

Младен Годоровић

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

ЧЛАНЦИ

ЈАЧАЊЕ ДРЖАВЕ КАО ТЕНДЕНЦИЈА У РАЗВОЈУ САВРЕМЕНОГ ДРУШТВА Владан Михајловић	7
ПРАВО НА ЗДРАВЉЕ У КОНТЕКСТУ ПАТЕНТНЕ ЗАШТИТЕ ФАРМАЦЕУТСКИХ ПРОИЗВОДА Бојан Пајтић, Сања Радовановић, Атила Дудаш	25
ОДРЖИВИ РАЗВОЈ ПОЉОПРИВРЕДЕ У ПРИВРЕДНОМ РАЗВОЈУ СРБИЈЕ Славка Митровић, Љубомир Митровић	49
СОВЈЕТСКО-ЈУГОСЛОВЕНСКИ ОДНОСИ У КОНТЕКСТУ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА Дејан Мирковић	69
СВРХА ФИДЕИКОМИСА Огњен Вујовић	81
ОСЛОБОЂЕЊЕ ОД ОДГОВОРНОСТИ ЗА ИНЈУРИЈУ Андреја Катанчевић	97
ПРОГАЊАЊЕ – НЕДОРЕЧЕНОСТИ НОВЕ ИНКРИМИНАЦИЈЕ Вера Петровић, Горан Јованић	111
РЕЗЕРВЕ НА ВИШЕСТРАНЕ МЕЂУНАРОДНЕ УГОВОРЕ Ирена Божић	129
ОДРИЦАЊЕ ОД НАСЛЕЂА У СРПСКОМ ПРАВУ Јована Миловић	145

ЛЕГАТ СА ОБЛИГАЦИОНОПРАВНИМ ДЕЈСТВОМ У РИМСКОМ ПРАВУ Даница Радовановић	159
---	-----

ПРИКАЗИ

ВЛАДИМИР В. ВОДИНЕЛИЋ, ДРЖАВИНА, ПОЈАМ, ПРИРОДА, ЗАШТИТА И РАЗЛОГ ЗАШТИТЕ Правни факултет Универзитета Унион, Службени гласник, Београд, 2015, 161. Душко Челић	175
---	-----

УПУТСТВО АУТОРИМА	181
--------------------------	------------

ЧЛАНЦИ



Др Владан Михајловић

ЈАЧАЊЕ ДРЖАВЕ КАО ТЕНДЕНЦИЈА У РАЗВОЈУ САВРЕМЕНОГ ДРУШТВА

Др Владан Михајловић

321.01

342.2

Оригиналан научни рад

ЈАЧАЊЕ ДРЖАВЕ КАО ТЕНДЕНЦИЈА У РАЗВОЈУ САВРЕМЕНОГ ДРУШТВА

Апстракт

Од како постоји држава је подједнако предмет и похвала и критика. Око ње се на свој начин усредсређују сви рационални и морални проблеми људског живота. Једни у њој виде највише људско добро, а други оличење зла. Но, држава је ближа правичности него неправичности. Захваљујући својој мудрости и идеји коју оличава држава је у стању да се влада правично. Она је морална установа али то не значи да своју власт увек морално употребљава. Пошто располаже монополом силе она је сама по себи често проблематична. Јер ту силу некад користи у интересу једних а на штету других мада она тежи општем добру, да ради за све. Анархисти, марксисти и разни други негативно настројени мислиоци су државу квалификовали као оличење класне неједнакости и неправде. Сматрали су да је она оруђе класне експлоатације; да је једна владајућа класа користи против друге, потчињене да би јој наметнула економску и политичку доминацију. Зато су били против ње, њеног јачања и не само то него и да она треба или да моментално нестане (анархисти) или да постепено одумири и исчезне (марксисти). Савремени, грађански поглед одбацује оваква једнострана гледања на државу. За нас је данас држава оличење општег добра, тежи да задовољи интересе свих а посебно оних који су слабили, и друштвено незаштићени. Таква држава – морална и праведна је све јача и потребнија људском друштву јер му помаже да реши најважније, егзистенцијалне проблеме човековог живота.

Кључне речи: *држава као симбол монопола силе, централизација, однос државе према друштву, држава као оличење напредне идеје, функција хармонизације и артикулације различитих интереса, држава као фактор заштите општег добра и превазилажења класне ограничености, јачање и ширење функција државе.*

УВОД

Држава траје, опстаје вековима и поред противуречних оцена и предсказања о њеној судбини. Они који је критикују сматрају је нужним злом и предвиђају јој неславан крај. Они други који је величају и хвале, уздижу је до небеских висина и апсолутизују њену вредност и одрживост (непроменљивост). Но, вероватно да је истина о држави негде на средини. Она није безначајна и пролазна институција осуђена на одумирање и гашење. Свакако да не заслужује ни да се апсолутизује и тврди да је безгрешна и да без ње људско друштво нема перспективу. Држава се показује као витална, до сада најбоље организовани облик људског друштва што не значи да нема мана. Ни она није лишена ризика опасности од погрешака и разних девијација уколико се њоме погрешно влада или управља. Но, чињеница је да је она успешно решавала (и решава) крупне проблеме људске егзистенције и да се у том смислу показала као незаменљива, да у догледно време нема достојну алтернативу. „Модерна државна власт, ма како по форми демократска, давно се отресла свих традиционалних граница у којима се кретала њена активност. Данас нема, такорећи, ни једне сфере друштвеног живота у коју држава већ није закорачила, подређујући друштвено кретање планском усмеравању и принудној контроли.“¹ Модерна држава данас има такву организацију својих министарстава, ресора, агенција и административних департамана да ју је излишно и смешно упоређивати са организацијом држава у прошлости. У име побољшања ефикасности државе, све је израженији процес јачања централизоване државе на штету организовања локалних власти и самоуправа. Гордон Тулок примећује да је последњих тридесет или четрдесет година јако изражена тенденција да се надлежност месних власти преноси на ниво централне власти.²

Модерна држава јача не само због тога што је сама највише за то заинтересована, него и зато што локална власт тако избегава да преузме ризик и одговорност за решавање одређених проблема који су ближи њој него централној власти.³ Јако и добро организована држава је потребна независно од тога што неки послови могу да се обављају локално, самоуправно. Постоје општи интереси о којима најбоље брине држава; мало је вероватно да би без ње локални органи могли безбрижно да се посвете локалним пословима и интересима. Према томе, и када се решава о локалним стварима, не сме да се заборави да је важније да се прво брине о

¹ Н. Пашић, *Савремена држава*, БИГЗ, Београд, 1976, 8.

² Г. Тулок, *Организација модерне федералне државе*, Институт економских наука, Београд и Економика, Београд, 1992, 190.

³ *Ibid*, 193.

општим (државним) пословима. Ти општи државни послови и интереси су важнији и њима локални интереси треба да се прилагоде и покоре.⁴ Са другачијом аргументацијом потребу за јаком државом изражавају и присталице социјалне државе (државе благостања) и присталице неолиберализма. Присталице јаке социјалне државе оправдавају њене друштвено старатељске и регулативне функције, јер сматрају да се тако повећава друштвена једнакост, врши прерасподела прихода у корист сиромашних слојева и обезбеђује минимум животног стандарда за читаво становништво.⁵ Присталице модерне тржишне економије (неолибералисти) су против јаке социјалне државе која се бори за социјалну и економску једнакост и правду, али су за јаку државу која обезбеђује ред, мир и дисциплину, и на тржишту интервенише на страни бизниса и капитала.⁶

Погрешно је веровање да држава може да буде слаба или јака, либерална или не. За либералну државу Франц Нојман сматра да она није слаба држава, него напротив, да је јака (или слаба) онолико колико то околности захтевају.⁷ Јачање државе се обично доживљава као претерана централизација власти која лако узнемирује и плаши људе. На име такве државе најлакше се ласка народу и задобија његова наклоност када се она (држава) оптужује да се централизовала и да је за себе узела више права него што заслужује. Данас је свима јасно да без јаке па и централизоване државе нема напретка ни за појединца ни за цело друштво. Није чак ни неправедно да се човек (друштво) преда таквој власти која решава све његове бриге, макар и по цену да она донекле постане и господар његовог живота. Јака држава не може а'priori да се критикује као штетна појава, јер је за друштво некад већа штета када постане слабија, неефикаснија. Свако јачање државе не значи аутоматски и њено поистовећење са етатизмом. Корисно је да се историјски (теоријски) али и прагматски разликује неопходна улога државе од етатизма. Етатизам значи непотребну и неоправдану апсолутизацију државе и ширење њене интервенције у све области друштвеног живота. Такав интервенционизам државе није исти са оном природном и неопходном улогом коју држава треба да има у усмеравању токова савременог живота. Савремена држава добија све доминантнију улогу и значај у односу на класичну државу. Не само по значају, него се и њена улога доста променила у односу на ту стару државу. Док су у класичној (предкапиталистичкој) држави доминирале репресивне и идеолошке функције, дотле у модерној држави економске

⁴ К. Кумануди, *Административно право*, издавачка књижарница Геца Кон, Београд, 1921, 158-159.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*, 189.

⁷ Ф. Нојман, *Демократска и ауторитарна држава*, Напријед, Загреб, 1974, 74.

функције добијају доминантно место.⁸ Има много јавних послова који могу да се обављају уз помоћ државе или без ње, али искуство показује да за њихов успех није свеједно да ли их врши држава или не. Образовање, социјална заштита, лечење, одржавање јавног реда и др. може да буде или јавна или приватна брига. О њима могу да се старају или државни или локални (самоуправни) органи, али није свеједно ако једни то раде савесније од других, ако улажу у њих више средстава од других, и ако су склони да та средства мање злоупотребљавају од других када их користе за те намене. Има држава у којима локални (самоуправни) органи знају толико да штеде на школама да их држава мора да узме у „заштиту“ и финансира из свог буџета. Социјалне и здравствене установе боље примењују научне методе када их организује држава, а у области социјалне помоћи сиромашнима има мање расипништва и злоупотребе када се средства за то плаћају из државне касе.⁹

Дешава се да јачање државе (власти) изазива успаничене реакције и претеран страх за који се тражи историјско објашњење. С позивом на историју покушава се да се докаже да је свака власт опасна и примитивна јер тежи да се усредсређује на једном месту. Слободан Јовановић сматра да ту историја није увек од помоћи и да се не треба много угледати на старе политичке установе и државе.¹⁰ Тачно је да један примитиван народ није у стању да се уздигне изнад схватања власти као свемоћне и деспотске. Такав народ, вероватно, не може лако да се ослободи предрасуда и старих појмова из политичког живота који су чинили његову сталну политичку преокупацију. Међутим, питање је да ли такав народ може да ствара политичку традицију и да ли је упутно да се на њу неко позива и угледа.¹¹

I

Од постанка државе па до данас различит однос према дилеми да ли држава према друштву треба да буде јача или слабија зависио је од различитих полазних моралних и философских поставки и теорија о држави и њеном односу према човеку и друштву.

⁸ Н. Пуланзас, *Држава, власт, социјализам*, ЧГП Дело, ООУР, Глобус, Загреб, 1981, 172.

⁹ Ц. Брајс, *Савремена демократија*, књига трећа, издавачка књижарница Геца Кон, Београд 1933, 176 и 179.

¹⁰ С. Јовановић, *Политичке и правне расправе*, друга свеска, издавачка књижарница Геца Кон, Београд 1910, 179.

¹¹ *Ibid.*, 179-180.

Још од Платона појављују се теорије и философски системи који су вредност друштва и колектива поставили изнад вредности појединца и његове слободе, па је за њих било сасвим нормално да држава буде јача и на штету појединца и његове слободе.¹²

Супротно томе, разне либералне и индивидуалистичке теорије биле су против јачања државе јер су у човеку и његовој слободи виделе највећу друштвену вредност. Професор Лукић сматра да савремено друштво тражи другачију државу од оне у којој сада живимо, а још више од оне која се некад предвиђала за нашу данашњицу.¹³ И капитализам и социјализам нису успели да реше своје крупне друштвене проблеме и тешкоће без помоћи државе. Шта више, њихови проблеми су се нагомилали услед бројних препрека које стоје на путу њиховог развоја. Њихово решавање није могуће без државе, односно прилагођавања њене организације и начина рада новим условима живота. Држава је данас толико развила своје делатности да је развој савременог друштва незамислив без ње. Друштвени живот се све више усредсређује у држави, а као последица тога долази све више до потискивања и ограничавања улоге појединца.¹⁴

Насупрот теоријско оптимистичком очекивању да ће развој савременог друштва да иде у правцу све већег повлачења државе из друштвеног живота, у стварности се догађа супротно. Држава не само да се задржава у традиционалним областима друштвеног живота које је давно освојила, него стално осваја и нове области тих односа. На тај начин она демантује поузданост једног од најважнијих закона друштвеног живота (а посебно социјалистичког) и развитка који доскоро нико није ни помишљао, нити покушавао да доведе у сумњу. У погледу „непредвидљивог“ развоја и ширења улоге државе у савременом свету, доста погрешно и непроверено се тврди да држава само привремено јача и шири своје функције у друштву. Тобоже сви ти многобројни послови које држава сада више обавља него пре, само су последица изузетних околности (привредне кризе, хладног рата и др.) на које нико није рачунао у теоријском предвиђању будућности државе. Зато се сматра да је нормално да се очекује да ће по престанку тих изузетних околности држава сасвим природно да се понаша и развија према судбини коју смо јој одавно предвидели. Пошто се то до данас није обистинило, неодрживо

¹² Р. Д. Лукић, *Теорија државе и права*, Савремена администрација, Београд 1964, 208-209.

¹³ Р. Д. Лукић, *Политичка теорија државе*, Савез удружења правника Југославије, Београд 1962, 209.

¹⁴ *Ibid*, 220.

је да се даље јачање државе објашњава тим разним изузетним околностима.

Неке од њих или више уопште не постоје или не делују као што се деловале пре (хладни рат), или су постале нешто сасвим уобичајено, на шта смо се већ сви навикли као сасвим нормалну појаву (привредна криза, рецесија). Преношење послова са државе на друштво, друштвене организације и човека заснива се на претпоставци да ће друштвени послови да се поједностављују. Сматра се да ће они по природи да буду унутрашња ствар једне уже заједнице, а мање проблем ширег друштва, које треба да решава више друштвених субјеката. Супротно очекивањима, све више су се ширили и компликовали међународни и војни послови и функције (спољна политика, очување безбедности и сл.) државе, а ту постоји мања могућност да се ти послови и функције подруштвљавају. Односи у међународној заједници су се толико развили и искомпликовали и постали међузависни, да је немогуће да се децентрализовано решавају, на нивоу уже друштвене заједнице. Зато је потребно да се што више централизују и решавају преко државе као најширег представника друштвене заједнице. Подруштвљавање државних послова и њихово преношење на разне друштвене организације и удружења грађана, могуће је само тамо где ти послови нису толико стручни да захтевају да се посебно познају и стручно и професионално обављају. То преношење послова није могуће код оних државних (војних, спољнополитичких) задатака за које треба посебно професионално знање и које једино могу да обављају професионални државни службеници. Сада су у савременој држави важнији војни и спољнополитички послови од унутрашњих државних послова у областима образовања, културе, социјалне политике и сл. Све савремене државе неупоредиво више стручњака и новца ангажују у вођење спољне политике и војно-индустријско истраживање и развој, на који се ослањају и на разне начине подржавају. Међународни сукоби, ратови и разни облици политичких конфронтација постали су свакодневна појава нашег живота. Просто је несхватљиво да на данашњем цивилизацијском и културном нивоу, државе нису у стању да на цивилизован и културан начин решавају своје односе, него прибегавају ратовима и другим насилним путевима за решавање проблема. Та цивилизацијска нелогичност савременог друштва и света само иде у прилог незаменљивих функција државе. Те функције не могу да се подруштвљавају и пренесе на друштво, него морају, напротив, да се централизују и организују преко професионалног апарата државе.

И у сфери унутрашњих послова који се подруштвљавају и обављају преко разних друштвених служби, организација и удружења грађана, показује се да друштво није у стању да ефикасно решава нагомилане економске, социјалне и друге проблеме као држава. Механизам

добровољног регулисања унутрашњих односа може добро да функционише док је друштво богатије и док нема великих социјалних конфликта између оних који боље задовољавају своје економске и социјалне потребе и оних који их теже и лошије задовољавају. Истина, савремена држава не треба да буде подједнако јака и да јача у свим секторима друштвеног живота. Треба да се разликују оне области друштвеног живота где је државна интервенција нерационална и неефикасна, од оних области где је државна интервенција неопходна, и то или из разлога економске ефикасности, или, пак социјалне хуманости.¹⁵ Модерна држава је неспојива са апсолутизмом и ауторитарном влашћу, али је неспојива и са слабом и либералном државом раног капитализма. Док је у време либерализма владало уверење да државну интервенцију треба свести на најмању меру у интересу друштвеног живота, дотле се сада ситуација променила и од тада се њена интервенција стално шири и повећава.¹⁶ Држава више није изолована од појединца, нити је корисна само онда када му се мало меша у живот. Држава данас има, силом прилика, и развијене социјалне функције (социјална држава) и њима она успоставља равнотежу између персоналног и јавног.¹⁷

У односу на период све до I светског рата када се на државу гледало неповерљиво због угрожавања личних слобода и бирократизације државног апарата, после I светског рата ситуација се из основа променила у корист јачања државе.¹⁸ У поратном периоду (после I светског рата) Слободан Јовановић уочава да вредност појединца пада, а расте вредност државе.¹⁹ Држава се схвата као целина која је важнија од делова, и та њена важност не може да се обезбеди само ако се држава схвати као власт већ као носилац друштвене идеје, када постане представник друштвености.²⁰ За сваку државу се поставља практично питање колико она може да буде јака и докле може да се протеже њена власт, а да не угрози човекову слободу и његов напредак. Идеална држава треба да буде јака да би била

¹⁵ М. Марковић, *Преиспитивање*, Српска књижевна задруга, Београд 1972, 188.

¹⁶ Г. Вукадиновић, „Схватање Слободана Јовановића о правној држави“, реферат на научном скупу *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1991, 208.

¹⁷ Љ. Тадић, „Метаморфозе правне државе“, *Правна држава*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 1991, 12.

¹⁸ С. М. Благојевић, „Нове црте Уставног права појединих европских држава послје Првог светског рата у схватању Слободана Јовановића“, реферат са научног скупа *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 1991, 71-72.

¹⁹ С. Јовановић, *О држави, основи једне правне теорије*, Сабрана дела, Том 8, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд 1990, 501.

²⁰ *Ibid*, 501.

ефикасна, али и „слаба“ да се у њој човек не би осећао немоћан и угрожен. Џон Стјуарт Мил сматра да таква држава треба да буде децентрализована а да не угрози своју ефикасност, али и да обезбеђује централизацију информација и њихово ширење из центра.²¹ Јака и централизована држава је у предности јер има увид у све оно што се ради у њој и у стању је да брже пренесе из једног њеног краја у други крај све оно што се догађа.

II

Бирокупатизација државе је неизбежна последица модерног, рационалног друштва у коме живимо, и у коме, како каже Макс Вебер, све почива на прорачуну.²² Као што свако предузеће жели да послује економски по рационалним прорачунима и плановима који увећавају добит, тако се и сама држава понаша као једно велико предузеће. Она то чини захваљујући томе што се управља према рационалним и објективним правилима понашања. Бирокупатизација није само захватила модерну државу, већ је она феномен данашњег друштва који обезбеђује рационално управљање друштвом.²³ Бирокупатизам је неминован процес државног живота. Међутим, иако је бирокупатски елемент неопходан у државној организацији, Слободан Јовановић сматра да је опасно да он освоји целу државну организацију.²⁴ Ако би се то десило, бирокупатија би загосподарила целом државом, и услед своје уображености заборавила би на потребе и интересе народа коме треба да служи.²⁵ Бирокупатија је због своје стручности потребна у вршењу државних послова, али може да постане и штетна уколико је обузме рутина и формализам у раду. Тада бирокупатија и бирокупатизам постају отуђена и омражена установа и систем, који од папира не разликује и не види људе; њој је тада важнија форма од садржине и у томе се претерује са оном чиновничком неосетљивости због које се губи способност прилагођавања новим потребама живота. Судбина многих организација је нераскидиво повезана са бирокупатизмом који се шири и расте, и обична је утопија када се верује да он може да се искорени. Када се једном потпуно спроведе и успостави бирокупатски систем, он онда спада у друштвене творевине које је најтеже разорити.

²¹ Џ. С. Мил, *О слободи*, издање Филип Вишњић, Београд 1988, 142.

²² М. Вебер, *Привреда и друштво*, Том 2, Просвета, Београд 1976, 438.

²³ М. Печујлић, *Савремена социологија (Стара и нова слика света)*, НИУ Службени лист СФРЈ, Београд 1991, 163.

²⁴ С. Јовановић, *О држави, основи једне правне теорије*, Сабрана дела, Том 8, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд 1990.

²⁵ *Ibid*, 278.

По Максy Веберу развитак свих модерних облика организованих група (цркве, војске, партија, удружења и др.) условљен је ширењем бирократизма.²⁶ У тим бирократизованим групама налазе се клице модерне државе која је постигла највећи степен рационалности. Шта више, и небирократизоване државе и организације само привидно остављају утисак да могу да живе без чиновничког апарата, јер бирократска управа је свуда најрационалнија.²⁷ Организација савременог друштва није имуна од бирократизма. И када се сруши једна бирократска власт и организује нова, и та нова власт је подједнако изложена бирократском ризику као и она стара. Бирократски апарат власти постоји увек и свуда; он, по Веберу, функционише и у револуцији, као што је функционисао и до тада за легалну владу. Изузетак од општег правила да друштво не може без бирократског система, је да само мале организације могу да избегну бирократију и бирократизам. Савремено друштво није могуће без бирократије јер читав низ важних послова функција не може да се обави без чиновничког апарата.

Бирократизам није само пролазна појава у развитку државе; он није последица њене деформације, нити се спас од њега види само у оздрављењу државе од тих деформација.

Бирократизам је нешто што стално прати државу као њену неизбежну судбину. Никос Пуланзас тврди да је заблуда када се мисли да либерална држава није имала администрацију (бирократију) већ да је у њој био свемоћан парламент.²⁸ По њему, државна администрација је увек у организацији и функционисању државе имала значајно место, и то у свим њеним фазама развоја.²⁹ Рационализација модерне капиталистичке државе довела је до нужне поделе друштвених функција са свим субјективним последицама у свести њихових извршилаца. Ова бирократска рационализација друштва слична је рационалотехничкој подели и организацији рада у индустрији. Слободан Јовановић не гледа на бирократију онако како то на њу гледају њени противници. Он види решење проблема класних сукоба у друштву само путем бирократизовања државе. Држава може помоћу бирократије у том сукобу да се сачува као неутрална сила уколико је тако организована да има помирљиво гледиште на друштвене односе.³⁰ Држава може да буде неутрална у том сукобу само ако њене функције врше професионални чиновници који имају осећај за државну идеју и интерес да држави служе као њени органи. По Слободану

²⁶ М. Вебер, *Привреда и друштво*, Том 1, Просвета, Београд, 1976, 175.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Н. Пуланзас, *op. cit.* 224.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Р. Д. Лукић, *Теорија државе и права*, Савремена администрација, Београд 1964, 84.

Јовановићу, бирократизовање државе је и спас од опасности да у држави не преовлада класно гледиште нижих класа: пролетера и сељака.

Са бирократизацијом државе дошла је и бирократија као њен природни пратилац и егзекутор. Бирократија је поделила и добру и лошу судбину бирократизације, јер су то две стране исте медаље. Бирократизација не може без бирократије, као што ни бирократија без бирократског терена не би имала где да се креће. Сви они који нападају бирократизацију, нападају и бирократију као њеног природног савезника и саучесника. Међутим, као што је бирократизација нешто с чиме морамо да се помиримо, тако је бирократија нужно зло наше данашњице. Чиновништво је неопходно савременој држави која све више процењује, планира и анализира, а све мање импровизује друштвени живот. Чиновништво је и пре, а и данас посебно, постало једно стручно тело и служба преко које се послови завршавају брзо, стручно, прецизно и са највећом економијом у времену. Такво чиновништво је потребно свакој држави и оно мора да буде и да остане, пре свега, стручно, а не политичко тело. Оно треба више да обавља стручне државне, а мање политичке државне послове. Обично се мисли да чиновништво треба да буде политички неутрално и да буде чувар устава и закона. За то би му било довољно само развијено правно осећање и стручна спрема, а не и политичка вештина да се меша у политику владе и решава политичке ствари. Слободан Јовановић није присталица оваквог уског правничког схватања положаја чиновништва. Оно за њега нема само правну него и политичку функцију. Оно не може да буде само правно неутрално као суд и да се држи само устава и закона. Оно не постоји само ради очувања правног поретка него и ради бриге о друштвеним интересима.³¹ Оно, дакле, поред правних послова, обавља и многе значајније државне политичке послове, где се тражи већа слобода одлучивања.³² Бирократија је постала реална сила над друштвом не зато што је сама по себи постала моћна, него зато што ту моћ црпи из објективних потреба друштвеног живота. Данас је незамисливо да друштво може да опстаје и развија се без свесног и планског усмеравања. За то су потребни стручњаци које држава ангажује да би обезбедила ефикасно управљање друштвеним пословима. Чиновништво не квари обавезно државу јер је бирократија често најбољи лек за напрегнуте односе у којима људи лако експлодирају када неконтролисано излију своју класну неурачунљивост. Све је теже да чиновништво води неку своју, а не државну политику. Оно је једино способно да смири оштре класне борбе и омогући такве промене које су сазреле на постојећем

³¹ С. Јовановић, *Из историје политичких доктрина*, Сабрана дела, Том 9, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд 1990, 389.

³² *Ibid.*

нивоу друштвеног развитака.³³ Повећање чиновништва не значи аутоматски стварање паразита у телу државе који јој исцрпљују последње атоме снаге. Чиновништво није паразитска и непроизводна снага (слој), јер производња не може да се замисли без оних услова које обезбеђује чиновништво. Без одговарајуће правне регулативе коју обезбеђује бирократија привредна активност појединца би била јако неекономична и са великим ризиком по сигурност његове личности и имовине.³⁴ Помало звучи елитистички, када Слободан Јовановић констатује да у друштву мора да постоји слој људи који не треба да брине о насушном хлебу, него да брине и мисли о целом друштву.³⁵ Без обзира на такав призив, ова констатација одражава животну реалност у којој интелектуални рад мора да буде одвојен од физичког рада, без обзира колико то некоме изгледа неправедно и нехумано. Није несрећа за државу када има много чиновника који добро раде свој посао, јер добро урађен посао не може никад да се преплати. Већа је несрећа, како мисли Слободан Јовановић, онда када имамо рђаво чиновништво које слабо обавља свој посао.³⁶

III

Савремено (а посебно капиталистичко) друштво није тако строго класно уређено како би то изгледало на први поглед. Ако је то некад и било тако, данас, у сваком случају, није. Ако би то данас било тако, онда би то значило да у капитализму влада капиталистичка тиранија и олигархија која онемогућава политичке слободе и културни развитак ниже класе.³⁷ У савременом (капиталистичком) друштву је успостављена класна равнотежа између класа, и то пре свега деобом политичке, одн. економске моћи.

Држава није организација само једне (најјаче) класе нити делује само у њеном интересу. То се види најбоље у капитализму, где и ако влада буржоазија, она ту власт не врши само у свом него и у општем интересу.³⁸ Она је, рецимо, признала опште право гласа, увела социјално законодавство и читав низ других мера које служе више интересима радника него капиталисте. Теорије о класној борби и превласти једне кла-

³³ Ф. Опенхајмер, *Држава (социолошка расправа)*, издање књижаре Ђорђе Телап, Загреб 1921, 133.

³⁴ С. Јовановић, „Светозар Марковић“, *Политичке и правне расправе*, Том 2, Сабрана дела, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд 1990, 73.

³⁵ *Ibid*, 138.

³⁶ *Ibid*, 139.

³⁷ С. Јовановић, *О држави, основи једне правне теорије*, Сабрана дела, Том 8, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд, 1990, 293.

³⁸ *Ibid*, 85.

се нису нетачне, али су, по Слободану Јовановићу, претеране.³⁹ Данас се очигледно уочавају недостаци традиционалне марксистичке теорије о држави. Савремена држава представља сложен политичкоинституционални систем у коме се уочава један сплет историјских снага које динамично делују на политичкој позорници. Тај историјски блок снага у држави не трпи упрошћену класну слику државе у којој се све врти око две основне класе. Савремена држава се све више развија у правцу чвршћег повезивања са одговарајућим социјалним групама.

Погрешно је када се тврди да је држава организација у служби само једне класе, а против друге класе. Држава данас подједнако брине о свим класама и друштвеним групама, и о радницима и послодавцима, али и о својим чиновницима. Чак се и чиновништво све више одмеће од своје државе и своје интересе, мање или више, покушава силом (штрајком) да оствари, као радништво.⁴⁰ Све је очигледније да држава много више брине о општедруштвеним него неким уским класним интересима. У том старању о општим интересима она је праведна или неправедна према свима: некад више, а некад мање погађа интересе свих представника друштва. Марксисте су искључивали сваку могућност да држава може да буде неутрална и да ради за добро целог друштва.

Она је позив једне групе другој групи за заједничко деловање, за организовање заједничког живота.⁴¹ Она је план за заједнички живот, а не средство за подривање таквог живота. Та суштина државе се не уочава довољно јер се замењује привидом неслагања и борби које постоје између класа. Живот у држави не може да се исцрпљује само у борби. Такву епску слику о држави су нам годинама нудили само ратоборни марксисте. Они су били по природи нестрпљиви и незадовољни собом да би своју душу успокојили свакодневним мукотрпним и монотоним животом и радом. Држава обавља многобројне и различите функције које користе целом друштву, а не само владајућој класи. Регулисање економског живота, заштита поретка, обезбеђење здравствене и социјалне заштите, образовања, комуналних и других услуга подједнако се врши у интересу свих класа, мада поједине од тих функција могу бити и од веће користи владајућој класи.⁴² Веома је неједнак степен утицаја владајуће класе и других социјалних група на апарат државе. То је и разлог да има случајева

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ С. Јовановић, *Из историје политичких доктрина*, Сабрана дела, Том 9, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд 1990, 436.

⁴¹ Х. Ортега и Гасет, *Побуна маса*, АЛЕФ Градац, Градац, 1988, 150.

⁴² М. Печујлић, *Савремена социологија (Стара и нова слика света)*, НИУ Службени лист СФРЈ, Београд 1991, 174.

да је у неким државама доминантна само владајућа класа, а да се у другим државама власт дели између конкурентских социјалних група.⁴³

Држава има важну улогу да се умеша и интервенише у друштвени живот ради одржавања друштвеног јединства, које разне друштвене групе својом борбом угрожавају. Држава има улогу да те разне друштвене групе стави под своју власт. Држава, дакле, интервенише у интерес јединства и мира, и она тиме доприноси друштвеном напретку, и његовом обезбеђењу, од разорних сила које вуку у пропаст. Држава је својим развитком дошла до те фазе да се у односу на друштвене групе појављује сасвим неутрално. Она има своје професионалне чиновнике који раде за њу као њени органи и штите опште (објективне) интересе целог друштва.

IV

Крај XIX и почетак XX века значе нов приступ у гледању на државу и њену улогу. Држава постаје незаменљив фактор друштвеног живота; својим заштитним законодавством и интервенционизмом она иде на то да помаже социјално слабијим и незаштићеним друштвеним групама. На њу се више не гледа као на силу коју једна класа (група) употребљава против друге класе. Унутрашње супротности се виде, и о њима се отворено говори без замагљивања и улепшавања. Њихово решење се не види у прећуткивању нити у победи јачег над слабијим, него се иде на тражење компромиса између великих група и то пре свега радника и послодаваца. Јављају се тежње да се читава држава претвори у једну корпорацију у коју се удружују радници и послодавци ради вођења предузећа и очувања друштвеног мира и хармоније.⁴⁴ Преовладавају схватања да држава није у стању да сама реши све нагомилане социјалне и материјалне проблеме. Тежи се да се помоћу државе или чак и без ње укључе све друштвене групе (удружења, синдикати, задруге и сл.) у решавању најбитнијих друштвених проблема и то на нов начин: не кроз класну борбу него кроз сарадњу и договор.

Енглеску варијанту корпоративистичког схватања државе представљају тзв. плуралисти. Они истичу важност и самосталност разних друштвених група и организација према власти. За њих држава није једноставна целина, него скуп различитих ужих делова који имају самостални живот и који својом сарадњом обезбеђују живот држави. Без тих делова она не може да се замисли; она постоји кроз њих и њихову сарадњу, и њена суштина није у заповедању него у обезбеђењу сарадње

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Ђ. Тасић, *Савремени политички системи и схватања о држави*, Библиотека Коларчевог народног универзитета, Београд 1936, 17.

ових делова.⁴⁵ Теорија плурализма много рачуна на хармонију друштвених делова и оптимистички гледа на људску природу. У стварности, у друштвеној пракси делови не живе увек хармонично и не сарађују само, него се често и сукобљавају и разилазе. Тада се умањује њихова улога и самосталност, а повећава улога и самосталност центра (државне власти), од кога се очекује да усклађује поремећене односе између делова.

Слободан Јовановић је био страсни поборник државе. Он није гајио илузију да држава треба да одумире, нити да њу могу да замене разне плуралистичке групе. У гледању на државу био је прагматиста, али и идеалиста јер је у њој видео и средство моралног усавршавања људи. Идеалисти су преувеличавали улогу државе, а плуралисти је потцењивали и сматрали да је она непотребна друштву. Плурализам је нов поглед на државу.⁴⁶ Он значи да држава није једина, него једна од мноштва друштвених организација (група). Плурализам је реакција на претерано истицање улоге и важности државе. По том гледишту, поред државе, важно је и друштво, и то нису две исте појаве.⁴⁷ Држава није једина и најважнија друштвена група, јер, поред ње, постоје и друге групе: верске, националне, класне, професионалне и др.⁴⁸ Штавише, неке везе човек јаче ствара у ужој групи, а и осећај заједништва је јачи у ужим групама него у држави.⁴⁹ Пошто за државу нису присно везани, плуралисти мисле да нема разлога да јој придајемо велики морални значај. Пошто није једина друштвена група, држава, по плуралистима, није ни свемоћна; она нема пун суверенитет и свемоћ пошто обухвата само део нашег друштвеног живота.⁵⁰

По Слободану Јовановићу, плурализам представља откриће енглеске политичке мисли (Х.Ласки) која је традиционално показивала одбојност према јакој држави и бирократији.⁵¹ Енглеска се, традиционално, поноси својом локалном самоуправом и у њој види начин да се сузбије претерано и опасно мешање државе у све области друштвеног живота. Плурализам истиче једно шире социјално (социјалистичко) гледиште до кога се долази не преко државе, него преко широког савеза свих друштвених група и снага.

⁴⁵ *Ibid*, 70.

⁴⁶ С. Јовановић, „Плурализам“, 22 *Архив за правне и друштвене науке*, 4/1931, 265.

⁴⁷ *Ibid*, 267.

⁴⁸ *Ibid*.

⁴⁹ *Ibid*, 268.

⁵⁰ *Ibid*, 271.

⁵¹ С. Јовановић, *О држави, основи једне правне теорије*, Сабрана дела, Том 8, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд 1990, 429.

Плурализам представља покушај да се на широј друштвеној, а не само суженој државној основи, траже решења за најважније друштвене проблеме. Он на свој начин оспорава могућност државе да апсорбује све важне друштвене снаге и групе које могу и треба да учествују у одлучивању о општедруштвеним интересима. Те важне друштвене снаге и групе увек, на неки начин, остају ван државе и државног живота. Због тога би држава и требало да буде савез разних друштвених група, да би у решавање општедруштвених проблема унела објективност и шире друштвено гледиште. Тачно је да држава није једина група и да она не може да постоји без других ужих група.⁵² Те друге групе су корисне и потребне држави, али је проблематично оно што тврде плуралисти, да су оне важније од државе и да могу све више да је потискују. Без обзира на став према плурализму, чињеница је да социјални динамизам и ширење социјалних група мимо владајуће политичке групе (класе) тражи и њихово адекватно политичко организовање и утицај у држави. Држава више не може да се сведе само на старе, већ у њој све већи значај добијају и разне нове социјалне групе. Оне се не задовољавају само социјалним статусом, већ теже и да буду политички активне и задобију и политички статус.⁵³ Политички амбијент државе се не састоји само од политичких институција државе које се старају о одржавању социјално-политичке равнотеже. У тај амбијент се увлаче нови интереси, позиције и снаге (групе) које нарушавају ту равнотежу и траже нови начин њеног успостављања. Држава добија битно другачију улогу него пре. Она треба да усклади те различите корпоративно организоване интересе, да осигура неминовне друштвене трансформације, као и да гарантује одређене статусе и права.⁵⁴

ЛИТЕРАТУРА

Благојевић, М. С., „Нове црте Уставног права појединих европских држава после Првог светског рата у схватању Слободана Јовановића“, реферат са научног скупа *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 1991.

⁵² С. Јовановић, *Из историје политичких доктрина*, Сабрана дела, Том 9, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд 1990, 205.

⁵³ П. Б. Јовановић, *Схватање државе у марксистичкој политичкој теорији и уставном систему Југославије*, (докторски рад), Београд 1977, 356.

⁵⁴ *Ibid.*

- Брајс, Ц., *Савремена демократија*, књига трећа, издавачка књижарница Геца Кон, Београд 1933.
- Букадиновић, Г., „Схватање Слободана Јовановића о правној држави“, реферат на научном скупу *Дело Слободана Јовановића у свом времену и данас*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1991.
- Вебер, М., *Привреда и друштво*, Том 1, Просвета, Београд 1976.
- Вебер, М., *Привреда и друштво*, Том 2, Просвета, Београд 1976.
- Јовановић, Б. П., *Схватање државе у марксистичкој политичкој теорији и уставном систему Југославије*, (докторски рад), Београд 1977.
- Јовановић, С., *Политичке и правне расправе*, друга свеска, издавачка књижарница Геца Кон, Београд 1910.
- Јовановић, С., *О држави, основи једне правне теорије*, Сабрана дела, Том 8, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд 1990.
- Јовановић, С., *Из историје политичких доктрина*, Сабрана дела, Том 9, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд 1990.
- Јовановић, С., „Плурализам“, 22 *Архив за правне и друштвене науке*, 4/1931.
- Кумануди, К., *Административно право*, издавачка књижарница Геца Кон, Београд, 1921.
- Лукић, Д. Р., *Теорија државе и права*, Савремена администрација, Београд 1964.
- Лукић, Д. Р., *Политичка теорија државе*, Савез удружења правника Југославије, Београд 1962.
- Марковић, М., *Преиститивање*, Српска књижевна задруга, Београд 1972.
- Стјуарт Мил, Ц., *О слободи*, издање Филип Вишњић, Београд 1988.
- Нојман, Ф., *Демократска и ауторитарна држава*, Напријед, Загреб, 1974.
- Опенхајмер, Ф., *Држава (социолошка расправа)*, издање књижаре Ђорђе Ђелап, Загреб 1921.
- Ортега, Х.Г., *Побуна маса*, АЛЕФ Градац, Градац 1988.
- Пашић, Н., *Савремена држава*, БИГЗ, Београд, 1976.

Печујлић, М., *Савремена социологија (Стара и нова слика света)*, НИУ Службени лист СФРЈ, Београд 1991.

Пуланзас, Н., *Држава, власт, социјализам*, ЧГП Дело ООУР Глобус, Загреб, 1981.

Тадић, Љ., „Метаморфозе правне државе“, *Правна држава*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 1991.

Тасић, Ђ., *Савремени политички системи и схватања о држави*, Библиотека Коларчевог народног универзитета, Београд 1936.

Тулок, Г., *Организација модерне федералне државе*, Институт економских наука, Београд и Економика, Београд, 1992.

Mihajlović Vladan, LL.D

Full Professor

STRENGTHENING OF STATE AS A TENDENCY OF MODERN SOCIETY

Summary

A state has lasted for centuries and opposing estimates have been made about it. The one is praising and glorifying it, but the others criticized and degraded it. Despite of all this, the state did not only survive but it is stronger and becomes an indisputable institution of society. Although it does not always act equally in the interests of every individual or social group, a state should reflect general good and make hard effort to achieve an advanced idea of a state. The nature of the state is contradictory, it is relying on force and it's using it, but it is not a violent organization. The state counts more to assume that people will respect its authority and attach themselves to it than to test its power and subject it to its force. Today we are closer to tehe understanding that a state is much more advanced, fair and more efficient for everybody rather than it is classmate, unfair and irrational creation.

Рад је предат 30.10.2018. године, а након мишљења рецензената, одлуком Главног и одговорног уредника је одобрен за штампу.



Др Бојан Пајтић
Др Сања Радовановић
Др Атила Дудаш

***ПРАВО НА ЗДРАВЉЕ У КОНТЕКСТУ ПАТЕНТНЕ ЗАШТИТЕ
ФАРМАЦЕУТСКИХ ПРОИЗВОДА***

*Др Бојан Пајтић, Ванредни професор, Правни факултет Универзитета у Новом Саду,
rajtic@pf.uns.ac.rs*

*Др Сања Радовановић, Ванредни професор, Правни факултет Универзитета у Новом Саду,
s.radovanovic@pf.uns.ac.rs*

Др Атила Дудаш, Доцент, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, a.dudas@pf.uns.ac.rs

Др Бојан Пајтић
Др Сања Радовановић
Др Атила Дудаш

347.77:615

Оригиналан научни рад

ПРАВО НА ЗДРАВЉЕ У КОНТЕКСТУ ПАТЕНТНЕ ЗАШТИТЕ ФАРМАЦЕУТСКИХ ПРОИЗВОДА¹

Анстракт

Право на јавно здравље, као стандард којим је обухваћено свеукупно психичко, физичко и друштвено благостање, прокламовано је у Уставу Светске здравствене организације. Иако је дефинисано на начелном нивоу, ово право није апстрактне природе, већ подразумева право на приступачност здравствених услуга сваком грађанину света (без разлике у погледу расе, религије, политичких уверења, економских и социјалних услова). Нажалост, доступност највиших стандарда здравствене заштите у пракси је омеђена како финансијским могућностима појединца, тако и степеном развијености друштва у коме он живи. За спровођење истраживања, клиничких испитивања и производњу фармацеутских производа неопходна су замашна средства која могу бити ангажована само у богатијим државама. Притом, патентна заштита медицинских поступака може представљати додатно ограничење стручне слободе лекара да у својој делатности примењују најновија достигнућа у области медицинских наука ради пружања најадекватнијег третмана пацијентима. Циљ овог рада је анализа прегнућа међународних организација и националних законодавстава који већ деценијама покушавају да успоставе равнотежу између значаја и функције права на здравље, с једне, и признања и обима патентне заштите фармаколошких проналазака, с друге стране. У реализацији постављеног задатка посебно смо се осврнули на инструменте заштите јавног здравља, као што су успостављање непатентбилности медицинских поступака и институт принудне лиценце у упоредним законодавствима и српском праву.

Кључне речи: *јавно здравље, патент, фармацеутски производ*

¹ Рад је посвећен пројекту „Биомедицина, заштита животне средине и право“, бр. 179079 који финансира Министарство просвете и науке Републике Србије.

1. УВОДНО РАЗМАТРАЊЕ

Социјални, културни и економски напредак сваке друштвене заједнице зависи од здравственог стања појединаца, као и од општег здравственог стања популације, јер једино здрава популација може да буде и продуктивна. Из овога произлази је елементарни интерес друштвене заједнице да се обезбеде здраво окружење, безбедни и хигијенски услови живота и рада, превентивна здравствена заштита ради очувања здравља популације, као и њихово лечење у случају када им се здравље наруши; једном речју да се брине о јавном здрављу.² Здравствена заштита становништва је питање које је у XIX веку добило глобални значај, те је постало предмет универзалног људског права – права на здравље.³ Његов значај ништа није мањи ни у новом миленијуму, што је потврђено и од стране Организације уједињених нација усвајањем Миленијумских циљева развоја (*The Millennium Development Goals*⁴). Он се, међутим, не може сматрати актом од револуционарног значаја у погледу позиционирања права на здравље у међународном праву и квалификовањем бриге о здравственом стању становништва општим интересом. Устав Светске здравствене организације био је први акт у међународном праву у којем је прокламовано право на здравље. У њему се здравље одређује не само као одсуство болести, већ као свеукупно психичко, физичко и друштвено благостање, а право на здравље као уживање највиших доступних стандарда здравља, које мора бити приступачно сваком појединцу без разлике у погледу расе, религије, политичких уверења, економских и социјалних услова.⁵ Међутим,

² „Јавно здравље јесте друштвено деловање којим се тежи побољшању здравља, продужењу живота и побољшању квалитета укупног становништва, а путем промовисања здравља, превенције болести и других облика.“ Закон о јавном здрављу, „Службени гласник РС, бр. 72/2009“, чл. 2 ст. 1 тач. 12.

³ Универзална декларација о људским правима, 1948 (*Universal Declaration on Human Rights*), чл. 25, ст. 1. https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf, 12. јун 2018.

⁴ United Nations Development Program, *The Millennium Development Goals*, <http://www.undp.org/content/undp/en/home/mdgoverview.html>, 12. октобар 2018.

⁵ Устав Светске здравствене организације, 1946 (*World Health Organization Constitution*), <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf>, 28. септембар 2018, стр. 1. Сличне дефиниције садрже и касније донесени међународни, регионални и национални прописи, који се овим питањем баве искључиво или уз неке друге проблеме. Један од значајнијих таквих аката јесте Међународни споразум о економским, социјалним и културним правима, 1966 (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*), чл. 12, <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr.pdf>, 12. јун 2018.

доступност највиших стандарда здравствене заштите се у пракси увек своди на могућности појединца, али и друштва, да обезбеде адекватне медицинске услуге и производе. Из овог разлога се чини готово ноторним закључак да је питање „највиших доступних стандарда“ у здравственој заштити неколико деценија након доношења највишег правног акта Светске здравствене организације морало да претрпи промене од фундаменталног значаја. Многе болести које су некада редовно имале смртни исход, без обзира на напор појединца и друштва да их излече, данас су скоро у потпуности искорењене или су развојем медицинских поступака и лекова постале излечиве. Осим тога, стално је присутно настојање да се и за нове болести пронађу одговарајући лекови, терапија. Објашњење таквог стања свакако се налази у околности да су медицинска и фармацеутска истраживања резултат научних достигнућа у овим областима. Медицинска истраживања, међутим, не представљају искључиво интелектуални напор појединаца која су усмерена на опште добро светске популације. Неспорно је да су истраживачи мотивисани хуманим циљевима у свом раду на неком медицинском истраживању, али остваривање очекиваних резултата неминовно зависи од материјалних средстава неопходних да се истраживања уопште спроведу, резултати клиничких испитивањима провере и, на крају, да се нова медицинска средства, лекови или терапије пласирају на тржиште.⁶

Средства уложена у медицинска истраживања истраживач може повратити у правном оквиру који представља патентно право, јер признањем патента за одређени проналазак стиче монополску позицију на тржишту у вези са тим проналаском. Тај монополски положај на тржишту подразумева његово искључиво право да економски искоришћава свој проналазак у одређеном временском периоду (двадесет година за патент и десет година за мали патент). По протеклу тог временског периода проналазак постаје слободан за коришћење.

Заштита економског интереса проналазача у оквиру патентног права, међутим, није могућа у вези са свим врстама проналазака. Неретко се, позивом на заштиту јавног интереса, проналазак не сматра патентабилним, упркос томе што начелно испуњава услове патентне заштите (нов је, има инвентивни ниво и индустријски је применљив). Осим тога, чак и када је патент признат за неки проналазак, прописују се

⁶ Истраживања у фармацеутској индустрији су изузетно скупа и дуготрајна. Према неким подацима, за пласман новог лека на тржиште потребно је између 10 до 15 година, а економска вредност се изражава у милијардама америчких долара. Опширније о томе види у: С. Радовановић, „Патенти и јавно здравље – принудна лиценца за извоз фармацеутских производа“, *Право и привреда*, Београд, 2013, бр. 4-6, 746.

различита ограничења, чији је заједнички именоватељ очување јавног интереса.

Због значаја права на здравље и снажно израженог јавног интереса да се заштити јавно здравље, проналасци у области медицинских наука не уживају неспорно патентну заштиту или је она ограничена.

Из наведених разлога, овај рад има за циљ утврди везу између значаја и функције права на здравље, с једне, и признања и обима патентне заштите фармаколошких проналазака, с друге стране.

2. ПРАВО НА ЗДРАВЉЕ И ИЗУЗЕЦИ ОД ПАТЕНТИБИЛНОСТИ

У већини европских права се поступци медицинског третмана не могу заштитити патентом. Разлог њихове непатентибилности је у томе што би се патентном заштитом медицинских поступака ограничила стручна слобода лекара да у својој делатности примењују најновија достигнућа у области медицинских наука ради пружања најадекватнијег третмана пацијентима.⁷ Овај изузетак од патентибилности није само пример проналажења осетљиве равнотеже између приватног и јавног интереса, већ и покушај да се утврди баланс између два супротстављена јавна интереса: подстицање стваралаштва, што је основна функција патентне заштите проналазака, с једне, и вођење бриге о јавном здрављу, с друге стране. Потреба заштите јавног здравља неминовно претпоставља слободу у вршењу медицинске делатности да се без устручавања користе инвентивни поступци, ради пружања што учинковитије терапије пацијентима, при чему не сме да постоји страх код лекара да се применом неког поступак вређа субјективно право проналазача, нити да се наметну додатни трошак здравственом систему због прибављања дозволе проналазача да му се проналазак примени у терапији.

Данас је јавни интерес очувања здравља у контексту политике европског патентног права неспоран. Међутим, целисходно је указати на еволуцију правила о искључењу од патентибилности. У Конвенцији о европском патенту, у првој редакцији текста, наиме, заузет је став да се методе хируршких или терапијских третмана поступака не могу сматрати

⁷ O. Mitnovetski, D. Nicol, "Are patents for methods of medical treatment contrary to ordre public and morality or "generally inconvenient"?", *30 Journal of Med. Ethics*, 2004, 471.

проналасцима који би имали индустријску применљивост.⁸ Из овог разлога се питање немогућности њихове патентне заштите није сматрало спорним, јер је по слову Конвенције недостајао један од кумулативних услова патентбилности проналаска.

Ова одредба Конвенције са нормативног становишта није оспоравана, али се истицало у стручној литератури да аргументи на којима је усвојена редакција заснована нису у довољној мери убедљиви. Најзначајна замерка тицала се тога да се медицински поступци не могу сматрати таквим поступцима који никако не могу имати индустријску или комерцијалну примену, те је предмет критике био став о начелној индустријској непримењивости медицинских поступака.⁹ Истицано је даље да је формулација наведене одредбе таква да може негативно утицати на статус медицинске професије, на тај начин што би настојала да постане доминантно комерцијална, уместо услужне и друштвено корисне делатности, каква треба и да буде.¹⁰ Из овог разлога је било потребно да се главни аргумент против патентбилности медицинских поступака идентифукује ван правне сфере, на плану етике.¹¹

Имајући у виду ову етичку димензију медицинских поступака, важећа редакција Конвенције о европском патенту проналаске медицинских поступака изричито сматра непатентбилним. Дакле, док су према редакцији текста Конвенције из 1973. године проналасци медицинских поступака сматрани непатентбилним због њихове индустријске непримењивости, према редакцији текста из 2000. године они су генерално изузети из патентне заштите, независно од тога да ли у конкретном случају испуњавају опште услове патентбилности (новост, инвентивни ниво и индустријска примењивост).¹²

Ову логику следи и наше патентно право. У Закону о патентима је прописано да се патентом или малим патентом не могу штитити проналасци који се односе на хируршке или дијагностичке поступке или

⁸ Конвенција о европском патенту (у даљем тексту: КЕП) из 1973, чл. 52, ст. 4. Текст КЕП у: В. Тодоровић, *Међународни уговори – Интелектуална и друга добра*, књига 7, том II, Београд 2000, 225-347.

⁹ R. Kraßer, 'Purpose and Limits of the Exclusion from Patentability of Medical Methods, Especially Diagnostic Methods', *Patents and Technological Progress in a Globalized World*, Heidelberg 2009, 88, O. Mitnovetski, D. Nicol, *op.cit.* 22.

¹⁰ R. Kraßer, *op.cit.* 27.

¹¹ C. Wadlow, "Regulatory Data Protection under TRIPS Article 39(3) and Article 10 bis of the Paris Convention: is there a doctor in the house?", *Intellectual Property Quarterly*, 4/2008, 22.

¹² КЕП, чл. 53, ст. 1, тачка с. Важећа редакција КЕП-а доступна на: [http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/029F2DA107DD667FC125825F005311DA/\\$File/EPC_16th_edition_2016_en.pdf](http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/029F2DA107DD667FC125825F005311DA/$File/EPC_16th_edition_2016_en.pdf). 20. октобар 2018.

поступке лечења који се примењују на људском или животињском телу, при чему се ово правило не примењује на производе, а посебно на супстанце и композиције који се употребљавају у тим поступцима.¹³ То заправо значи да су поступци дијагностиковања, хируршких интервенција и уопште лечења непатентбилни, али се патентном заштитом могу обухватити производи у вези са таквим поступцима (најчешће фармацеутским).

3. ПАТЕНТНА ЗАШТИТА ФАРМАЦЕУТСКИХ ПРОИЗВОДА

У већини правних система фармацеутски производи су патентбилни. Доста дуго је вођена стручна расправа о томе да ли је оправдано да се фармацеутски производи штите једним правним институтом изразито монополистичког карактера као што је патент, будући да се ови производи налазе у непосредној вези са правом на здравље.¹⁴ Свакако треба напоменути да патентбилност фармацеутских производа није свуда униформно прихваћена: постоје земље у којима они не уживају патентну заштиту. Осим тога, чак и у оним земљама у којима се сматрају патентбилним, нормативна решења неретко су више резултат изнуђених спољнополитичких притисака, а не израз националних интереса.

Развој нових лекова и медицинских средстава редовно подразумева скупа и дуготрајна истраживања. Међутим, сама производња лекова и медицинских средстава не повлачи нарочито велике трошкове, а имајући у виду да проналасци имају биохемијску природу, њихово копирање је прилично једноставан поступак. Из овог разлога, тржишне законитости нису довољно обезбеђење проналазачу да ће продајом

¹³ Закон о патентима (у даљем тексту: ЗОП), „Службени гласник РС“, бр. 99/11 чл. 9, ст. 1, тачка 2.

¹⁴ Чак и данас, када су фармацеутски производи обухваћени патентном заштитом већине савремених земаља, расправа о оправданости таквог нормативног решења не јењава. Опширније о томе вид. Ј. Straus, „Some thoughts on complexities and deficiencies of patent protection for pharmaceuticals“, *Актуелна питања права интелектуалне својине и права конкуренције – поглед са Балкана*, Београд, 2016, 11-29, С. Марковић, „Да ли је оквир патентног права постао неодговарајући за проналаске лекова?“, *Актуелна питања права интелектуалне својине и права конкуренције – поглед са Балкана*, Београд, 2016, 29-55, В. Lekše, „Kratka analiza nekih zakonskih rešenja država članica EU na primeru farmaceutskog sektora: da li postoji potreba za novim pravilima ili je korisnija primena postojećih normi?“, *Актуелна питања права интелектуалне својине и права конкуренције – поглед са Балкана*, Београд, 2016, 55-71.

производа на тржишту успети да поврати средства уложена у истраживање и проналажење. Због високих почетних трошкова истраживања, цена фармацеутског производа неминовно мора да буде висока, док је производња генеричких лекова¹⁵ неупоредиво једноставнија, јефтинија и бржа. Овим се неспорно угрожава оптимална продаја оригиналних лекова (тј. постоји тзв. *free rider* проблем¹⁶). Стога је неопходно да се проналазачима обезбеди привилеговани положај на тржишту, који се постиже признањем патентне заштите за проналазак, како би у одређеном временском периоду имали својеврсни монопол на економско искоришћавање проналаска и предмета произведених на основу њега.

Ако се монопол носиоца патента процењује краткорочно, може се закључити да се економски терет ограничавања конкуренције за време трајања патента (20 године) плаћањем високе цене патентираних фармацеутских производа заправо преваљује на друштво. Тај период редовно износи 20 година колико траје патент, али се додатно може продужити у погледу конкретног производа за оно време колико је носиоцу патента било потребно да добије одобрење за пуштање у промет (сертификат о додатној заштити¹⁷). На дужи рок посматрано, патентном заштитом ствара се подстицај истраживачима да улажу у даља истраживања, чиме се утиче и на подизање степена научне и техничке развијености. То свакако доприноси бољитку друштвене заједнице. На овај начин наведена инструментална, или пре утилитаристичка функција патентне заштите проналазака доприноси успостављању равнотеже између приватних и јавних интереса.

Оваква концепција патентне заштите фармацеутских производа, као израз равнотеже између јавних и приватних интереса, тешко може да се помири са неким противречностима у њеној практичној примени. Најпре, економска могућност државе је тај чинилац који ће да одреди тржишну димензију патента. У развијеним земљама са вишим животним стандардом, тржишни механизми у алокацији скувих фармацеутских производа прихватљиво функционишу, те проналазачи кроз пласман производа на тржишту могу да поврате средства уложена у истраживања. Међутим, приходи на основу патентираних фармацеутских производа која

¹⁵ Генерички лекови су они медикаменти који по супстанцама и дејству потпуно одговарају оригиналном производу.

¹⁶ Е. Cameron, „Patents and Public Health: Principle, Politics and Paradox“, http://www.law.ed.ac.uk/ahrc/files/59_cameronpatentsandpublichealth04.pdf, 523, 13. август 2018.

¹⁷ ЗОП, чл. 113-127.

се остварују на тржиштима неразвијенијих земаља су готово занемарљиви, а у неким државама их уопште ни нема.¹⁸

Затим, патентом заштићен лек, као производ, неретко представља препреку иновацијама поступка који се примењује у његовом стварању. Ово је изазов са којим се редовно суочавају произвођачи генеричких лекова, јер патент оригиналног лека искључује могућност тржишне конкуренције генеричких верзија истог лека добијених унапређеним поступком.

Из овог разлога се као логично намеће питање да ли патентна заштита чини користи фармацеутских производа недоступним друштву које није довољно богато да кроз цену производа плати трошкове њиховог истраживања? Фармацеутски производи зато патентном заштитом не постају доступни у општем значењу, али путем ограничења патента као субјективног права под одређеним условима се могу користити без ризика да повреде права носиоца патента.

4. ОГРАНИЧЕЊА ПАТЕНТНЕ ЗАШТИТЕ ПРОНАЛАСКА У КОРИСТ ЗДРАВЉА

Патентом заштићени проналазак омогућава проналазачу да проналазак економски искоришћава, као и да се противи таквом искоришћавању проналаска од стране трећих лица. Економско искоришћавање проналаска подразумева производњу производа на основу проналаска, њихово стављање у промет, увоз и складиштење, као и сваку другу сврсисходну употребу.¹⁹ Из овог разлога искључиво од проналазача, односно носиоца патента зависи да ли ће уопште започети производњу, пласирати производе на тржиште и по којој цени ће бити доступни. С аспекта задовољавања друштвених потреба и интереса (чему проналазак, односно производи произведени на основу њега суштински служе), релевантно је да ли ће и на који начин титулар своје субјективно право да врши.

¹⁸ У том погледу је илустративно афричко тржиште антиретровиралних лекова (у даљем тексту: АРВ), који се користе у терапији ХИВ-а. Наиме, иако је на глобалном нивоу удео заражених ХИВ-ом највећи на афричком континенту, где је ова болест високо на листи узрочника смртности, тамошње тржиште представља свега нешто више од једног процента укупног светског пласмана ових медикамената. Дакле, на овим, тзв. маргиналним тржиштима патент напушта свој инструментални контекст. Вид. Е. Cameron, *op.cit.* 524.

¹⁹ ЗОП, чл. 14. У литератури: С. Марковић, Д. Поповић, *Право интелектуалне својине*, Београд 2013, 138.

Неретко интерес друштва да се патентом заштићен проналазак стварно искоришћава има приоритет у односу на интерес титулара патента да одржи своју монополистичку позицију гарантовану патентном заштитом проналаска. Из овог разлога савремено патентно право супротстављене јавне и приватне интересе титулара патента настоји да избалансира ограничењима патента. Ограничења патента су законом предвиђени изузеци у којима се одређене радње неће сматрати повредом права титулара. Будући да они нарушавају основну монополистичку концепцију патентне заштите, ограничења патента се установљавају у случајевима када је то, правнополитички посматрано, нарочито оправдано. Редовно су то случајеви у којима постоји јасно и снажно изражен друштвени интерес да се проналазак искоришћава. При том, предузимање појединих радњи искоришћавања од стране трећих лица не сме да угрожава интересе титулара патента.

У вези са фармацеутским производима, посебан значај имају ограничења патента ради припремања лека на рецепт и институт принудне лиценце.

4.1. Коришћење патентираног проналаска ради припремања лека на рецепт

Патентом заштићен проналазак, који се тиче фармацеутског производа, не омогућава титулару да се позове на своја искључива овлашћења када се заштићени производ користи у непосредној и појединачној припреми лека на рецепт и тако припремљен лек ставља у промет.²⁰ Патент, у овим случајевима, не дејствује.

За разумевање правнополитичког оправдања овог ограничења патента, које се у савременом патентном праву може сматрати неспорним, неопходно је објаснити на шта се ограничење заправо односи.

Фармацеутски производ за који је добијена патента заштита и који је стављен у промет, доступан је на тржишту и може се користити у дијагностици и терапији. У овом смислу, титулар врши своја искључива овлашћења, односно проналазак економски искоришћава.

Посматрано с аспекта права на здравље, такав производ је доступан пацијентима којима је његово коришћење медицински индиковано. У овом случају нема сукоба интереса између искључивих права титулара патента и интереса пацијената којима је фармацеутски производ потребан. Другачије је ситуација када на основу проналаска још није започета производња или то јесте случај, али производи још нису стављени у промет. Могуће је и да није окончан поступак суштинског

²⁰ ЗОП, чл. 21, ст. 1, тачка 3.

испитивања патенте пријаве, а указала се потреба за економским искоришћавањем проналаска. У таквим случајевима могућа су два исхода, у светлу логике патентног права.

С једне стране, треба имати у виду да објављивањем проналаска он постаје доступан заинтересованим лицима која се могу упознати са елементима који чине његову суштину. Будући да патентна заштита траје од тренутка подношења пријаве, под условом да касније буде признат, чини могућим закључак да лекар који је упознат са садржином пријаве патента и примени проналазак у терапији пацијента тако што даје налог (исписује рецепт) апотекару да се лек који је предмет проналаска припреми, заправо врши повреду патента. С друге стране, није незамисливо да лекар у рецепту наложи примену одређених супстанци које сматра одговарајућим за успешну реализацију терапије, а да при том нема сазнање о томе да су оне обухваћене патентноправном заштитом. И у овом случају реч је о повреди патента.

Околност да лекар у пружању адекватне терапије свом пацијенту може да повреди нечије право, осим тога што отвара питање одговорности за повреду, непосредно чини релевантним и питање савесног вршења медицинске професије и могућности остваривања права на здравље у пуном капацитету. Препреке коришћењу одређених супстанци, које би редовно произлазиле из патентне заштите, онемогућавају медицинске посленике да у својој делатности примене највише стручне стандарде и сва сазнања која су им доступна. Због тога трпе пацијенти, којима због потребе заштите економских интереса титулара патента фактички доступна терапија у реалности постаје недостижна.²¹ Стога, када се по налогу лекара за појединца припрема лек који је обухваћен патентом, титулар нема могућности да се таквом коришћењу успротиви.

Као и сваки други изузетак од правила, и ово законско ограничење субјективног права титулара патента треба уско (рестриктивно) тумачити. Из овог произлази да је припрема лека обухваћеног патентном заштитом по налогу лекара дозвољена само за појединачни случај. При том, разумљиво, није релевантан укупан број таквих појединачних случајева, јер би у супротном идеја о потреби успоставља равнотеже јавних и приватних интереса носиоца патента била компромитована. Ова неограничена слобода издавања лекова на рецепт, међутим, не сме да се претвори у слободу у справљању лека. Стога, апотеке које справљају лек

²¹ WIPO, Standing Committee on the Law of Patents, Twentieth Session, Geneva, 2014, *Exceptions and Limitations to Patent Rights: Extemporaneous Preparation of Medicines*, 3-4, Document prepared by the Secretariat, http://www.wipo.int/edocs/mdocs/patent_policy/en/scp_20/scp_20_5.pdf, 30. октобар 2018.

на рецепт не смеју да праве ни минималне залихе,²² чак ни онда када је издавање рецепата за исти тај лек учестало. За сваког пацијента мора да постоји посебан налог за припрему лека.

4.2. Принудна лиценца

4.2.1. Општа разматрања о принудној лиценци за патенте фармацеутских производа

Без сагласности титулара је могуће користити производ или поступак заштићен патентом и по основу принудне лиценце²³, којом се контролише монополски положај титулара. Друштвена заједница очекује од титулара патента да заштићени производ или поступак спонтано користи, односно да производе својом вољом стави у промет, јер је коришћење проналаска како у приватном, тако и у јавном интересу. Упркос овом очекивању, дешава се да титулар патента привредно не искоришћава проналазак, при чему је неискоришћавање проналаска неретко израз његове несавесности. Ради спречавања злоупотребе права од стране титулара, патентно право познаје механизам контроле искоришћавања проналаска.

Законом су изричито прописани услови под којима се патент може ограничити путем принудне лиценце. Државни орган надлежан за послове у области у којој патент треба да се примени, на захтев заинтересованог лица, у светлу околности сваког појединачног случаја, може издати принудну лиценцу када то захтева јавни интерес или је искоришћавање патента нужно да би се могао искористити други, односно ако је то неопходно ради заштите тржишне конкуренције, под условом да носилац права сам не искоришћава проналазак, нити је трећим лицима дозволио искоришћавање патента или је за то постао неразумне услове.²⁴

Претходни услов за издавање принудне лиценце је да титулар права није користио патентирани проналазак четири године од дана подношења пријаве или три године од дана признања патента или малог патента, зависно од тога који рок истиче касније.²⁵ Лице заинтересовано за искоришћавање патента треба да докаже да располаже неопходним технолошким условима и производним капацитетима. Осим тога, треба да

²² С. Марковић, Д. Поповић, *op.cit.* 142.

²³ Споразум о трговинским аспектима права интелектуалне својине, 1994 (Trade Related Aspects of Intellectual Property; даље у фуснотама: TRIPS), чл. 31. Текст Споразума у: В. Тодоровић, *op.cit.* 155-187.

²⁴ ЗОП, чл. 26, ст. 1.

²⁵ ЗОП, чл. 26, ст. 2.

докаже да је претходно под разумним условима и роковима покушао да добије од титулара овлашћење за искоришћавање патента.²⁶

У другим државама, издавање принудне лиценце за производњу фармацеутских производа није ретка појава.²⁷ Међутим, због принципа територијалности патентне заштите принудна лиценца се издаје пре свега ради снабдевања домаћег тржишта.²⁸ Стога су најновији фармацеутски производи доступни углавном само тржиштима развијених земаља, која могу издвојити средства неопходна за скупа фармаколошка истраживања, док су мање развијеним земљама недоступни. Разлог ове појаве треба тражити у томе да лице заинтересовано за привредно искоришћавање проналаска мора да докаже да располаже капацитетима неопходним за производњу, што је у економским условима сиромашних земаља стварна баријера издавању принудне лиценце. Осим тога, количина производа која се може произвести на основу принудне лиценце редовно се ограничава, што додатно отежава доступност најновијих лекова произведених на основу принудне лиценце.

Упркос томе што би циљ овог ограничења субјективног права титулара патента требало да буде да се успостави равнотежа између приватног и јавних интереса, не би био неоснован закључак да се њиме само учвршћује јаз између развијених и неразвијених земаља. Примена овог ограничења у пракси, тачније његова непримена због непостојања економских услова у мање развијенијим државама, само потврђује став да је опште здравствено стање становништва неке државе у непосредној корелацији са њеном економском снагом. Стога је у најмање развијеним државама ниво општег здравственог стања становништва на изузетно ниској, критичној тачки. Озбиљност овог проблема потврђује и то да се велика већина болести које статистички представљају најчешћи узрок

²⁶ ЗОП, чл. 26, ст. 3 и 4.

²⁷ Тако је америчка Федерална трговачка комисија (*US Federal Trade Commission*), ради стварања конкуренције, 2002. године издала унакрсну принудну лиценцу за патент фактора некрозе тумора (*tumor necrosis factor- TNF*²⁷) швајцарској компанији, којом је она добила овлашћење да патентирани производ истражује, развија, производи, користи, увози, извози, дистрибуише и продаје. Вид. World Trade Organization, World Intellectual Property Organization, World Health Organization, *Promoting Access to Medical Technologies and Innovation – Intersections between public health, intellectual property and trade*, Geneve, 2013, http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/pamtihowipowtoweb13_e.pdf, 175, 20. септембар 2018.

²⁸ TRIPS, чл. 31, ст. 1, тач. f.

смртности могу спречити адекватном имунизацијом или лечити постојећим лековима.²⁹

Због глобалног значаја јавног здравља становништва, решењу проблема патенте заштите фармацеутских производа приступило се у оквиру Светске трговине трговинске организације (СТО). Тзв. афричка група, коју чине све чланице СТО из Африке, залагала се за то да се у оквиру органа СТО да јасније тумачење ограничења патента. Овом питању се посветила четврта Министарска конференција СТО у Дохи, одржана од 9. до 14. новембра 2001. године. На овој конференцији је усвојена Декларација о ТРИПС-у и јавном здрављу (Декларација из Дохе).³⁰

Декларацијом нису промењена права и обавеза чланица СТО из ТРИПС-а, али то никако не значи да је њен значај занемарљив. Она је израз земаља у развоју да се успостави нарушена равнотежа између приватних и јавних интереса у домену фармацеутских производа, у вези са чим садржи упутства како да се тумаче и примењују правила патентног права да би заштита јавног здравља у неразвијеним земљама била на вишем нивоу, а приступ лековима лакши.³¹ У овом погледу посебан значај има пар. 6 Декларације, у којем се посебно истиче да поједине земље, које немају сопствену развијену фармацеутску индустрију, изузетно тешко могу да обезбеде приступ патентом заштићеним фармацеутским производима по основу принудне лиценце. Стога је Већу за ТРИПС дат мандат да се у што краћем року предложи решење наведеног проблема.³² Године 2003. усвојена је Одлука о имплементацији параграфа 6. Декларације из Дохе о ТРИПС-у и јавном здрављу од 14. новембра 2001. године (Одлука о имплементацији).³³ У Одлуци су прописани услови под

²⁹ В. Mercurio, Resolving the Public Health Crisis in the Developing World: Problems and Barriers of Access to Essential Medicines, <http://ssrn.com/abstract=980175>, 1, 18. фебруар 2018.

³⁰ Декларација из Дохе о Споразуму о трговинским аспектима права интелектуалне својине и јавном здрављу, 2001. (*Declaration on TRIPS agreement and public health - Doha Declaration*, даље у фуснотама; ДД), http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm, 23. март 2018.

³¹ ДД, пар. 4.

³² ДД, пар. 6.

³³ Одлука Главног већа Светске трговинске организације о имплементацији параграфа 6 из Декларације из Дохе о Споразуму о трговинским аспектима права интелектуалне својине и јавном здрављу, 2003. (*WTO General Council Decision on Implementation of paragraph 6 of the Doha Declaration on TRIPS Agreement and public health*; даље у фуснотама: WTO Decision), http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/implem_para6_e.htm, 23. март 2018.

којима се фармацеутски производи могу извозити у земље са недовољно развијеном фармацеутском индустријом, тј. њоме се детаљније разрађује тзв. „параграф 6 систем“. Одлука прописује, наиме, под којим условима која држава може да буде извозница патентом заштићених фармацеутских производа, а која може да буде увозница.

Правилима Одлуке о имплементацији се на неки начин заобилазе услови под којима се без повреде патента могу користити заштићени проналасци без сагласности титулара, тачније генеричких верзија фармацеутских производа. Тако је Одлуком прописано да увозник може да буде било која чланица СТО; држава увозница је обвезник обавезе плаћања лицендне накнаде по основу принудне лиценце; извоз производа могућ је у земље у развоју и најмање развијене земље, те оне могу, под посебним правним режимом, вршити извоз по основу трговинских споразума регионалног карактера.³⁴ У својству извозника може се појавити свака држава која нема фармацеутску индустрију подобну за производњу потребних количина лекова и у којој патентно законодавство омогућава издавање принудних лиценци за извоз.

У програме бројних међународних организација које се макар маргинално баве питањима јавног здравља, укључен је циљ да се становништву неразвијених држава путем специјалне принудне лиценце, у складу са Одлуком о имплементацији, обезбеди приступ лековима под патентном заштитом. Најзначајније такве организације су Уједињене нације, Светска здравствена организација, као и Светска организација за интелектуалну својину.³⁵ Успехом се може сматрати инкорпорисање текста Одлуке у чл. 31bis ТРИПС-а 2005. године, што је заправо био и њен коначни циљ. До тада је међутим ова специјална врста принудне лиценце постала део правног система у многим државама.

Усвајањем Уредбе бр. 816/2006 о принудној лиценци патената који се односе на производњу фармацеутских производа за извоз у земље са проблемима јавног здравља³⁶ (у даљем тексту: Уредба), ова специјална

³⁴ WTO Fact Sheet, TRIPS and pharmaceutical patents, http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/factsheet_pharm00_e.htm, 6. 22. септембар 2018.

³⁵ World Trade Organization, World Intellectual Property Organization, World Health Organization, *op.cit.* 177.

³⁶ Уредба (ЕЗ) бр. 816/2006 Европског парламента и Савета од 17. маја 2006. о принудној лиценци патената који се односе на производњу фармацеутских производа за извоз у земље са проблемима јавног здравља (*Regulation (EC) No 816/2006 of the European Parliament and the Council of the 17th May 2006 on compulsory license of patents relating to the manufacture of pharmaceutical products for export to countries with public health problems*; даље у фуснотама: Уредба (ЕЗ) бр. 816/2006), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex:32006R0816>, 28. август 2018.

врста принудне лиценце добила је правни облик и у комунитарном праву. У складу са обавезама Републике Србије преузетим Споразумом о стабилизацији и придруживању³⁷, исти пут прати и наше домаће патентно законодавство.

4.2.2. Принудна лиценца за патенте које се односе на производњу фармацеутских производа за извоз у земље са проблемима јавног здравља

Наш Закон о патентима садржи правила о принудној лиценци за патенте који се односе на производњу фармацеутских производа за извоз у земље са проблемима јавног здравља.³⁸ Он представљају имплементацију „параграф 6 систем“-а (Систем) у домаће право.

Министарство здравља, наиме, има овлашћење да изда принудну лиценцу за патент или сертификат о додатној заштити ради производње и продаје фармацеутских производа намењених за извоз у земље са проблемима јавног здравља. Она се издаје заинтересованом лицу које поднесе захтев и испуњава прописане услове.³⁹

Предмет принудне лиценце за извоз може да буде сваки производ фармацеутске индустрије, укључујући лек за људску употребу. Под њим се подразумева супстанца или мешавина супстанци намењена лечењу или спречавању болести код људи, али и свака супстанца или мешавина супстанци која се може применити на људима у сврху обнављања, исправљања или прилагођавања физиолошких функција изазивањем фармаколошких, имунолошких или метаболичких деловања или постављања медицинске дијагнозе, укључујући активне састојке и прибор за дијагностиковање *ex vivo*.⁴⁰

Сврха постојања Система је да се становништву сиромашних држава, тј. земљама које на тржишним основима не могу себи обезбедити лекове под патентном заштитом, ипак омогући неки приступ таквим лековима. Стога је степен економске развијености основно мерило да ли једна држава може да увози лекове произведене по основу принудне лиценце. То су свакако државе које се на листи Уједињених нација наводе

³⁷ Две најважније обавезе које је Србија преузела потписивањем Споразума јесу успостављање зоне слободне трговине и усклађивање домаћег законодавства са правом ЕУ. При том се право интелектуалне својине одређује као једна од приоритетних зона усклађивања. Споразум о стабилизацији и придруживању, http://www.seio.gov.rs/upload/documents/sporazumi_sa_eu/ssp_prevod_sa_anexima.pdf,

30. октобар 2018, чл. 75.

³⁸ ЗОП, чл. 30-38.

³⁹ ЗОП, чл. 30, ст. 1.

⁴⁰ ЗОП, чл. 30, ст. 2.

као најмање развијене (тзв. *Least Developed Countries – LDC* листа). Углавном су то државе са афричког континента (нпр. Мали, Замбија, Танзанија, Того, итд.), због којих је Систем у суштини осмишљен. Из ових разлога државе које се налазе на ЛДС листи немају посебну обавезу да о својој намери увоза обавесте Веће СТО.

Другачија правила се односе на земље чланице СТО. Свака држава чланица може да обавести Веће СТО (преко својих овлашћених органа, невладиних организација или међународне здравствене организације, са формалним овлашћењем једне или више земаља увозница) да жели да се користи привилегијама Система као држава увозница. По свом обухвату, обавештење може да буде опште или да се односи само на поједине фармацеутске производе. Обавештењем опште намере држава чланица заправо врши резервацију права да касније евентуално користи принудну лиценцу, ако се за њу укаже потреба. Она може да упути и посебно обавештење у којем ће тачно навести називе производа и количине потребне да се задовоље потребе становништва, чиме се стварају услови за увоз одређеног фармацеутског производа на основу принудне лиценце. Могуће да је производ који је предмет патентне заштите у земљи извозници заштићен патентом и у земљи увозници. Тада држава увозница треба да приложи доказ да је и у њој издата принудна лиценца (или ће се издати, према ТРИПС-у) за увоз, продају и/или дистрибуцију предметног производа. Напослетку, мора доказати да не располаже капацитетом неопходним за производњу лека за који се захтева принудна лиценца.

Обавештавање има за циљ да се омогући транспарентност у контроли обима искоришћавања патентираних проналазака по основу принудне лиценце. Тиме се жели спречити ограничавање права титулара патента у претераном обиму, јер правно гледано постоји могућност да се захтев за снабдевање лековима у складу са правилима Система поднесе у више држава. Стога не постоји систем потврђивања обавештења од стране органа СТО. Осим тога обавештавање не подлеже никаквој формалности: може се учинити факсом, мејлом или на други сличан начин, под условом да садржи потпис овлашћених државних службеника.⁴¹

Наш Закон о патентима је прихватио нешто екстензивнији систем у складу са правилима Европске уније, јер познаје још једну групу држава које могу бити увознице. Оне нису чланице СТО, али су наведене на листи земаља, вођеној од стране Већа за помоћ у развоју Организације за економску сарадњу и развој (*Organization for Economic Co-operation and Development* – Организација за економску сарадњу и развој, у даљем

⁴¹ World Trade Organization, World Intellectual Property Organization, World Health Organization, *op.cit.* 225.

тексту: OECD) са ниским дохотком. Државама са ниским дохотком се сматрају државе које имају бруто национални производ по глави становника мањи од износа одређеног од стране Већа за помоћ у развоју OECD.⁴² У случају да таква земља жели да буде држава увозница према правилима Система, треба да обавести Владу Републике Србије (Европску комисију за земље извознице које су чланице ЕУ⁴³) о својој намери да се користи Системом. Намера може да се односи на коришћење привилегија Система у целини или на ограничено. Потребно је, осим тога, да се у обавештењу истакне да ће се привилегије Система користити за решавање проблема јавног здравља, а не за постизање индустријских или других комерцијалних циљева, као и да садржи изјаву да ће се усвојити мере ради спречавања реекспорта производа увезених на територију државе увознице. Мере спречавања реекспорта треба буду у сразмери са административним капацитетима државе увознице и ризика угрожавања других тржишта. Развијене државе имају обавезу да земљи увозници пруже техничку и финансијску помоћ ради примене мера спречавања реекспорта.⁴⁴

Са аспекта хипотезе овог рада, институт принудне лиценце је по себи од мањег значаја. Од већег значаја су њени додатни елементи у вези са фармацеутским производима којима се тежи успостављању равнотеже између приватних интереса титулара патента и интереса јавног здравља.

Прво, принудна лиценца за производњу или увоз фармацеутских производа је само резервна могућност да се и земље слабијих економских могућности снабде потребним лековима. Принудна лиценца није реална алтернатива, ако је патентом заштићени фармацеутски производ доступан по прихватљивим ценама. Ово је разлог због којег подносилац захтева мора да докаже да је претходно (према нашем Закону о патентима 30 дана пре подношења захтева) безуспешно покушао да од титулара патента добије сагласност за привредно искоришћавање проналаска под разумним условима и роковима. Не постоји обавеза подносиоца да покуша да добије сагласност титулара патента у случајевима националне опасности или у другим околностима изузетне хитности, или, пак, у случајевима некомерцијалне употребе.⁴⁵

Принудна лиценца је по својој природи неискључива. Осим тога, разлози због којих се издаје увек одређују њен обим и трајање. Стога, потреба земље увознице је основни чинилац на основу којег се утврђује

⁴² ЗОП, чл. 30, ст. 3, тач. 3. У Уредби (ЕЗ) бр. 816/2006 је тај износ одређен у висини од 745 долара: Уредба (ЕЗ) бр. 816/2006, чл. 4.

⁴³ Уредба (ЕЗ) бр. 816/2006, чл. 5.

⁴⁴ WTO Decision, чл. 4.

⁴⁵ ЗОП, чл. 30, ст. 11. и 12.

количина производа који ће се произвести на основу принудне лиценце, при чему се узима у обзир и количина за коју је издата принудна лиценца у другим земљама.⁴⁶ Будући да су потребе земље увознице критеријум одређивања количине производа која ће се произвести на основу принудне лиценце, стицалац принудне лиценце може захтевати измену услова под којима је она издата, под условом да земља увозница достави обавештење о промењеним потребама.⁴⁷

На основу самог назива и изгледа фармацеутског производа мора бити потпуно јасно да је произведен на основу принудне лиценце. Стога, треба да се разликује паковање производа произведеног на основу принудне лиценце од паковања у којем титулар патента производ производи, пушта у промет, односно нуди на тржишту. Осим тога, у одговарајућем делу текста, редовно унутар паковања производ мора да има напомену да је произведен на основу принудне лиценце, податке о органу који је издао лиценцу и напомену да је намењен искључиво за извоз и пласман у дотичну земљу увозницу, односно више њих, ако их има.⁴⁸ Овим се онемогућава да фармацеутски производи намењени најсиромашнијим кроз разне канале увоза робе доспеју на друга тржишта на која нису намењена.

Подносилац захтева за издавање принудне лиценце већ у фази подношења захтева треба да предложи назив лека. Он може да наведе само назив који је још незаштићен. При томе не постоји ограничење да назив мора да буде на листи међународно незаштићених назива (*International Nonproprietary Names - INN*) Светске здравствене организације, да буде неко генеричко име, тачно хемијско или општеприхваћено.⁴⁹

Дужник обавезе плаћања лиценцне накнаде је стицалац лиценце. Висина накнаде се одређује независно од тржишних критеријума. Редовно се узима у обзир употребна вредност лека у земљи увозници, као и хуманитарни и некомерцијални разлози. У ванредним околностима (национална опасност и друге околности које налажу изузетно хитно поступање) и у случајевима јавне некомерцијалне употребе патентом заштићеног проналаска, накнада износи највише 4% од укупне цене коју

⁴⁶ ЗОП, чл. 31, ст. 1.

⁴⁷ ЗОП, чл. 37, ст. 2. Ако затражена количина не прелази 25% провобитно одобрене количине фармацеутских производа при одлучивању о измени услова не примењују се одредбе Закона о провери података које је навела земља увозница (ст. 3.).

⁴⁸ ЗОП, чл. 31, ст. 4, тач. 2.

⁴⁹ Закон о лековима и медицинским средствима, „Службени гласник РС“, бр. 30/2010, чл. 2, ст. 1, тач. 12.

плаћа земља увозница или која се плаћа у њену корист.⁵⁰ Смисао овог правила је да лекови произведени на основу принудне лиценце учине економски приступачним сиромашнијим државама.

Анализа је показала да „параграф 6 систем“, с правног аспекта, настоји да заштити интересе најсиромашнијих земаља. Доследна примена овог система, међутим, може да има и један споредни ефекат, који са аспекта процене функционалности заштите проналазака путем патената има доста велики значај. Носилац патента, наиме, остварује приходе искоришћавањем патентом заштићеног производа на територији земље у којој то редовним путем сигурно не би чинио. Ово се посебно односи на државе које не признају патентну заштиту фармацеутских производа, због чега на такво тржиште титулар не би ни дозволио увоз.

Према подацима, на глобалном нивоу, принудна лиценца за извоз фармацеутских производа је коришћена само у једном случају, када је канадски произвођач генеричких лекова, Apotex Inc., снабдео Руанду одређеном дозом ХИВ антиретровирусног лека TriAvir.⁵¹ То, међутим, не доводи у питање оправданост увођења принудне лиценце за потребе јавног здравља, али усмерава промишљања о потреби преиспитивања патентноправних оквира фармацеутске индустрије, а нарочито оних од којих зависи недискриминисана доступност лековима.

ЛИТЕРАТУРА

- Cameron E., „Patents and Public Health: Principle, Politics and Paradox“, http://www.law.ed.ac.uk/ahrc/files/59_cameronpatentsandpublichealth04.pdf, 13. август 2018.
- Kraßer, R., „Purpose and Limits of the Exclusion from Patentability of Medical Methods, Especially Diagnostic Methods“, *Patents and Technological Progress in a Globalized World*, Heidelberg 2009.
- Lekše, B., „Kratka analiza nekih zakonskih rešenja država članica EU na primeru farmaceutskog sektora: da li postoji potreba za novim pravilima ili je korisnija primena postojećih normi?“, *Актуелна питања права интелектуалне својине и права конкуренције – поглед са Балкана*, Београд, 2016.
- Mercurio, B., *Resolving the Public Health Crisis in the Developing World: Problems and Barriers of Access to Essential Medicines*, <http://ssrn.com/abstract=980175>, 1, 18. фебруар 2018.

⁵⁰ ЗОП, чл. 31, ст. 7, тач. 1. и 2.

⁵¹ World Trade Organization, World Intellectual Property Organization, World Health Organization, *op.cit.* 178, Види још: С. Радовановић, *op.cit.* 758-760.

- Mitnovetski, O., Nicol, D., “Are patents for methods of medical treatment contrary to ordre public and morality or “generally inconvenient”?”, 30 *Journal of Med. Ethics*, 2004.
- Straus, J., „Some thoughts on complexities and deficiencies of patent protection for pharmaceuticals“, Актуелна питања права интелектуалне својине и права конкуренције – поглед са Балкана, Београд, 2016.
- United Nations Development Program, The Millennium Development Goals, <http://www.undp.org/content/undp/en/home/mdgoverview.html>, 12. октобар 2018.
- Wadlow, C., “Regulatory Data Protection under TRIPS Article 39(3) and Article 10 bis of the Paris Convention: is there a doctor in the house?”, *Intellectual Property Quarterly*, 4/2008.
- WIPO, Standing Committee on the Law of Patents, Twentieth Session, Geneva, 2014, *Exceptions and Limitations to Patent Rights: Extemporaneous Preparation of Medicines*, 3-4, Document prepared by the Secretariat, http://www.wipo.int/edocs/mdocs/patent_policy/en/scp_20/scp_20_5.pdf, 30. октобар 2018.
- World Trade Organization, World Intellectual Property Organization, World Health Organization, *Promoting Access to Medical Technologies and Innovation – Intersections between public health, intellectual property and trade*, Geneve, 2013, http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/pamtiwhowipowtoweb13_e.pdf, 20. септембар 2018.
- WTO Fact Sheet, TRIPS and pharmaceutical patents, http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/factsheet_pharm00_e.htm, 22. септембар 2018.
- Декларација из Дохе о Споразуму о трговинским аспектима права интелектуалне својине и јавном здрављу, 2001. (*Declaration on TRIPS agreement and public health - Doha Declaration*, http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm, 23. март 2018.
- Закон о лековима и медицинским средствима, „Службени гласник РС“, бр. 30/2010.
- Закон о патентима, „Службени гласник РС“, бр. 99/11.
- Конвенција о европском патенту, актуелна верзија, [http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/029F2DA107DD667FC125825F005311DA/\\$File/EPC_16th_edition_2016_en.pdf](http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/029F2DA107DD667FC125825F005311DA/$File/EPC_16th_edition_2016_en.pdf), 10. септембар 2018.

- Конвенција о европском патенту, Владимир Тодоровић, *Међународни уговори – Интелектуална и друга добра*, књига 7, том II, Београд 2000.
- Марковић, С., „Да ли је оквир патентног права постао неодговарајући за проналаске лекова?“, Актуелна питања права интелектуалне својине и права конкуренције – поглед са Балкана, Београд, 2016.
- Марковић, С., Поповић, Д., *Право интелектуалне својине*, Београд 2013.
- Међународни споразум о економским, социјалним и културним правима, 1966 (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr.pdf>, 12. јун 2018.
- Одлука Главног већа Светске трговинске организације о имплементацији параграфа 6 из Декларације из Дохе о Споразуму о трговинским аспектима права интелектуалне својине и јавном здрављу, 2003. (*WTO General Council Decision on Implementation of paragraph 6 of the Doha Declaration on TRIPS Agreement and public health*; даље у фуснотама: WTO Decision), http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/implem_para6_e.htm, 23.март 2018.
- Радовановић, С., „Патенти и јавно здравље – принудна лиценца за извоз фармацеутских производа“, *Право и привреда*, Београд 2013, бр. 4-6.
- Споразум о стабилизацији и придруживању, http://www.seio.gov.rs/upload/documents/sporazumi_sa_eu/ssp_pre_vod_sa_anexima.pdf, 30. октобар 2018.
- Споразум о трговинским аспектима права интелектуалне својине, 1994 (Trade Related Aspects of Intellectual Property), текст Споразума у: Владимир Тодоровић, *Међународни уговори – Интелектуална и друга добра*, књига 7, том II, Београд 2000.
- Универзална декларација о људским правима, 1948 (*Universal Declaration on Human Rights*), https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf, 12. јун 2018.
- Уредба (ЕЗ) бр. 816/2006 Европског парламента и Савета од 17. маја 2006. о принудној лиценци патената који се односе на производњу фармацеутских производа за извоз у земље са проблемима јавног здравља (*Regulation (EC) No 816/2006 of the European Parliament and the Council of the 17th May 2006 on*

compulsory license of patents relating to the manufacture of pharmaceutical products for export to countries with public health problems, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex:32006R0816>, 28. август 2018.

Устав Светске здравствене организације, 1946 (*World Health Organization Constitution*), <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf>, 28. септембар 2018.

Bojan Pajtić, LL.D

Associate Professor

Sanja Radovanović, LL.D

Associate Professor

Atila Dudas, LL.D

Assistant Professor

THE RIGHT TO HEALTH IN THE CONTEXT OF PATENT PROTECTION OF THE PHARMACEUTICAL PRODUCTS

Summary

The right to public health, as a standard that is covering the overall physical, mental and social well-being, is proclaimed in the Constitution of the World Health Organization. Although it is defined at the level of principle, this right is not an abstract proclamation, because it includes the right to accessible health services for every citizen of the world (regardless of their race, religion, political belief, economic and social conditions). Unfortunately, the availability of the highest standards of health care in practice is limited with the financial capacity of the individual, and the degree of development of the society in which he lives. Large amount of assets for research, clinical testing and production of pharmaceutical product can be engaged only in the richest countries. Furthermore, patent protection of medical procedures may constitute an additional restriction of professional freedom of doctors to apply the latest achievements in the field of medical science, in order to provide the most appropriate treatment for patients. The aim of this article is to analyze the endeavors of international organizations and national legislations to establish a balance between the nature and functions of the right to health, on the one hand,

and recognition and the scope of patent protection of pharmacological inventions, on the other hand. Our focus was on the instruments of protection of public health, such as the proclamation of unpatentability of some medical procedures and institute of compulsory license in comparative law and Serbian law.

Key words: *public health, patent, pharmaceutical product*

Рад је предат 15.11.2018. године, а након мишљења рецензената, одлуком Главног и одговорног уредника је одобрен за штампу.



Др Славка Митровић
Др Љубомир Митровић

**ОДРЖИВИ РАЗВОЈ ПОЉОПРИВРЕДЕ У ПРИВРЕДНОМ РАЗВОЈУ
СРБИЈЕ**

*Др Славка Митровић, доцент, Пољопривредни факултет Универзитета у Приштини-Лешак
Др Љубомир Митровић, редовни професор, Правни факултет Универзитета у Приштини са
привременим седиштем у Косовској Митровици, ljubomir.mitrovic@pr.ac.rs*

Др Славка Митровић
Др Љубомир Митровић

338.43(497.11)
502.131.1:631(497.11)

Прегледни научни рад

ОДРЖИВИ РАЗВОЈ ПОЉОПРИВРЕДЕ У ПРИВРЕДНОМ РАЗВОЈУ СРБИЈЕ

Анстракт

Током последњих деценија, услед неконтролисаног коришћења природних ресурса и загађења животне средине (посебно у високо развијеним земљама), конвенционални концепт развоја који има за циљ стално повећање стопе раста и профита, створио је снажан притисак на животну средину, чије последице могу бити катастрофалне за човечанство. Прави одговор на нагомилане светске проблеме (економске, социолошке, еколошке) није у сталном привредном расту, већ у одрживом развоју. Одрживи развој у себи не садржи само економски раст, већ и пажњу посвећује социолошкој и еколошкој одрживости. Заправо, концепт одрживог развоја треба схватити као принцип, одн. захтев да повећање благостања у садашњости не сме имати за последицу смањење благостања у будућности. Одрживи развој омогућава избегавање загађивања и деградације животне средине, а тиме се и обезбеђују услови за примену одрживог система „Здравље за све“. Увођењем еколошких принципа у производњу хране, створена је основа за развој одрживе пољопривреде, као и основа за органску пољопривреду. Циљеви истраживања у овом раду су: анализа одрживог развоја пољопривреде у привредном развоју Србије у транзиторним условима привредног раста, да се презентују основна кретања у пољопривреди Србије и истакне њен допринос у привредном развоју Србије, да се сагледа да ли су пољопривредни потенцијали искоришћени на задовољавајући начин (посебно необновљиви природни ресурси) и да се укаже на то да нови концепт развоја пољопривреде треба да буду: обезбеђеност довољно стабилне производње, квалитетне хране и биљних производа, очувања основних природних ресурса, енергије и животне средине, економска ефикасност, побољшање живота појединца, али и шире заједнице. За истраживање ове комплексне проблематике у раду су коришћени: методи анализе, компаративно-историјски и статистички метод.

Кључне речи: *одрживи развој, привредни развој, одржива пољопривреда, органска пољопривреда, животна средина.*

1. Уводна разматрања

У савременим условима привређивања, као приоритети (на кратак рок) у многим земљама се истичу: стабилност цена (контрола инфлације), смањење незапослености, стабилност девизног курса и подстицање економског раста. Током последњих деценија, међутим, услед неконтролисаног коришћења природних ресурса и загађења природне средине, економски раст „по сваку цену“ створио је притисак на животну средину, што у једном тренутку може изазвати несагледиве последице за човечанство. Нема сумње, стални привредни раст није прави одговор на нагомилане бројне светске проблеме (економски, социолошки, еколошки). Отуда је дошло и до формирања новог приступа (концепта) у развоју, који је данас познат као *одрживи развој*. Заправо, решење је нађено у одрживом развоју, који у себи садржи не само економски раст, већ пажњу посвећује и будућности. Дакле, концепт одрживог развоја треба схватити као принцип, односно захтев да повећање благостања у садашњости не сме да има за последицу смањење благостања у будућности.

Очито је да концепт одрживог развоја у жижу интересовања ставља људе и њихово благостање, сада и у будућности. Неуважавање концепта одрживог развоја води ка неефикасном економском расту, у смислу нерационалног трошења и расипања ресурса и енергије. Заправо, ефикасно коришћење природних ресурса и очување природне средине треба схватити тако да се она спроводи у појединим земљама у циљу стварања услова у којима људи и природа могу да егзистирају у међусобној хармонији, на начин којим би се испунили економски, социолошки и еколошки захтеви садашњих и будућих генерација. Свака држава зато треба да креира и имплементира сопствени концепт одрживог развоја, сразмерно својим развојним реформама, а у складу са датом националном стратегијом и визијом одрживог развоја. У том контексту Национална стратегија одрживог развоја Републике Србије за период од 2008. до 2017. дефинише одрживи развој као циљно оријентисан, дугорочан, непрекидан, свеобухватан и синергетски процес, који утиче на све аспекте живота (економски, социјални, еколошки и институционални) и на свим нивоима.¹

Концепт одрживог развоја није новина и њиме су се у еколошкој теорији бавили још и представници класичне економске мисли (Смит, Рикардо, Малтус). Наиме, они су анализирали питање ограничености природних ресурса, граничне корисности, одн. опадајуће приносе,

¹ *Национална стратегија одрживог развоја Републике Србије*, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 57/2008, 2.

демографског раста. Наведена питања постају у жижи јавности у периоду када светску економију потресају проблеми везани за нафтну кризу, скок цена енергената, инфлацију, несташицу природних ресурса и убрзан раст светске популације. Отуда, крајем 20. века почело се све више увиђати како је немогуће имати здраво друштво и успешну привреду у свету у коме постоји толико сиромаштва и нарушавања околине. Заправо, неопходно је било променити смер економском развоју, како би постао мање штетан по околину и друштвени развој.

Одрживом развоју данас припада централно место у разматрању дугорочне перспективе опстанка и напретка човечанства. Он представља предуслов и крајњи циљ ефикасне организације бројних људских активности на Земљи. На Конференцији УН о животnoj средини у Стокхолму 1972. године, покренуто је оснивање Програма Уједињених нација за животну средину (УНЕП). Уследило је затим оснивање националних агенција за животну средину и развој. Године 1992. одржана је Конференција УН о животnoj средини и развоју у Риу де Жанеиру, а већ следеће године (1993) је основана Комисија УН за одрживи развој (ЦСД) са циљем подстицања одрживог развоја, одн. надгледања спровођења поменутих докумената и других аката. Такође, још један међународни документ који је од велике важности за заштиту животне средине јесте Архуска конвенција, која је усвојена 25. јуна 1998. године, на IV Конференцији „Животна средина за Европу“, у граду Архусу (Данска). Србија је такође приступила потписивању Архуске конвенције, тако да је као и све остале државе које су потписале ову конвенцију – дужна да обезбеди поштовање свих права наведених у конвенцији. Поменута конвенција је специфична по томе што се не односи на регулисање правних односа на међународном нивоу, међу државама потписницама, већ на регулисање права и обавеза на националном нивоу – нивоу државе и њених грађана.²

Међу бројним међународним документима који се односе на заштиту животне средине и њен развој, данашња Оквирна конвенција Уједињених нација о климатским променама (UNFCCC) заузима примарно место, као важан међувладин форум за преговарање о облицима глобалног одговора на климатске промене.

Циљ Конвенције јесте да се концентрација гасова стаклене баште стабилизује на нивоу који ће дозволити еко-системима да се природно прилагоде на климатске промене, тако да производња хране није

² Вид. Љ. Митровић, А. Митровић, „Решавање еколошких проблема са становишта остварења социјално-економске правде“, Зборник радова са научног скупа са међународним учешћем: *Људска права – између идеала и изазова стварности*, Правни факултет Универзитета у Приштини, Косовска Митровица, 23. 06. 2016, 231.

угрожена, а развој је омогућен у одрживом правцу.³ Србија је, међу првих десет земаља у свету, 10. јуна 2015. године доставила своје национално утврђење могућности смањења емисија гасова са ефектом стаклене баште, а 22. априла 2016. године, на Дан планете Земље потписала је Париски споразум о климатским променама (Paris Agreement – L'accord de Paris) у Њујорку. Овај важан међународни документ потписале су и САД, Кина и Индија, као највећи светски емитери штетних гасова, а ова церемонија УН остаће упамћена и по томе што је присуствовао рекордан број држава, чак 171.⁴ Такође, питањем подстицања одрживог развоја све више се баве и међународне институције као што су: Организација за економску сарадњу и развој (OECD) и Светска банка за обнову и развој.

Чињеница је да је велики утицај савремених техничких и технолошких решења на животну средину и потрошњу, па је и питање одрживог развоја постало један од саставних и нужних елемената развојних политика и стратегија, које свака држава формулише и спроводи. Међутим, концепт одрживог развоја у Србији није довољно развијен, нити спроведен. Наиме, Србија се сусреће са великим проблемима изазваним како у животној средини, тако и у социјалној, економској, научној, образовној, законодавној, институционалној и другим сферама живота. Разлози за такво стање су многобројни, али пре свега треба их тражити у привредној и свакој другој стагнацији последњих 10 – 15 година. У том контексту суочени смо са бројним проблемима, који се одражавају и на нови концептуални прилаз у пољопривреди. Тако, последња светска финансијска криза и недостатак појединих ресурса (с обзиром на њихову ограниченост) упућује нас да све више размишљамо о неминовним променама у пољопривредној пракси. Зато је Србији потребан нови приступ у пољопривреди, чије принципе треба дугорочно одржавати и развијати.

Циљ истраживања у овом раду је анализа одрживог развоја пољопривреде у привредном развоју Србије, у транзиторним условима привредног раста. Затим, презентоваћемо основна кретања у пољопривреди Србије и истаћи њен допринос у привредном развоју Србије, те ћемо сагледати да ли су пољопривредни потенцијали искоришћени на задовољавајући начин (посебно необновљиви природни ресурси).

Указаћемо на то да нови концепт развоја пољопривреде треба да буде обезбеђење довољно стабилне производње квалитетне хране и биљних производа за другу намену – уз очување основних природних

³ Nations Framework Convention on Climate Change, United Nations, 1992, FCCC/INFORMAL/84, 6E.05 – 62220 (E), 200705, article 2.

⁴ www.politika.rs/scc/clanak/353634/SAD-i-Kina-potpisale-Pariski-sporazum-o-klimi/

ресурса и енергије, заштиту животне средине, као и уз истовремену економску ефикасност, одн. профитабилност и побољшање живота појединаца и шире заједнице.

На крају, резултати у раду треба да покажу да конвенционална пољопривредна производња, поред тога што обезбеђује довољно хране и других производа, доводи до низа негативних последица – како економских и социјалних, тако и еколошких. Резултати ће указати шта је неопходно за имплементацију новог система производње, који би допринео не само очувању пољопривредних ресурса, него и смањењу трошкова производње, као и увођењу неких запостављених култура у производњи, чиме би се поправила прехранбена сигурност у земљи и повећао извозни асортиман. Истраживање ове комплексне проблематике спроведено је коришћењем дескриптивне методе.

2. Концепт одрживог развоја и пољопривреда

Концепт одрживог развоја представља нову развојну парадигму, нову стратегију и филозофију друштвеног развоја. Овом концепту припада централно место у разматрању дугорочне перспективе опстанка и напретка човечанства. Заправо, данас императив не треба да буду квантитативни подаци о економском расту у односу на претходне генерације, већ квантитативни помак у одржавању капацитета за будуће генерације. Такав приступ представља одговорно понашање према будућим генерацијама чији је временски хоризонт од неколико генерација, при чему ресурсна основа треба бити сачувана, а мора постојати и непрекидна тежња за умањењем сиромаштва и очување социјалне правде.

Одрживи развој (Sustainable Development) можемо посматрати и у ширем значењу. Дефиницију коју даје Брунтланд комисија, одн. Светска комисија за окружење и развој при Уједињеним нацијама (1987. године) у свом извештају под називом „Наша заједничка будућност“ гласи: *Одрживи развој је развој који задовољава потребе садашњице, не доводећи у питање способност будућих генерација да задовоље властите потребе.*⁵

Дакле, под одрживим развојем у ширем смислу подразумевамо не само економски развој, већ и категорију заштите и унапређења животне средине, као и однос усклађености између привредног раста, социјалне правде и здраве животне средине. Такође, овде подразумевамо и

⁵ World Commission on Environment and Development. 1987. *Our Common Future*, Oxford University Press, доступно на: <http://www.un-documents.net/wced-ocf.html>, 30. 08. 2018.

паралелне процесе узајамно условљених фактора – одрживу економију, одрживо коришћење енергије и одрживе индустријске активности.

У савременим условима привређивања концепт одрживог развоја представља услов опстанка и напретка људског друштва. То практично значи да Земља, као мало острво у великом универзуму, не сме бити деградирана од стране садашњих генерација. Такав став се темељи на теорији правичности, тј. подједнаком праву сваког појединца на најшире основе слободе, а које не доводе у питање слободу других. Заправо, право садашње генерације да искоришћава природне ресурсе из животне средине не сме угрозити такво право наредним генерацијама. У том контексту, Роберт Солоу у свом познатом раду *Intergenerational Equity and Exhaustible Resources* (1974)⁶ поставља захтев да свака генерација људи мора имати подједнако право на убирање користи од природе, тј. животне средине, те да само образац привредног развоја који то омогућава у току неограниченог времена – можемо сматрати одрживим. Треба истаћи такође, да Солоу, заједно са својим следбеницима сматра да производни потенцијал, у било ком тренутку, зависи од количине доступних производних фактора, односно разних облика капитала.

Да би поменути критеријум одрживости био испуњен, важно је да укупна залиха капитала не опада током времена. Услов за то је постојање извесног степена супституције између различитих облика капитала, пре свега природног и физичког, а нарочито природног и институционалног; али, како су могућности међусобне супституције различитих врста капитала знатно мање него што се раније сматрало, посебно ако се залихе природних ресурса троше, то ће могућности супституције постајати мање. Зато се и јавила потреба за развојем који не умањује залихе појединих природних ресурса.

Чињеница је да су периференције будућих генерација за нас непознате, те је данас немогуће размишљати о нивоу корисности који ће поједини природни ресурси пружити будућим генерацијама. Одрживим развојем може се сматрати оно стање у коме се ресурси користе тако да будуће производне могућности човечанства остану очуване. Реч је о одржавању равнотеже између људске потребе за побољшањем квалитета живљења и благостањем с једне стране, и очувања природних извора и екосистема, од којих зависе будуће генерације – са друге стране. По речима Солоуа – привредни развој има шансе да буде одржив, упркос утрошеним нерепродуктивним средствима у прошлости, уколико смањене

⁶ R Solow, „Intergenerational Equity and Exhaustible of Natural Resources“, *Review of Economic Studies*, Vol 41., 1974, 29 – 46.

залихе ресурса буду надокнађене повећаном количином и квалитетом физичког капитала, као и акумулативним интелектуалним капиталом.

Димензије одрживог развоја су бројне. Као три најзначајније издвајају се: економска, социолошка и еколошка. Постоје предлози да се и култура уврсти као четврта димензија одрживости, мада према неким изворима четврта димензија је институционална,⁷ при чему имамо у виду принцип доброг управљања, Нема сумње да скоро све људске активности имају утицаја на парадигму одрживог развоја, која је у правом смислу глобални феномен, с обзиром на то да не обухвата само неку земљу, регион или континент, него читав свет.

Морамо истаћи да је већина европских држава данас суочена са озбиљним и растућим проблемима: загађење вода, киселење земљишта, нестајање руралних заједница на рачун урбаног развоја и сл. Такође, деградација животне средине у развијеним европским државама јесте последица загађења која потичу и од интензивне пољопривреде. Отуда је Европска унија донела Уредбу бр. 20785 која регулише однос према пољопривредницима, односно пружање помоћи за тако изгубљени доходак. Истовремено, пољопривредни произвођачи се обавезују да ниво интензивности производње буде на нивоу који је компатибилан са специфичним еколошким захтевима подручја. Таквом политиком европска пољопривреда се налази у фази транзиције од квантитативне ка квалитативној.

Чињеница је да досадашњи друштвено-економски развој у Србији био је праћен појавама угрожавања и деградације животне средине. Исто тако, привредни развој се одвијао уз значајне разлике у појединим секторима. При томе су они на различите начине утицали на животну средину, а и сами били условљени природним изворима и условима. Сви релевантни показатељи упућује на закључак да је даљи развој у таквим условима неodrжив.

Нема сумње, заступљеност и карактеристике одрживог развоја природних ресурса (пољопривредно земљиште, климатски ресурси, водени ресурси, биодиверзитет и др.) одређују могућности унапређења одрживог развоја пољопривреде у Републици Србији. Досадашња сазнања (научна и технолошка) потврђују да се економија привредних ресурса може постићи на концепту одрживог развоја пољопривреде. Да би се овај концепт реализовао потребно је усклађивање економске и еколошке политике. За усклађивање истих потребно је стварање таквог амбијента који ће омогућити да се економски ефекти раста пољопривреде (односно

⁷ Вид. *Одрживи развој* – Википедија, слободна енциклопедија, доступно на: <https://sr.wikipedia.org/sr/odrziv-razvoj>, 30. 08. 2018.

аграрне производње) могу постизати само на принципима одрживог коришћења, репродуковања и ефикасне заштите природних ресурса, посебно земљишта.

Интезивирање економске активности може довести до деградације привредних ресурса. С обзиром на то да се у изучавању привредног и аграрног развоја и очувања природне средине приступало једнострано, јавила се свест о потреби јединственог усмеравања њиховог развоја. Жењени однос између пољопривреде и животне средине може се описати појмом *одрживе пољопривреде*. У суштини, одржива пољопривреда обухвата управљање природним ресурсима на начин који обезбеђује да они остану доступни у будућности. Овако тумачење одрживости одражава у многим случајевима економски лични интерес пољопривредника. Међутим, шире схватање одрживости обухвата већи скуп карактеристика повезаних са земљиштем и коришћењем земљишта и природних ресурса за пољопривредну производњу, као и заштиту животне средине. Коначно, одрживост обухвата социјалну функцију пољопривреде, очување руралних заједница и уравнотеженог обрасца развоја. Одржива пољопривреда, дакле, требало би да одржава производну, еколошку и друштвену функцију.

Треба нагласити да ће класични генератори привредног раста – капитал и природни ресурси, у наредне три деценије изгубити ону важност коју су имали до сада. Померање иде са квантитативног на квалитативне одреднице раста, као што су: квалитет, организација, мотивација у домену производње, услужном сектору, образовању и др. Највероватније под појмом *капитал* више се неће подразумевати само онај чија је детерминанта људски рад, већ и онај који се ствара деловањем природе. Критеријум економске и технолошке ефикасности подразумеваће и еколошку и свеукупну друштвену ефикасност. Чиниоци и показатељи привредног развоја морају се мењати са новим захтевима окружења.

Последњих година увелико се ради на развоју *еколошког рачуноводства*, а већ су у функцији нови показатељи развијености: здравље, квалитет животне средине, квалитет живота и слично. Колико ће бити заступљена *одржива пољопривреда* зависиће од темпа и квалитета прилагођавања наше земље. Чињеница је да земља представља услов производње, али политичка економија каже да је земљиште у пољопривреди истовремено и средство за рад (схваћено у ширем смислу) и предмет рада.

За разлику од осталих области производње, човек далеко мање може да утиче на средства и предмет рада у пољопривреди. Радом се могу побољшати својства земљишних површина, али не и њихова физичка величина, или просторно померање и премештање. Зато ниво рационалне

производње и продуктивности рада у пољопривреди увелико зависе и од организације земљишне територије, као средства за рад, које опет условљавају квантитативна и квалитативна хомогеност (величина) површине, просторни односи места рада и места становања, односно прераде пољопривредних производа, транспортни услови итд.

Од услова за пољопривредну производњу посебну пажњу заслужује анализа значаја вода. Када је реч о квалитету водених ресурса Србија има неравномеран распоред вода, али и њихово недовољно рационално коришћење. Проблем постаје тежи и тиме што се значајан део отпадних вода не пречишћава, а убрзана урбанизација и индустријски развој актуелизује проблем загађења – река, језера и других акумулација. Загађења река и акумулација врши се и уношењем остатака хране неоптималном применом минералних ђубрива, пестицида и хербицида у пољопривредној производњи.

Биодиверзитет и генофонд такође чине важну групу природних ресурса. Њихова заступљеност, коришћење и заштита омогућавају заснивање и остваривање метода одрживог развоја, на све ширим и разноврснијим производним и еколошким основама. Стога, оцена заступљености и структуре биодиверзитета упућује на потребу праћења и изучавања, посебно у функцији пољопривредно одрживог развоја. Ово захтева да се сагледава распрострањеност, улога и квалитет биолошких врста са становишта економске употребљивости и заштите.

Имајући у виду да се наша земља мора укључити у европске и светске економске токове, домаћа привреда има велику обавезу да преузме читав арсенал активности на еколошкој заштити. Тако у многим предузећима програми заштите су обавезни, поготово када је реч о прилагођавању стандардима, посебно оним који се поштују у свету, а имајући у виду да ће то бити значајан услов развоја могућности повратка наше пољопривреде и целе привреде на светско тржиште. Пракса показује да се на многим локалитетима законски прописи и међународни стандарди недовољно поштују, вероватно као резултат најпре недостатка финансијских средстава за примену нових, чистијих технологија, како би се пољопривредни производи производили по еколошким стандардима. Пошто ће светска размена бити одређена новим правилима, то ће наша предузећа морати да их што пре прихвате, како би се и што пре прилагодила тим кретањима. Тиме ће и њихови производи имати већу цену на светском тржишту.

3. Пољопривреда у функцији привредног развоја

Пољопривреда као привредна грана има вишеструки значај у друштвено-економском развоју сваке државе. Наиме, производња хране,

сировина за друге гране, размена производа са светом, затим демографски, социолошки и други аспекти чине пољопривреду стратешком привредном граном. Као што је познато, са развојем производних снага и диверзификацијом материјалне производње мења се релативни значај пољопривредне делатности. Уобичајено, са привредним развојем пољопривреда релативно смањује учешће (а апсолутно повећава) у формирању БДП-а. Историјски посматрано развој привреде текао је тако што је најпре индустрија имала највеће учешће у формирању БДП-а, касније своје место уступила је пољопривреди, да би ова потом уступила место терцијалним делатностима.⁸ Развој пољопривреде од велике је важности за општи економски развој у свим његовим фазама. У том контексту можемо истаћи упозорење Шульца (Schultz) из 1958. године када је написао: „Пољопривреда може оштро ограничити развој поједине привреде, или му значајно допринети. Када је шкртост привреде створена и нове и боље производне могућности ретке, изгледи за економски развој нису ружичасти. Када технички напредак у пољопривреди омогућује обиље производа, постављена је основа за бржи развитак“.⁹ Треба истаћи да развијена пољопривреда смањује трошкове производње, повећава животни стандард и бољу исхрану, смањује увоз и повећава извоз, доприноси бржем општем развоју и економској, социјалној и политичкој стабилности. Посебан допринос пољопривреде економском развоју јесте тај што обезбеђује сировине за развој индустријских грана (снабдева прехрамбену индустрију, индустрију пића, индустрију коже и обуће, трговину, угоститељство и туризам значајно формирају доходак на бази пољопривреде, одн. њених производа), радну снагу и капитал.

Нема сумње, досадашњи привредни развој указује да пољопривреда има значајно место у структури привреде Републике Србије. Међутим, на почетку XXI века допринос пољопривреде у БДП-у је опао. Тако је у периоду 2000 – 2015. године смањено учешће пољопривреде у БДП-у са 18,3% на 6,8%. Овај пад није само резултат законите појаве, већ и привредне кризе, јер и поред оваквог смањења учешћа пољопривреде у БДП-у српска привреда није развијена, с обзиром на то да остале привредне делатности бележе ниску економску активност.¹⁰ Просечна вредност учешћа пољопривреде у БДП-у Србије у периоду 2006 – 2015. износи 8,2%, што знатно испод европског просека.

⁸ С. Митровић, *Допринос пољопривреде у развоју Србије*, (докторска дисертација), Пољопривредни факултет Универзитета у Приштини, Лешак, 2016, 50.

⁹ W. T. Schultz, *The Economic Organization of Agriculture*, McGraw-Hill, 1958, 3.

¹⁰ С. Митровић, А. Митровић, М. Цогољевић, „Contribution of Agriculture to the development of Serbia“, *Economics of agriculture*, Vol. LXIII, No. 2, The Balkan Scientific Association of Agrarian Economists, et. al. Belgrade, 2017, 810.

Наиме, у Републици Србији постоји несразмеран однос броја пољопривредног становништва и њиховог учешћа у стварању БДП-а, што није случај у земљама ЕУ. Тако свега 5% пољопривредног становништва ЕУ учествује са 15% у БДП-у ове уније, а у Србији већи број пољопривредног становништва учествује у стварању мањег БДП-а, одн. око 7% пољопривредног становништва учествује у стварању преко 8% БДП-а. „Иако у овом сектору долази до смањења учешћа у БДП, он значајно доприноси осталим индустријским секторима привреде Србије, који директно зависе од сировина из пољопривреде, затим индустрији инпута за пољопривреду, као и пратећим услужним делатностима“.¹¹ Наиме, пољопривреда (одн. агроиндустрија) заједно са осталим секторима привреде, прецизније произвођачима и прерађивачима инпута и сировина, својим учешћем превазилази 40% БДП-а.¹² То наводи на закључак да смо ми аграрна земља.

Треба такође истаћи да је високо учешће пољопривреде у укупној запослености. Просечна вредност учешћа пољопривреде, рибарства и шумарства у укупној запослености у периоду 2004 – 2015. године износи 21,8%. Овако високо учешће пољопривреде у запослености у највећој мери је последица транзиције и приватизације, које су условиле смањење могућности избора приликом запослења. Такође, високо учешће пољопривреде у укупној запослености јесте резултат ниског приспећа страних директних инвестиција.

Развој пољопривреде на почетку XXI века убрзан је техничко-технолошким прогресом, структуралним променама и применом у агропривреди. Високо развијене земље достигле су такав степен своје развијености, да је пољопривреда сасвим потиснута (у ЕУ примарни сектор има учешћа од 1,8% у БДП-у). Међутим, можемо запазити да стање пољопривреде у Србији није тако. Ниске зараде запослених не омогућавају радницима набавку довољне количине прехранбених артикала, те не долази до раста потражње за истим. Она ће се повећати уколико дође до привредног раста, затим раста зарада, што ће створити услове за раст потражње за пољопривредним производима. Тај процес не може се остварити за кратак временски период. И поред лоше ситуације у

¹¹ Д. Цвијановић, Б. Михаиловић, В. Параушић, „Анализа перформанси примарне пољопривредне производње и прехранбене индустрије Србије“, *Агрознање*, Vol. 14, No. 1, Универзитет у Бања Луци, Пољопривредни факултет, Република Српска, 2013, 78.

¹² ЦЕП – Центар за европске политике, Пољопривреда у Србији – *Шта можемо очекивати у процесима приступања ЕУ*, на: <http://www.europapolicy.org/documentacioni-centar/cep-pogled/418-poljoprivreda-u-srbiji-shta-mozemo-ocekivati-u-procesu-pristupanja-eu.html>, 15. 01. 2018.

привреди и пољопривреди самој, она је најсветлија тачка (грана) у нашој неразвијеној тржишној привреди. Нема сумње, пољопривреда заједно са агроиндустријом представља развојну шансу Србије и учешће пољопривреде у стварању БДП-а неће се значајно смањивати. Зато треба задржати конкурентност цена у биљној производњи, „повећати продуктивност новим инвестиционим улагањима, модернизацијом пољопривредне производње, динамичнијим развојем сточарства у односу на биљну производњу, али такође и смањењем вишка запослених“.¹³

Република Србија (без Косова и Метохије) је 2012. године располагала са 5,05 милиона хектара квалитетног незагађеног пољопривредног земљишта, то је око 0,7 ха пољопривредног земљишта по становнику и 4,22 милиона ха обрадивог пољопривредног земљишта, или око 0,46 ха по становнику, што је изнад просека земаља ЕУ (0,18 ха/становнику). Само на оранице и баште отпада 3,28 милиона ха. У Србији 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, оранице учествују у обрадивом земљишту са 77,8%, односно 65% у пољопривредном земљишту. Површине под воћњацима и виноградима су заступљене са 5,8%, ливаде учествују са 12,5%, а пашњаци са 16,5% пољопривредних површина. Занимљив је, такође, податак о односу ораничних површина и сталних усева према површинама ливада и пашњака, а који је повољнији у односу на друге европске земље (71% : 29%).¹⁴

Када је реч о структури вредности пољопривредне производње, 70% чини биљна производња, а 30% вредности чини сточарска производња. Оваква структура мора се променити у корист сточарске производње. Поређења ради, у ЕУ 70% вредности у пољопривреди је пореклом из сточарске, а 30% из биљне производње. Иначе, на ораничним површинама годишње се произведе око 10 милиона тона пољопривредних производа, у вредности око 4 милијарди евра.

Процес деградације пољопривредног становништва у Србији ишао је веома динамично. Структурне промене у привреди изазвале су и структурне промене становништва. Тако је учешће пољопривредног у укупном становништву опало са 10,9% у 2002. години на 6,8% у 2011. Исто тако, пољопривредно становништво се смањило за више од 326.000

¹³ Lj. Savić, G. Bošković, V. Mičić, „Serbian Agroindustry - Potentials and Perspectives“, *Economies of Agriculture*, Vol. LXIII, No.1, p. 107-122, The Balkan Scientific Association of Agrarian Economists et. al., Belgrade, 2016, 114.

¹⁴ А. Митровић, С. Митровић, Љ. Митровић, Н. Денић, „Земљишни и људски ресурси у функцији руралне одрживости у Србији“, *Екологија*, бр. 90, Београд, 2018, 445.

(са 817.000 на 491.000).¹⁵ У истом периоду учешће активног пољопривредног становништва у укупном активном становништву смањило се за 6,5%, а учешће пољопривредног становништва у укупном је смањено за 4,1%.

Иако је константан тренд смањења броја становника у руралним срединама, потенцијали за развој пољопривреде и рурални развој у Србији остају на високом нивоу. Међутим, Србија има лошу старосну структуру радне снаге у пољоприврди. Анализа старосне структуре носилаца газдинстава указује да је учешће носилаца газдинстава старијих од 50 година у 2002. години био 44,32%, да би се у 2012. повећало на 63,2%. Отуда често говоримо о проблемима радне снаге у пољопривреди, иако сам број радника у овој области није ограничавајући фактор за њен развој. Када је реч о структури радне снаге на породичним газдинствима 2012. године, највећи део чине чланови породице, или рођаци (56,3%). Према попису из 2012. укупан број лица која раде у пољопривреди у Србији износи 1.442.628, што значи да је у просеку 2,28 лица по газдинству стално/повремено ангажовано на пољопривредним пословима, а око 433.399 газдинстава има једног до два члана. Очито да је за око 68% газдинстава у проблему да ли ће уопште опстати као производне јединице. Подаци показују да домаћинства која се баве пољопривредом јесу у бројном опадању и то са 779.000 у 2002. години на 631.552 у 2012. години, а то значи око 20%.¹⁶ Иначе, пољопривреда Србије заснива се на малим породичним газдинствима са ниском продуктивношћу рада и малим вишковима у производњи. Подсећамо, просечна величина породичних пољопривредних газдинстава износи 4,50 ха. Највећи број газдинстава је до 5 ха, одн. 77% укупног броја пољопривредних газдинстава.

Пољопривреда и прехранбена индустрија имају значајан допринос у спољнотрговинској размени наше земље. Од 2005. године Србија има константно позитиван спољнотрговински салдо (суфицит у 2015. години износио је 1.198 милиона америчких долара) размене пољопривредно-прехранбених производа. Учешће ових производа у укупном извозу Србије је релативно високо и стабилно (2.909 милиона долара у 2015. години) и усталило се на око 22%, а увоз (1.711 милиона долара у 2015) на око 8%. Истраживања су такође показала да је практично сваки пети долар у 2015. години зарађен извозом хране, а да је сваки једанаести од укупног српског увоза дат на име увоза пољопривредно-прехранбених

¹⁵ Републички завод за статистику (РЗС), *Попис становништва, домаћинства и станова у 2011. години*, Београд, 2012.

¹⁶ Републички завод за статистику (РЗС), *Попис пољопривреде 2012*, Пољопривреда у Републици Србији, Београд, 2013.

производа. У циљу опстанка и развоја српске пољопривреде мораћемо значајно повећати ниво конкурентности хране. Заправо, у том смислу неопходно је прилагођавање захтевима тржишта у погледу континуитета и квалитета извоза хране. Србија је усвојила значајне међународне стандарде, одн. сертификате о квалитету (ISO, HACCP, GLOBALGAP), како би се стекле боље позиције на међународном тржишту. Тржишна орјентисаност на међународном тржишту данас је све више усмерена на органске производе. С обзиром на то да ће укупна тражња за еколошки здравом храном убрзано расти у наредном периоду, то је неоспорна развојна шанса и могућност да се искористе расположиви потенцијали Србије.¹⁷

Чињеница је да су ситна (мала) пољопривредна газдинства носиоци развоја пољопривреде у Србији и имају највише поседа (власници земље у Србији су сељаци-паори, држава, тајкуни – домаћи и страни, и тек помало задруге којима се враћамо). У циљу подизања ефикасности и конкурентности пољопривредних газдинстава, потребно је њихово укрупњавање, односно удруживање. Оснивање нових задруга и ревитализација постојећих има геополитички и стратешки значај за Србију. Наиме, задруге у пољопривреди имају велики потенцијал за одрживи друштвени и привредни развој. Значај задружног организовања нарочито су препознале државе ЕУ, које су развојем задруга решиле бројне проблеме, пре свега оне социјалне и економске природе. Задруге своју виталност и ефикасност посебно испољавају у условима економске кризе, као најбољи облик брзог запошљавања. Искуства добре правне регулативе и праксе чланица ЕУ могу нам помоћи у примени правила у Закону о задругама, како би се усагласили са савременим кретањима у области организовања и пословања задруга, јер постојећи Закон о задругама није претрпео велике промене. Стога би српско законодавство о задругама требало да усвоји не само решења из права ЕУ, као део општег процеса „угледања“ на стране узоре у праву, већ и као део процеса стандардизације, како би ефикасно и одрживо функционисале задруге у Србији.

Задруге су постале неопходан услов опстанка српског села. Пројекат (акција) за спасавање српског села под именом „500 задруга у 500 села“ (реч је о државном пројекту који води Кабинет за регионални развој и координацију рада јавних предузећа) попримио је премисе истинске мисије за спас српског села. Нема сумње, најтеже је вратити поверење и међу самим задругарима, али и поверење пољопривредника-

¹⁷ А. Митровић, С. Митровић, Љ. Митровић, „Role and Significance of Agriculture and Food Industry Exporting in Development of Serbia“, *Agro-knowledge Journal*, University of Banja Luka, Faculty of Agriculture, Vol.18, No. 4, 2017, 325.

задругара у државу. Наравно реч је о модерним задругама (онакве какве су у развијеним европским и другим земљама) у које задругари не удружују „кућу и окућницу и све машине које поседују“, као њихове прадеде пре више од 170 годна, већ само своје производе.¹⁸

Морамо истаћи да су наука, образовање и истраживачки рад данас моћни фактори развоја и напретка и у области пољопривреде. Уместо теорије развоја заснованог на природним ресурсима у остваривању високих стопа у дугом временском периоду, данас важећи развојни концепт је концепт одрживог развоја. Концепт одрживог развоја заснован је на теорији раста у чијем су центру примењено знање и комплекс научно-технолошког развоја. Уместо природних ресурса „брзина раста и развоја националне економије постаје брзина увођења иновација и способност привреде да остварена теоријска знања претвори у проналаске и нове технологије“.¹⁹ Другим речима, богатство националне економије „мерено је физичким јединицама и финансијским капиталом (тоне произведене робе и милиони стеченог новца), а данас је кључна одредница националног богатства способност остваривања нових знања, идеја, иновација и технологија, односно стварање људског капитала и располагање њиме“.²⁰

Треба истаћи да садашње стицање пољопривредног, научног, образовног и истраживачког рада у Србији можемо постићи на 27 пољопривредних школа, три школе струковних студија и пет факултета, затим у 10 пољопривредних института и 15 регионалних привредних комора, а више десетина пољопривредних инжењера различитих специјалности и бројни научноистраживачки пројекти укључују регионалну сарадњу међу земљама у окружењу. Пример за то су пројекти: FP7, IPA, COST, SEE-ERANET, SEEDNT и остали међународни и билатерални пројекти.

4. Закључак

Досадашњи модел доношења одлука и планирања развоја у Србији је конвенционалан, чији су правци развоја економски неефикасни, друштвено неправедни и неприхватљиви по животну средину. Зато даљи смер и начин развоја, посебно у времену када се српска привреда и

¹⁸ Б. Гулан, *Задругарство у Србији, од оснивања до данас – 2018*, доступно на: <https://www.makroekonomija.org/o-branislav-gulan/zadugarstvo-u-srbiji-od-osnivanja-do-danas-2018/>, 30. 08. 2018.

¹⁹ *Национална стратегија одрживог развоја*, Службени гласник Србије, бр. 57/2008, 18.

²⁰ *Ibid.*

друштво налазе у транзицији, треба да буде одржив у свим секторима (економски, социолошки, еколошки). Одрживи развој у себи садржи не само економски раст, већ и пажњу посвећује социолошкој и еколошкој одрживости. Заправо, концепт одрживог развоја треба схватити као принцип, односно захтев да повећање благостања у садашњости – не сме да има за последицу смањење благостања у будућности. Одрживи развој није враћање на мале приносе и сиромашне произвођаче, који су карактерисали XIX век, већ такав концепт приврђивања и живљења који се темељи на досадашњим искуствима уз усвајање савремене технологије производње, која ће остварити високе приносе, а уз избегавање загађења и деградације животне средине. Такав став се темељи на теорији правичности, тј. на подједнаком праву сваког појединца на најшире слободе, а које не доводе у питање слободе других. Право садашње генерације да искоришћава природне ресурсе и животне средине не сме угрозити такво право наредним генерацијама. Време је показало да су могућности супституције капитала знатно мање него што се раније сматрало, па отуда и потреба за развојем који не умањује залихе појединих ресурса.

Бројне негативности које су резултат садашње индустријске пољопривреде створили су потребу за здравом животном средином, преко бројних алтернативних праваца развоја пољопривреде, међу којима централно место припада органској пољопривреди. Она представља целовит систем управљања производњом пољопривредних, прехранбених и других производа. Србија има значајне потенцијале за развој органске производње у еколошки ненарушеним срединама. У том контексту Србија, улазећи у токове европских интеграција, има шансу да искористи своје компаративне предности, да би побољшала пласман сопствених пољопривредних производа на тржишту. Анализа у раду указује да се наша стратегија развоја мора заснивати на повећању извоза пољопривредно-прехранбених производа, као и на измени производне структуре у складу са платежном тражњом, посебно за тражњом еколошки здраве хране, чији би степен финализације био већи како би се повећавала конкурентност и нова вредност.

ЛИТЕРАТУРА

- Гулан, Б., *Задругарство у Србији, од оснивања до данас – 2018*, доступно на: <https://www.makroekonomija.org/o-branislav-gulan/zadrugarstvo-u-srbiji-od-osnivanja-do-danas-2018>, приступљено: 30. 08. 2018.

- Цвијановић, Д., Михаиловић, Б., Параушић, В., „Анализа перформанси примарне пољопривредне производње и прехранбене индустрије Србије“, *Агрознање*, Vol. 14, No. 1, Универзитет у Бања Луци, Пољопривредни факултет, Република Српска, 2013.
- ЦЕП – Центар за европске политике, Пољопривреда у Србији – *Шта можемо очекивати у процесима приступања ЕУ*, на: <http://www.europarpolicy.org/documentacioni-centar/cep-pogled/418-poljoprivreda-u-srbiji-shta-mozemo-oczekivati-u-procesu-pristupanja-eu.html>, приступљено 15. 01. 2018.
- Митровић, Љ., Митровић, А., „Решавање еколошких проблема са становишта остварења оцијално-економске правде“, Зборник радова са научног скупа са међународним учешћем *Људска права – између идеала и изазова стварности*, Правни факултет Универзитета у Приштини, Косовска Митровица, 23. 06. 2016.
- Митровић, С., *Допринос пољопривреде у развоју Србије*, (докторска дисертација), Пољопривредни факултет Универзитета у Приштини, Лешак, 2016.
- Митровић, С., Митровић, А., Цогољевић, М., „Contribution of Agriculture to the development of Serbia“, *Economics of agriculture*, Vol. LXIII, No. 2, The Balkan Scientific Association of Agrarian Economists, et. al. Belgrade, 2017, 805 – 819.
- Митровић, А., Митровић, С., Митровић, Љ., Денић, Н., „Земљишни и људски ресурси у функцији руралне одрживости у Србији“, *Екологика*, бр. 90, Београд, 2018.
- Митровић, А., Митровић, С., Митровић, Љ., „Role and Significance of Agriculture and Food Industry Exporting in Development of Serbia“, *Agro-knowledge Journal*, University of Banja Luka, Faculty of Agriculture, Vol.18, No. 4, 2017, 317 – 327.
- Национална стратегија одрживог развоја Републике Србије*, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 57 / 2008.
- Nations Framework Convention on Climate Change, United Nations 1992, FCCC/INFORMAL, GE.05-62220 (E), 200705.
- Одрживи развој* - Википедија, слободна енциклопедија, доступно на: <https://sr.wikipedia.org/sr/odrziv-razvoj>; приступљено: 30. 08. 2018.
- Републички завод за статистику (РЗС), *Попис становништва, домаћинства и станова 2011. године*, Београд, 2012.
- Републички завод за статистику (РЗС), *Попис пољоприврене 2012*, Пољопривреда у Републици Србији, Београд, 2013.

- Savić, Lj., Bošković, G., Mičić, V., „Serbian Agroindustry – Potentials and Perspectives“, *Economies of Agriculture*, Vol. LXIII, No. 1, The Balkan Scientific Association of Agrarian Economists et, al., Belgrade, Serbia, 2016, 107 – 122.
- Solow, R., „Intergenerational Equity and Exhaustible Resources“, *Review of Economic Studies*, Vol. 41, 1974, 29 – 46.
- Schultz, T. W., *The Economic Organization of Agriculture*, McGraw-Hill, 1958.
- World Commission on Environment and Development. 1987. *Our Common Future*, Oxford University Press, доступно на: <http://www.un-documents.net/wced-ocf.html>, приступљено 30. 08. 2018.
- www.politika.rs/scc/clanak/353634/SAD-i-Kina-potpisale-Pariski-sporazum-o-klimi/

Slavka Mitrovic, LL.D

Assistant Professor

Ljubomir Mitrovic, LL.D

Full Professor

SUSTAINABLE DEVELOPMENT OF AGRICULTURE IN THE ECONOMIC DEVELOPMENT OF SERBIA

Summary

In recent decades, due to uncontrolled exploitation of natural resources and environmental pollution (especially in developed countries), the conventional concept of development aimed at steadily increasing rates of growth and profits, that has created a strong pressure on the environment whose consequences could be disastrous for the environment. The real answer to numerous accumulated world`s problems (economic, social, environmental) is not constant economic growth, but in sustainable development. Sustainable development contains not only economic growth, but also attention to the sociological and ecological sustainability. In fact, the concept of sustainable development must be understood as a principle, namely the requirement to increase the welfare of the present must not result in a reduction of welfare in the future. Sustainable development allows to avoid pollution and environmental degradation, and with that are provided conditions for applying a sustainable system „Health for all“. The introduction of environmental principles in food production, created the basis for the development of

sustainable agriculture as the basis for organic agriculture. The aim of this study is to analyze the sustainable development of agriculture in the economic development of Serbia in transition conditions of economic growth. Then, to present the basic trends in the agriculture of Serbia and highlight its contribution to the economic development of Serbia, in order to examine whether the agricultural potentials exploited in a satisfactory manner, especially non-renewable natural resources, and point out that the new concept of development of agriculture should be security of enough stable production, quality food and plant products, the preservation of basic natural resources and energy, environmental protection, economic efficiency, improving the lives of individuals, but also the wider community. To explore this complex issue, the scientific paper used the method of analysis, comparative historical and statistical methods.

Key words: *sustainable development, economic development, sustainable agriculture, organic farming, environment.*

Рад је предат 13.11.2018. године, а након мишљења рецензената, одлуком Главног и одговорног уредника је одобрен за штампу.



Др Дејан Мирковић

***СОВЈЕТСКО – ЈУГОСЛОВЕНСКИ ОДНОСИ У КОНТЕКСТУ
МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА***

Др Дејан Мировић

327(497.1:47)”1948/1971”

Оригиналан научни рад

СОВЈЕТСКО – ЈУГОСЛОВЕНСКИ ОДНОСИ У КОНТЕКСТУ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА

Анстракт

Након резолуције Информбироа 1948 године односи између Совјетског савеза и комунистичке Југославије су погоршани у тој мери да се очекивао и оружани сукоб. Дипломатски, партијски и трговачки односи су нешто касније поправљени али никада нису достигли ниво пре 1948. године . Након доласка Хрушчова на власт и сусрета у Београду 1955 године међудржавни односи су нормализовани али не и партијски . Бројни ициденти су пратили међупартијску сарадњу Москве и Београда и били су повод чак и за напуштање VII конгреса СКЈ 1958 године у Љубљани од стране амбасадора источних земаља . Совјетски амбасадори у Београду и дипломате у Москви су у својим извештајима оптуживали Југославију да је на страни Запада у Хладном рату. Са друге стране , Савезни секретаријат за иностране послове је сматрао да је највећи противник СФРЈ управо Москва . У истом контексту је наступао и дугогодишњи амбасадор Југославије у Москви Вељко Мићуновић

Кључне речи: *Совјетски савез, Југославија, међународно право, дипломатско право, Хладни рат.*

1. Односи између Москве и Београда у периоду 1948- 1958

Након завршетак Другог светског рата и ослобођења од нациста у којем је пресудну улогу имао улазак групе совјетских армија у Србију у јесен 1944. године, формирана је Демократска Федеративна Југославија (касније Федеративна Народна Република Југославија, затим Социјалистичка Федеративна Република Југославија). Нова држава добија признање међународног континуитета од стране Запада након преузимања дугова Краљевине Југославије 1946.¹

У новом југословенском друштву је исказивана велика захвалност Совјетској Русији због чињенице да је погинуло скоро 5000 совјетских војника за ослобађање Београда и Србије. На београдском Тргу републике је чак подигнут споменик захвалности руским/совјетским војницима. Новине су извештавале о „дирљивим и братским сусретима“ са „непобедивим“ војницима Црвене армије.²

Међутим, године 1948, услед политичког сукоба са Москвом, русофобија поново постаје доминантна у српским и југословенским елитама.

Енглези нису више главни подстрекачи таквог става владајуће елите. *Извор* русофобског надахнућа постају САД.³

У том дискурсу русофобски вокабулар који је Џорџ Кенан увео у употребу у чувеном *Дугом телеграму* од 8000 речи (упућеном Стејт департементу из Москве 1946. године) скоро се у потпуности преузима од југословенских политичких елита. Руси се представљају као „неуротични“ земљорадници који су кроз историју били у подређеном положају у односу на „напреднији“ Запад. Они као народ желе да униште Запад, јер су „завидни“, неморални и сурови примитивци, који имају „нагонски страх“ од спољашњег „света“ и који су од „памтивека“ мислили само на своје интересе на Балкану, али и на освајање Цариграда.⁴

¹ С. Ђорђевић, *О континуитету држава*, Научна књига, Београд, 1967, 108–115. Главни идеолог и духовни вођа нових власти Моша Пијаде (1890–1957), бивши несвршени студент сликарства у Минхену и новинар, износио је оригиналну теорију по којој у новој Југославији постоји међународни континуитет, али не и унутрашњи.

² М. Весовић, „Штампа и публицистика КПЈ о СССР-у 1938–1948“, Зборник радова са научног скупа *Југословенско-совјетски сукоб*, Институт за савремену историју, Београд, 1999, 310–320.

³ Такву врсту русофобије Метан дефинише као "америчку". Вид. Г. Метан, *Русија – Запад: Хиљаду година рата: Русофобија од Карла Великог до украјинске кризе*, Академска књига, Београд, 2017, 251–293.

⁴ Х. Кисинџер, *Дипломатија*, Књига II, Верзал прес, Београд, 1999, 397–421.

Југословенске интелектуалне елите такође преузимају русофобске „научно-политичке“ идеје, попут оне из књиге сина Ситона-Вотсона.⁵ У том дискурсу Руси су најближи Монголима, у Московској Русији је владао „татаризам“. Православна црква није била „просветитељска“ као протестантска и католичка. Руски народ је „екстремно-агресивно националистички“ настројен. Руси су 1876–1878. године „жртвовали Србе“. Русија је због „својих интереса“ бранила Србију 1914. године. Иза руског панславизма је стојала „хегемонија“. Руско царство се „трансформисало“ у СССР који води колонијалну политику. У СССР постоји „великоруски фашизам“, гори него што је био у немачком Трећем рајху.

Такође, укидање вишестраначког система је ослободило комунистичке елите од проблема легитимитета русофобске политике. Штавише, за оне који се нису слагали са новом русофобском политиком отворени су концентрациони логори на Светом Гргуру (женски) и на Голом отоку (мушки) у периоду 1949–1961 године. Такође, комунистичке власти нису имале проблем и са начелом легалитета, јер је већина затвореника упућена у логоре на основу прекршајног законодавства.⁶

Југословенску политику не мења ни промена власти у Москви 1953. Руси узалуд (Хрушчов) после смене власти у Москви и одласка Стаљина покушавају да нормализију односе са Југославијом. Хрушчов је чак посетио Југославију 1955. Као гест добре воље је конвертован и југословенски дуг СССР-у од 500 милиона рубаља у кредит са повољним условима. Међутим (према руским изворима) већ после мешања Југославије у совјетско-мађарски сукоб 1956. године, посебно подршке Имреу Нађу и јавне критике Москве, постало је јасно да односи између совјетске Русије и комунистичке Југославије никада више неће бити савезнички.⁷ У том контексту, експерт за совјетско-југословенске односе,

⁵ На пример, George Hugh Nicholas Seton-Watson (1916–1984) син „оца“ прве Југославије, објављује у Југославији изразито русофобску књигу *Нације и државе* (Глобус, Загреб, 1980). На енглеском је књига објављена 1977. године под називом *Nations and States: an Enquiry into the Origins of Nations and the Politics of Nationalism*. Она је препуна претходно наведених русофобских стереотипа.

⁶ Д. Михаиловић, „Голи оток на трагу гулага и холокауста“, Зборник радова са научног скупа *Југословенско-совјетски сукоб*, Институт за савремену историју, Београд, 1999, 235–277.

⁷ Неудачные попытки Н. С. Хрущева склонить югославских руководителей к более тесному сотрудничеству с социалистическим блоком и усиление влияния «югославского примера» привел и к тому, что советское руководство изменило свое отношение к Югославии. С. Вреск, „Троянский конь в социалистическом лагере: Советский Союз и Югославия в 1957–1958 гг.“, *Вестник Пермского университета*,

дугогодишњи заменик министра иностраних послова и амбасадор у Југославији, Николај Павлович Фирјубин (1908–1983) шаље извештаје у Москву у којима истиче да комунистичка Југославија не заузима подједнак став према Западу и Русији. Она се активно меша у односе између СССР и социјалистичких држава, штавише, врши „тајне и јавне нападе“ на совјетску Русију. Ништа слично не примењује према Западу јер је главни циљ Југославије у спољној политици „разрушење“ совјетског блока земаља и одвајање савезничких земаља од Русије. Овакву политику Југославије користе и подржавају на све начине САД, које имају за циљ:

«Противопоставить Югославию социалистическому лагерю и стремление социалистических стран привлечь ее на свою сторону.»

Тако комунистичка Југославија постаје једна врста западне „авангарде“ у борби против совјетске Русије. Она је „алтернатива“ и „пример“ за друге социјалистичке земље. Тачније, после 1956. постаје више него јасно да за Југословене противник није Стаљин, већ совјетска Русија као држава.

У оквиру такве политике Москву највише провоцира човек који би требало да највише ради на нормализовању односа. То је југословенски амбасадор у Русији Вељко Мићуновић. После повратка у Југославију, он у недипломатском маниру пише књиге о боравку у Русији и тако изазива огорчење у Москви. Води и јавну полемику са својим совјетским колегом у Београду.

Мићуновић износи тврдње по којима је Русија искључиви „кривац“ за Кубанску кризу („исправно“ је да се подрже САД у том сукобу сматра он). Руси су „криви“ и за агресивне поступке Вијетнама. Руска и нацистичка политика према Југославији су „сличне“ (?!). Да би додатно увредио и понизио Русе, Вељко Мићуновић са презиром описује свој службени разговор са А. Н. Косигином, председником владе СССР, који му поверљиво ставља до знања да Москва сматра да једино Срби, Црногорци и Македонци у Југославији имају симпатије према Русији.⁸

выпуск 2 (16), Пермский государственный национальный исследовательский университет, Пермь, 2011, 130.

⁸ В. Мићуновић, „Московске године 1969/1971“, *Југословенска ревија*, 1984, 71. Брежњев лично оптужује приликом посете Југославији Кардеља 1971. године да је антируски оријентисан и тражи да се обуздају антируски испади у југословенској штампи. Група руских експерата процењује да је Југославија у озбиљној кризи због хрватског национализма. Брежњев Брозу нуди 1. маја 1971. године оружану помоћ против Маспока у Хрватској.

Руси након Стаљинове смрти нису могли да нормализују чак ни партијске односе са СКЈ. Напротив, југословенска делегација предвођена Кардељом и Ранковићем је урадила све што је могла на међународној конференцији у новембру у Москви 1957 (Саветовање комунистичких партија) на којем је учествовало преко 60 делегација из целог света да се не усвоји ниједан заједнички документ. Да је то било смишљено и провокативно понашање показује и чињеница да је југословенска делегација унапред била упозната са текстом заједничке декларације. Такође, Тито демонстративно није ни дошао у Москву, иако је био позван.⁹

У том провокативном дискурсу, уочи Конгреса СКЈ у Љубљани је усвојен нацрт програма који је имао за циљ да буде „одговор“ на Саветовање комунистичких партија у Москви. Нацрт је био толико провокативан да је у Москви доживљен као „изазов“, „борба“ и „офанзивни корак“ против совјетске Русије. Посебно огорчење је изазвало „непомињање“ САД као главног противника социјализма и тврдње да само Совјетска Русија води „хегемонистичку“ политику. Руси су због тога отказали долазак своје делегације на Конгрес СКЈ у Љубљани.

Тито је на самом Конгресу оптужио совјетску Русију да је „крива“ за стварање НАТО (?!). Ранковић је био још оштрији. Оптужио је совјетску Русију за „сарадњу“ са Хитлеровом Немачком, што је изазвало скандал и излазак из сале совјетског и источноевропских амбасадора. Тадашњи совјетски амбасадор Замчевски је на основу оваквих провокација и испада највишег руководства, закључио да је у Љубљани створена клима у којој је совјетска Русија „главни непријатељ“ Југославије, а не Запад о коме се говорило „помирљиво“.

Руси узвраћају тако што после конгреса СКЈ отказују посету Климента Ворошилова Југославији и усвајају на предлог Анастаса Микојана нову економску политику према Београду. Сам Хрушчов који се толико трудио да нормализује односе са Београдом, био је принуђен да јавно доведе у питање искреност југословенске „неутралности“. У говору из 1958. године, поставио је питање зашто Запад који жели да „збрише са лица земље“ СССР даје повољне кредите и „поклоне“ Југославији.

Да се радило о једној новој врсти русофобије (каријеристичкој) показују и чињенице из биографије водећих југословенских дипломата. Неки од њих су као Едвард Кардељ (1910–1979) провели две године у Москви у секцији Коминтерне за Запад и похајали су Међународну лењинску школу. Остали су као Лео Матес (1911–1991), амбасадор у САД

⁹ В. Цветковић, *Југословенска политика према земљама народне демократије у суседству 1953–1958*, Докторска дисертација, Универзитет у Београду, Филозофски факултет, Београд, 2012, 521, 540, 549, 551.

и стални представник Југославије у Организацији уједињених нација, затим Вељко Мићуновић, као и министри спољних послова, Марко Никезић, Коча Поповић и Мирко Тепавац (1922–2014) били од ране младости острашћени комунисти. Међутим, они су због каријеристичких разлога постали највећи противници совјетске Русије и претворили су министарство иностраних послова у својеврсну русофобску „тврђаву“.

2. Савезни секретаријат за иностране послове и односи са Москвом током 60-тих и 70-тих година XX века

Савезни секретар за иностране односе и високи функционер КПЈ Марко Никезић (1921–1991) рођен је у Београду. Отац му је био трговац (пореклом из старог Бара) који је радио за Рокфелеров „Стандард оил“, а мајка Францускиња „републиканских“ уверења.¹⁰ Школовао се на Универзитету у Београду све до 1941, године када је напустио студије на Техничком факултету и придружио се комунистичким илегалцима у главном граду.

Након рата је био је амбасадор у Египту (1953– 1956), Чехословачкој (1956–1958) и у САД (1958–1962). Признаје да се идеолошки и духовно „отрезнио“ у САД, где је и дефинисао своје основне ставове о „примитивној“ Србији, „модерном и цивилизованом“ Западу и мултинационалним компанијама.¹¹

Након повратка из САД постаје министар иностраних послова Југославије (од 1965. до 1968. године). Године 1968. постављен је на функцију председника Централног комитета Савеза комуниста Србије.

У том периоду, испод његове спољашње углађености, кључа ватрена русофобија. Тврдио је да ће Србија „постати свет“ ако заувек раскине са „Русима“. Сматрао је да је Србија требало духовно да се „развије“ као Запад након раскида са Русима. У том смислу, Русија мора

¹⁰ Л. Перовић, *Доминатна и нежељена елита*, Дан Граф, Београд, 2015, 131. Такође, Латинка Перовић пише: „Уз властиту образованост и култивисаност, родитељи Марка Никезића имали су пристојне материјалне услове да својој деци омогуће најбоље образовање. Од раног детињства, Марко Никезић је био упућен на свет, учио је стране језике, много читао и путовао.“ Да ли су стари очеви контакти били корисни у време када је Никезић био амбасадор СФРЈ у САД (1958–1962) није познато, нити је истраживано у нашој историји. Отац је из Великих Микулића поред Бара.

¹¹ Очигледно је и да је преузео и "америчку" русфобију о којој Метан пише. Вид. Г. Метан, *op. cit.* 251-293.

да се „помери“ да би било боље. „Поносан“ је што је око 90% дипломата за време његовог руководства у Министарству спољних послова посматрало Русију као највећу „опасност“.¹² Задовољан што се Југославија „откачила од Руса“ јер Русија је „ледени брег“, „грозна“ и „слаба“ држава. Руси су уопште „непристојни“ и „подстичу“ српски национализам. Зато он са презиром одбацује понуду Брежњева за стационирање флоте у Боки Которској и подсмешљиво му одговора да не жели да се нарушавају односи са „суседима“ Италијанима. (У истом периоду председник проушастског емигрантског Хрватског народног одбора др Бранко Јелић је нудио Русима базе на хрватској обали у замену за независност.)

У том контексту, русофобски *НИН* често преноси његове ставове.¹³ Учествује и у идеолошким обрачуницима са „информбиривцима“. Као први човек српских комуниста поручује да је представа по роману Драгослава Михаиловића „издаја“.

Никезић иде толико далеко у русофобији да чак захтева од редакције листа *Комунист* да престану са „проучавањем“ руске историје и Октобарске револуције (?!). Поручује да треба да се усмере ка Француској револуцији и немачкој историји.¹⁴

Доживотног председника Тита посматра као „савезника“ у окретању државе према Западу и обрачуну са Русијом.¹⁵ Никезић је толико агресиван у својим русофобским захтевима да му чак и Броз говори да је „русофоб“ и поручује му да се обузда. Међутим, Никезић не одустаје, и захтева од Броза чехословачки или мађарски „модел“ антисовјетске револуције.

Ипак, након смене 1972. године, он не оптужује Тита за апсолутизам или нарушавање начела поделе власти (иако се наводно дивио револуцији из 1789. и њеним тековинама, попут поделе власти и суверенитета народа, а не једног човека). Напротив, поново су главни

¹² Л. Перовић, *op. cit.* 151. Латинка Перовић као први сарадник Никезића признаје да је политичка елита у Србији 70-их година водила политику која је била усмерена „против“ Русије.

¹³ *НИН*, 25. 5. 1969, Архив НБС.

¹⁴ Никезићеве русофобски ставови се јасно виде у његовом разговору са редакцијом листа *Комунист* крајем 60-их година прошлог века. Тај разговор као да се одвијао у Грчкој за време хунте пуковника или у Шпанији за време Франка, а не у социјалистичкој и словенској земљи. Упор. Л. Перовић, *op. cit.* 135–138.

¹⁵ Л. Перовић, *op. cit.* 131–147.

кривци Руси. Сматра да руски „утицај“ на васпитање Тита није дао да он „модернизује“ Србију.¹⁶

Зато се Никезић не љути и не демантује, када му његов биограф каже да је „антирус“. Он је, штавише, поносан када чује те речи.

Са друге стране, Никезић, као и сви српски русофоби показује изузетну толеранцију према хрватском шовинизму. Са поносом истиче да он није био против хрватског Маспока, иако је њихов вођа Трипало (у Старчевићевом маниру) говорио да Србију треба сабити између „Ужица и Београда“. Штавише, у *НИН*-у се под утицајем Никезића преносе текстови Мике Трипала.¹⁷

Исто тако, за Никезића, као и за све српске русофобе, узор у борби против Русије је Пољска. Србија је према њима 70-их година „неспречно“ друштво, за разлику од Пољске.¹⁸

Такође, Никезићеви пријатељи и сарадници (окупљени у својеврсном русофобском кружоку у министарству иностраних послова, после и у српском комунистичком руководству) размишљали су на сличан начин. На пример, Никезићев претходник на месту министра иностраних послова Коча Поповић је „са радосћу дочекао“ сукоб са Русима и, као и Никезић, тражио од Броза оштрији сукоб са Москвом.¹⁹

Мирко Тепавац, Никезићев наследник на месту министра иностраних послова је по сведочењу савременика „највише нервирао Русе“. У недипломатском маниру је чак викао на совјетског амбасадора у Карађорђеву 1971. године. Са Брежњевом се препирао на начин који ни Тито није себи допуштао. У том контексту је чак и Кардељ (који тешко да је био русофил) приметио да министарство на челу са Тепавцем води прозападану политику.²⁰

¹⁶ Брежњев није „ништа“ значио, Тито је био вођа светског формата, емоционално говори на крају свог живота. Вид. С. Ђукић, *Слом српских либерала*, Филип Вишњић, Београд, 1990, 23, 28, 29, 42, 66, 86, 288, 301, 308, 313, 315, 316, 319.

¹⁷ *НИН* 16. 3. 1969, Архив НБС. У истом периоду у Москви оцењују да је хрватско руководство "националистичко" и под великим утицајем Запада. Упор. С. Романенко, *Советская югославистика: между славяноведением и поисками "Средней Европы"*, Новое литературное обозрение, Москва, 2009, 90-106.

¹⁸ Л. Перовић, *op. cit.* 581–631. Сличну тезу десетак година касније понавља и Богдан Богдановић. Он позива српске комунисте да се одрекну „грозног“ црквенословенског и тврди да ће у Пољској бити „надмудрен“ национализам, али не и у Русији. Србија уморна од „славенофила“ и од „аустрофобије“ и „примитивног менталитета“.

¹⁹ Л. Перовић, *op. cit.* 247.

²⁰ С. Ђукић, *op. cit.* 292.

Коначно, најближи партијски сарадник Марка Никезића и настављач његове идеологије у модерном добу је Латинка Перовић.²¹ Она, као и њен „учитељ“ Никезић, све појаве у друштву посматра кроз визуру русофобије. Поводом њене опсесивне русофобије, Мило Ломпар у свом познатом есеју примећује да она сваки негативни садржај „унапред везује за источну (руску) културу“, као и да придеве са негативним предумишљајем додељује „само Русији“, а научнике „сенчи“ подозрењима за стаљинизам и русофилство.²²

3. Закључак

У периоду од 1945 до 1948 године Београд је био највернији савезник Москве .Након резолуције Инфромбирова 1948 године односи између Совјетског савеза и комунистичке Југославије су погоршани у тој мери да се очекивао и оружани сукоб. Дипломатски, партијски и трговачки односи су нешто касније поправљени али никада нису достигли ниво пре 1948. године . Након доласка Хрушчова на власт и сусрета у Београду 1955 године међудржавни односи су нормализовани али не и партијски . Бројни ициденти су пратили међупартијску сарадњу Москве и Београда и били су повод чак и за напуштање VII конгреса СКЈ 1958 године у Љубљани од стране амбасадора источних земаља . Совјетски амбасадори у Београду и дипломате у Москви су у својим извештајима оптуживали Југославију да је на страни Запада у Хладном рату. У том контексту, експерт за совјетско-југословенске односе, дугогодишњи заменик министра иностраних послова и амбасадор у Југославији, Николај Павлович Фирјубин шаље извештаје у Москву у којима истиче да комунистичка Југославија не заузима подједнак став према Западу и Русији. Са друге стране, Савезни секретаријат за иностране послове је сматрао да је највећи противник СФРЈ управо Москва . У истом контексту је наступао и дугогодишњи амбасадор Југославије у Москви Вељко Мићуновић али и савезни секретар надлежан за међународне послове Марко Никезић

²¹ Она такође износи своје ставове у тадашњем русофобском *НИИ*-у. *НИИ* 16.2.1969, Архив НБС.

²² М. Ломпар, *Полихисторска истраживања*, *Catena mundi*, Београд, 2016, 190, 199, 202.

ЛИТЕРАТУРА

- Весовић, М., „Штампа и публицистика КПЈ о СССР-у 1938–1948“, Зборник радова са научног скупа *Југословенско-совјетски сукоб*, Институт за савремену историју, Београд, 1999.
- Вреск, С., „Троянски конь в социалистическом лагере: Советский Союз и Югославия в 1957–1958 гг“, *Вестник Пермского университета*, выпуск 2 (16), Пермский государственный национальный исследовательский университет, Пермь, 2011.
- Ђорђевић, С., *О континуитету држава*, Научна књига, Београд, 1967.
- С. Ђукић, С., *Слом српских либерала*, Филип Вишњић, Београд, 1990.
- Кисинџер, Х., *Дипломатија*, Књига II, Верзал пресс, Београд, 1999.
- Ломпар, М., *Полихисторска истраживања*, Catena mundi, Београд, 2016.
- Метан, Г., *Русија – Запад: Хиљаду година рата: Русфобија од Карла Великог до украјинске кризе*, Академска књига, Београд, 2017.
- Михаиловић, Д., „Голи оток на трагу гулага и холокауста“, Зборник радова са научног скупа *Југословенско-совјетски сукоб*, Институт за савремену историју, Београд, 1999.
- Мићуновић, В., „Московске године 1969/1971“, *Југословенска ревија*, 1984.
- Романенко, С., *Советская югославистика: между славяноведением и поисками "Средней Европы"*, Новое литературное обозрение, Москва, 2009.
- Перовић, Л., *Доминатна и нежељена елита*, Дан Граф, Београд, 2015.
- Цветковић, В., *Југословенска политика према земљама народне демократије у суседству 1953–1958*, Докторска дисертација, Универзитет у Београду, Филозофски факултет, Београд, 2012.

Dejan Mirovic, LL.D
Associate Professor

**SOVIET – YUGOSLAV RELATIONS IN THE CONTEXT OF
INTERNATIONAL LAW**

Summary

After the resolution of the Cominform from 1945, the relations between the Soviet Union and communist Yugoslavia were aggravated to such an extent that even armed conflict was expected. Later, the diplomatic, party-related and commercial relations improved to a point, but they never reached the level they had had before 1948. After Khrushchev's arrival at the head of state and the meeting in Belgrade in 1955, the interstate relations were normalized, but not the party-related ones. Numerous incidents occurred in the inter-party relations of Moscow and Belgrade and they were even the reason for the ambassadors of the eastern countries to leave the 7th congress of SKY in 1958 in Ljubljana. Soviet ambassadors in Belgrade and the diplomats in Moscow were accusing Yugoslavia to be on the side of the West in the Cold War. On the other hand, the Federal Secretariat for Foreign Affairs was at the stand that the greatest enemy of SFRY was actually Moscow. The long-serving ambassador of Yugoslavia in Moscow, Veljko Mićunović, was also acting in the same context.

Keywords: the Soviet Union, Yugoslavia, international law, diplomatic law, Cold War.

Рад је предат 28.11.2018. године, а након мишљења рецензената, одлуком Главног и одговорног уредника је одобрен за штампу.



Др Огњен Вујовић

СВРХА ФИДЕИКОМИСА

СВРХА ФИДЕИКОМИСА

Апстракт

Фидеикомис је с почетка био установа моралне, а не правне природе, али са снажном практичном сврхом. У једном тренутку њеног развоја морални разлози удружени са практичним разлозима су произвели потребу за правним интервенцијама. Пошто је реч о нагомиланим практичним проблемима и потребама, онда је било нужно да политички органи интервенишу и донесу адекватна решења. Постојао је тренд сужавања могућности употребе фидеикомиса. Тај тренд се огледао пре свега у сужавању опсега лица која се могу прихватити фидеикомиса. Законским интервенцијама су штићени интереси породице, а нарочито њене будућности, деце. Зато су фаворизоване породице са децом насупрот онима без деце. И поред свега тога, фидеикомиси су и даље омогућавали ширем кругу лица да на заобилазан начин дођу до заоставштине и та практична потреба је оно што је одржало њихову примену.

Кључне речи: *fideicommissum*, Август, Хадријан, *bonae fidei, senatus consultum Pegasianum*.

1. УВОД

Фидеикомис је установа која је настала крајем Републике, а тек од Августа је добила правну заштиту.¹ Пре интервенције овог владара радило се о обавези моралне природе која је наследнику наметана тестаментом. Наследник је требало да у корист трећег лица изврши неку чинидбу. За фидеикомис није била предвиђена нека посебна форма. Ова обавеза је могла бити наметнута не само наследнику, већ и било коме ко је примио

¹ Вид. М. Милошевић, *Римско право* (пето издање), Правни факултет Унивезитета у Београду и Службени гласник, Београд 2009, 440-441.

поклон *mortis causa*.² Од Јустинијана су легати и фидеикомиси постали једно.³

Фидеикомисом је у почетку била успостављана само морална обавеза неимовинског карактера.⁴ Постепено ова установа почиње да добија и имовински карактер и служи за заобилажење норми цивилног права које се тичу наслеђа. Овим путем би заоставштину или њен део добијала лица која иначе на то нису имала право.⁵

У Јустинијановим Институцијама се тим поводом каже следеће:

*Sciendum itaque est, omnia fideicommissa primis temporibus infirma esse quia nemo invitus cogebatur praestare id de quo rogatus erat: quibus enim non poterant hereditates vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum qui capere ex testamento poterant: et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo iuris, sed tantum pudore eorum qui rogabantur, continebantur. postea primus divus Augustus semel iterumque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam iussit consulibus auctoritatem suam interponere. quod, quia iustum videbatur et populare erat, paulatim conversum est in adsiduam iurisdictionem: tantusque favor eorum factus est, ut paulatim etiam praetor proprius crearetur, qui fideicommissis ius diceret, quem fideicommissarium appellabant.*⁶

Превод: Сви фидеикомиси у прво време никога нису могли да обавезу против његове воље, јер то молба и не може да учини. Ако су заоставштину или легат остављени ономе ко не може да их прими, да би их он примио то зависи од добре воље онога ко може да добије по тестаменту. Такав се моли фидеикомисом, без икакве правне везаности, већ се само ослања на поштење замољеног. Након тога „божански“ Август је, или зато што је осећао захвалност према одређеним особама, или зато што су га замолили ради саме његове безбедности, или због неког нарочитог непоштења, издао налог конзулима да се лате своје власти. Ово је сматрано за праведно и у складу са вољом народа па се мало по мало развила посебна јурисдикција. То је постало толико омиљено да је

² Вид. А. Berger, „Encyclopedic Dictionary of Roman Law”, *Transactions of the American Philosophical Society, New Series*, 2/1953, 470-471.

³ Вид. М. Милошевић, *op. cit.* 441.

⁴ Ž. Вујклић, *Forum Romanum, rimska država, pravo, religija i mitovi* (šesto izdanje), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Centar za izdavaštvo i informisanje, Beograd 2012, 323.

⁵ *Ibid*, 323-324. “Ostavilac bi zvanično imenovao sebi naslednika držeći se zakonskih propisa, ali je istovremeno, u formi molbe tom licu, izjavljivao volju da ono preda zaostavštinu ili njen deo određenom licu, koje inače po zakonu na to nema pravo...”, *Ibid*, 324.

⁶ I. 2. 23., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/#I8>, 11. децембар 2018.

формиран и посебан претор који је био надлежан за фидеикомис, назван *praetor fideicommissarium*.

Што се обавезивања тестаментарног наследника путем фидеикомиса тиче, Гај каже следеће:

*Inprimis igitur sciendum est opus esse, ut aliquis heres recto iure instituatur eiusque fidei committatur, ut eam hereditatem alii restituat; alioquin inutile est testamentum, in quo nemo recto iure heres instituitur.*⁷

Превод: Прво, потребно је да се неко у складу са правом постави за наследника и да се онда начини фидеикомис по коме треба заоставштину да уступи другоме. Иначе није ваљан тестамент у коме није у складу са правом именован наследник.

Фидеикомис се може предвидети под неким условом, или без услова, или да важи од одређеног дана.⁸

*Restituta autem hereditate is qui restituit nihilo minus heres permanet; is vero qui recipit hereditatem aliquando heredis loco est, aliquando legatarii.*⁹

Превод: Ко је уступио заоставштину је ништа мање него и даље остао наследник. А, онај ко је примио заоставштину је некада сматран наследником, а некада легатаром.

Фидеикомис не мора да се креира само у оквиру тестаamenta, већ се њиме може обавезати и законски наследник.¹⁰

У сваком случају, реч је о установи коју су правно изградили императори.¹¹ Због чега су баш они били заинтересовани за такво нешто? Како би се одговорило на то питање, биће нужно да се прво размотре нека претходна питања.

2. КО МОЖЕ ДА НАЧИНИ ФИДЕИКОМИС И СВРХА ОВЕ УСТАНОВЕ

Фидеикомис може да начини само својевласно лице.

Sed si filius familias vel servus fideicommissum reliquerit, non valet: si tamen manumissi decessisse proponantur, constanter dicemus fideicommissum

⁷ G. 2. 248., наведено према Гај, *Institucije*, превод и предговор Обрад Станојевић, Nolit, Београд 1982, 158.

⁸ G. 2. 250.

⁹ G. 2. 251., наведено према Гај, *op. cit.* 158.

¹⁰ Вид. А. Berger, *op. cit.* 471.

¹¹ „*Fideicommissa* were an imperial institution and the emperor was specially likely to be consulted about them; he was also specially likely to have an expert on *fideicommissa* on his *consilium*“, А. М. Honore, “Julian's Circle”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 1/1964, 35.

*relictum videri, quasi nunc datum, cum mors contingit, videlicet si duraverit voluntas post manumissionem. Haec utique nemo credet in testamentis nos esse probaturos, quia nihil in testamento valet, quotiens ipsum testamentum non valet, sed si alias fideicommissum quis reliquerit.*¹²

Превод: Ако син, или роб оставе фидеикомис, он није пуноважан. Ако су ослобођени, сматра се да је фидеикомис ваљан, као да је од датума смрти. Сматра се као да је воља изражена после манумисије. Нико не треба да сматра да у том случају сам тестамент није ваљан, јер ништа у тестаменту не ваља тек онолико колико год сам тестамент као такав не ваља, будући да је другачије у случају фидеикомиса.

*Hi, quibus aqua et igni interdictum est, item deportati fideicommissum relinquere non possunt, quia nec testamenti faciendi ius habent, cum sint apolides.*¹³

Превод: Они који су прогнани, као и они који су депортовани не могу оставити фидеикомис, јер не могу саставити тестамент док год немају државу.

*Deportatos autem eos accipere debemus, quibus princeps insulas adnotavit vel de quibus deportandis scripsit...*¹⁴

Превод: Депортованим се сматрају они које је принцепс прогнао на острво или који су добили написано да су прогнани.

Док принцепс не потврди одлуку управника провинције о прогонству одређеног лица, оно се не сматра прогнаним.¹⁵ Једино онај ко би био прогнан од стране преторијанског префекта, или оног ко је деловао

¹² D. 32. 1. 1., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/#18>, 10. децембар 2018. године. „If a son-in-power or a slave leaves *fideicommissum*, it is invalid. But if it is represented that they have died after being manumitted, we shall be consistent in saying that a *fideicommissum* is held to have been left, as though it had been given at the moment of death, always provided that the intention has evidently persisted after manumission. Nobody, however, should suppose that in our view this rule applies to wills, since nothing in a will is valid unless the will itself is valid. The rule applies if the *fideicommissum* has been left in some other way”, *The Digest of Justinian*, volume 3, English – language translation edited by Alan Watson, Philadelphia 1998, 71.

¹³ D. 32. 1. 2., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/#18>, 10. децембар 2018. године.

¹⁴ D. 32. 1. 3.

¹⁵ Вид. D. 32. 1. 3. ... ceterum prius quam factum praesidis comprobet, nondum amisisse quis civitatem videtur, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/#18>, 10. децембар 2018. године.

у складу са принципсовим мандатом, или ко је протеран од стране градског префекта сматра се да је изгубио статус грађанина, па не може ни начинити тестамент нити фидеикомис.¹⁶

То што само својевластан римски грађанин може да сачини фидеикомис не значи и да то мора урадити на латинском језику. О томе Улпијан каже следеће:

*Fideicommissa quocumque sermone relinqui possunt, non solum Latina vel Graeca, sed etiam Punica vel Gallicana vel alterius cuiuscumque gentis.*¹⁷

Превод: Фидеикомис може бити начињен на било којем језику, не само на латинском, или грчком, већ и на феничанском, или галском или на језику било ког другог народа.

Дакле, фидеикомис је послужио као погодно средство за заобилажење строгих правила (*stricti iuris*) цивилног права. Баш због тога њиме су се могли користити само они који су по цивилном праву могли располагати за случај смрти. То стриктно право је заобилажено путем ослањања на савесност и поштење (*bona fides*) онога коме је било поверено извршење фидеикомиса, фидуцијара. Овај је, уколико имамо у виду искључиво цивилно право као такво, био неупитни власник и није ни морао да изврши ту моралну обавезу и да заоставштину, или њен део, пренесе фидеикомисару. У почетку фидеикомисару нису била на располагању било каква правна средства којима би принудио фидуцијара на извршење његове моралне обавезе. Фидеикомис од самих почетка представља моралну установу која није имала сврху *inter vivos*, већ искључиво *mortis causa*.

У теорији је одавно изнето запажање да идеја поверења (*trust*) изражена римским термином *fiducia* чини основу римског *pactum fiduciae* и фидеикомиса.¹⁸ Фидуција је, каже Гаригс (*Garrigues*), била први контракт римског права који није био *stricti iuris* карактера, већ заснован

¹⁶ D. 32. 1. 3. 4. *A praefectis vero praetorio vel eo, qui vice praefectis ex mandatis principis cognoscet, item a praefecto urbis deportatos (quia ei quoque epistula divi Severi et imperatoris nostri ius deportandi datum est) statim amittere civitatem et ideo nec testamenti faciendi ius nec fideicommittendi constat habere*, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/#18>, 10. децембар 2018. године.

¹⁷ D. 32. 11. пр., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/#18>, 10. децембар 2018. године.

¹⁸ Тако J. Garrigues, „Law of Trusts“, *The American Journal of Comparative Law* 1/1953, 25.

на *bonae fidei* начелима и заштићен са *actio bonae fidei*.¹⁹ Таква идеја римске фидуције је из практичних разлога утицала на правне системе света.²⁰ У Енглеској је фидуција наишла на погодно тле захваљујући разлици између *common law* и *equity*. Тако је настала установа под именом *trust*, закључује Гаригс.²¹ Ту је онај коме је поверена имовина (*the trustee*) дужан да извршава своја права у корист трећег лица. Имовинска права трастија (*trustee*) су под *common law* режимом, а имовинска права трећег лица под режимом *equity* система.²² На тај начин структура *trusta* представља реминисценцију разликовања из римског права између *iudicia stricti iuris* и *iudicia bonae fidei*, закључује Гаригс.²³

Фидеикомис је с почетка био установа моралне, а не правне природе, али са снажном практичном сврхом. У једном тренутку су морални разлози удружени са практичним разлозима испоставили потребу за правним интервенцијама. Пошто је реч о нагомиланим практичним проблемима и потребама, онда је било нужно да политички органи интервенишу и донесу решења.

3. КАКО СЕ ДОШЛО ДО УОБЛИЧЕЊА ПРАВНЕ ЗАШТИТЕ ФИДЕИКОМИСА

Империјални Сенат је, каже Робинсон (*Robinson*) политички и формално имао велику улогу. Поред осталог, био је надлежан за суђење у кривичним предметима, посебно у случају издаје, изнуде и прељубе.²⁴ Што се тиче правних проблема, Сенат је регулисао питања која се тичу статуса, наслеђивања, посебно фидеикомиса и питања која су подразумевала *boni mores*.²⁵ Наравно да се иза воље Сената у ствари крила

¹⁹ *Ibid*, 27.

²⁰ *Ibid*.

²¹ *Ibid*.

²² “The property right of the trustee is subject to the common law and is therefore a legal right. The property right of the beneficiary is subject to equity and is therefore an equitable right“, *Ibid*.

²³ *Ibid*. О трасту више вид. С. Владетић, „Основи траста англосаксонског права“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 58/2011, 115 и даље.

²⁴ О. F. Robinson, „The Role of the Senate in Roman Criminal Law during the Principate“, *Journal of Legal History* 2/1996, 131.

²⁵ *Ibid*. „In the literary sources, the imperial Senate appears chiefly as a court concerned with criminal law, particularly treason but also extortion and adultery. In the legal sources recorded resolutions of the Senate mainly concern status (especially as regards slaves and

политичка воља која је била сублимирана у улози императора и коју је он у крајњој линији и дефинисао.

Из следећих Гајевих обавештења о променама које су учињене у погледу фидеикомиса је очигледно да су оне биле начињене вољом тадашњих политичара:

*Sed posterioribus temporibus Trebellio Maximo et Annaeo Seneca consulibus senatus consultum factum est, quo cautum est, ut si cui hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, actiones, quae iure civili heredi et in heredem competere, ei et in eum darentur, cui ex fideicommissio restituta esset hereditas; per quod senatus consultum desierunt illae cautiones in usu haberi. praetor enim utiles actiones ei et in eum, qui recepit hereditatem, quasi heredi et in heredem dare coepit, eaeque in edicto proponuntur.*²⁶

Превод: У каснијим временима конзулства Требелија Максима и Анеја Сенеке сенатус конзултом је начињено да ће онај који је наслеђе на основу фидеикомиса примио имати тужбе из цивилног права које има наследник као и оне против наследника. Те тужбе ће бити могуће и против онога ко је преко фидеикомиса постао наследник. Од тог сенатус конзулта престале су да се користе претходна обезбеђења (*illae cautiones*). Претор је предвидео *utiles actions* (корисне тужбе) против и за онога ко је примио наслеђе као наследник и тако је предвидео у едикту.

О којим претходним обезбеђењима (*illae cautiones*) је реч види се из следећег:

*Olim autem nec heredis loco erat nec legatarii, sed potius emptoris. tunc enim in usu erat ei, cui restituebatur hereditas, nummo uno eam hereditatem dicis causa uenire; et quae stipulationes inter uenditorem hereditatis et emptorem interponi solent, eaedem interponebantur inter heredem et eum, cui restituebatur hereditas, id est hoc modo: heres quidem stipulabatur ab eo, cui restituebatur hereditas, ut quidquid hereditario nomine condemnatus fuisset siue quid alias bona fide dedisset, eo nomine indemnus esset, et omnino si quis cum eo hereditario nomine ageret, ut recte defenderetur; ille uero, qui recipiebat hereditatem, iniucem stipulabatur, ut si quid ex hereditate ad heredem peruenisset, id sibi restitueretur, ut etiam pateretur eum hereditarias actiones procuratorio aut cognitorio nomine exequi.*²⁷

Превод: „Некада се није сматрао ни за наследника ни за легатара, већ пре за купца. Тада је био обичај да онеме, коме се предаје заоставштина, форме

freedmen), inheritance (especially *fideicommissa*), and public order in various aspects, including *boni mores*. Naturally finance and foreign affairs had disappeared from the agenda...“ *Ibid*.

²⁶ G. 2. 253., <http://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#252>, 10. децембар 2018.

²⁷ G. 2. 252., <http://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#252>, 10. децембар 2018.

radi proda nasleđe za jedan novčić, a stipulacije koje su obično ugovarane između prodavca i kupca zaostavštine zaključivane su između naslednika i lica kome predaje zaostavštinu i to na ovaj način: naslednika je stipulacijom obavezivao onaj kome predaje zaostavštinu da mu isplati naknadu za sve što je osuđen da plati kao naslednik ili što je savesno (*bona fide*) dao, kao i da će mu pružiti zaštitu protiv svih tužbi koje protiv njega budu podignute po osnovu nasledstva, a onaj kome je predato nasledstvo sa svoje strane je obavezivao naslednika da mu preda sve što je po osnovu nasleđa dobio, i još da dopusti da vodi spor povodom naslednih tužbi kao prokurator ili kognitor“.²⁸

Улпијан поводом правне заштите фидеикомисара каже следеће:

... *Nam quisquis susceperit "suscepit" restitutam hereditatem ex senatus consulto, ex quo actiones transeunt, fideicommissaria hereditatis petitione uti poterit.*²⁹

Превод: Исто као оном ко је преузео наслеђе по сенатус конзулту, из кога следе и тужбе, следи и оном ко је преузео наслеђе по основу фидеикомиса.

Улпијан поново каже да наследник по основу фидеикомиса има право на исте тужбе као и наследник по цивилном праву.³⁰ Реч је о истим тужбама које се дају наследнику или против њега.³¹

Питање наслеђа је немогуће раздвојити од породице. Тако Хилнер (*Hillner*) наводи како је римска стратегија наслеђивања имала практичан циљ да се имовина пренесе на целу једну генерацију. То је најбоље видљиво из интестатског реда наслеђивања где није било примогенитуре.³² Ни сами римски тестватори се у својим опорукама нису руководили таквим једним принципом.³³ Како би у том смислу били сигурни, они су у своје тестаменте уносили различите фидеикомисе и тако су контролисали третман своје имовине од стране наследника, каже Хилнер.³⁴ У сваком случају циљ ових решења је био не да их наследе агнати него њихови непосредни потомци у првом степену.³⁵ Римски

²⁸ Gaj, op. cit. 159-161.

²⁹ D. 6. 1., <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/#18>, 11. децембар 2018.

³⁰ D. 6. 2. *Quae actio eadem recipit, quae hereditatis petitio civilis*, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/#18>, 11. децембар 2018.

³¹ D. 6. 3. 2. *Haec autem actiones mihi dantur, quae heredi et in heredem competent*, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/#18>, 11. децембар 2018.

³² J. Hillner, „Domus, Family, and Inheritance: The Senatorial Family House in Late Antique Rome“, *The Journal of Roman Studies*, Vol. 93/2003, 130.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

тестатор је, наводи Хилнер, често у циљу обавезивања наследника да континуирано одржавају његову имовину користио фидеикомис. Тако је он некада фидеикомисом названим *fideicommissum quod familiae relinquitur* обезбеђивао да се кућа пренесе на чланове породице и спречавао их је да је отуђе ван породице.³⁶ Ова врста фидеикомиса је коришћена само у случају урбаних резиденција (*urban residences*), како их назива Хилнер. То средство није било свемоћно. Њиме су могли бити обавезивани само чланови породице који су изричито поменути у опоруци и који су били живи у време њеног извршења. Тако да се дешавало да су куће ипак отуђиване ван породице кроз једну или две генерације.³⁷

4. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА - ЗБОГ ЧЕГА СУ ИМПЕРАТОРИ БИЛИ ЗАИНТЕРЕСОВАНИ ЗА РЕГУЛИСАЊЕ ФИДЕИКОМИСА

Римљани су током целе своје историје остали друштво прилично патријархалног карактера, а оно је врло осетљиво на питања која се тичу покорности патер фамилијасу и поштовања породичног дома. Међутим, то значи да је и сам патер фамилијас био дужан да поштује породични дом, породицу и римску политичку заједницу. Тако Џонсон (*Johnson*) наводи пример из једног преломног тренутка римске политичке историје. У току сукоба са Марком Антонијем, Август је тврдио да је пронашао Антонијев тестамент и јавно га је прочитао. Захваљујући наводном садржају тестаamenta успео је да оквалификује Антонија као некога ко се не осећа као Римљанин. Тако да је овај изгубио морално првенство и политички је био дисквалификован.³⁸ У том тестаменту он је наводно Цезариона прогласио за свог легитимног наследника, децу коју је имао са Клеопатром је прогласио наследницама и наредио је да његово тело буде сахрањено поред његове Орјенталне наложнице у граду Истока, Александрији, каже Џонсон.³⁹ Без обзира да ли је ово завештање начинио у форми фидеикомиса, или војничког тестаamenta (Џонсон је склонији овој другој опцији⁴⁰) остаје чињеница да је и сама сумња да је једној перегринки (додуше једној фараонки) завештана имовина утицајног Римљанина била довољна за губитак угледа и политичког поверења. Наравно овде је реч о политичкој афери највишег ранга, али не треба

³⁶ *Ibid*, 134.

³⁷ *Ibid*.

³⁸ J. R. Johnson, "The Authenticity and Validity of Antony's Will." *L'Antiquité Classique* 2/1978, 494.

³⁹ *Ibid*.

⁴⁰ *Ibid*, 498, 500 и даље.

сумњати да су Римљани генерално неблагонаклоно гледали на такву врсту завештања перегринама.

У сваком случају Август је направио прекретницу у регулацији фидеикомиса, али није забранио да се они чине у корист перегрина.

Гај каже да су перегрини могли да се служе фидеикомисом и да је то вероватно узрок његовог настанка. Касније је то забрањено, па је од Хадријана такав фидеикомис припадао императоровој благајни.⁴¹ Из овог сведочанства се може закључити да је Хадријану засметало отуђивање имовине римских грађана у корист перегрина. Пошто је император нашао потребу да интервенише и да ту праксу забрани вероватно је да такви случајеви нису били ретки и вероватно је да се радило о значајним износима које су поједини перегрини наслеђивали.

Шилер (*Schiller*) напомиње да је император са својим административним и судским функционерима стварао, како га он назива, *ius novum*. Ради се о нормама које нити спадају у цивилно, нити у хонорарно право, нити у *ius gentium*. Ово ново право није било нешто страно римској традицији, већ се радило о стварању нових и заиста фундаменталних установа које су биле суштински део класичног права. Фидеикомис је типичан пример тога, каже Шилер.⁴² Јуриспруденти су узели учешћа у овом процесу. Познато је да су каснији класични правници играли значајну улогу управо у самој бирократској служби.⁴³

Радин (*Radin*) истиче да је до краја Републике велики број особа био искључен из могућности да наслеђује. Зато се прешло на фидеикомис који представља обавезивање савести наследника у оквиру самог тестаментa, или посебног документа, да учини оно што цивилно право не дозвољава. Од времена Августа фидеикомис је све више био на путу асимиловања од стране легата све док Јустинијан то није и озваничио.⁴⁴ Тестамент је иначе доживео велике промене. Тако велики број особа није уопште могао да га састави. Затим, одређени део имовине никако није могао бити предмет располагања путем тестаментa, па ни путем легата и фидеикомиса. Одређени део имања тзв. *legitim* је био резервисан за

⁴¹ G. 2. 285: *Ut ecce peregrini poterant fideicommissa capere, et fere haec fuit origo fideicommissorum. sed postea id prohibitum est, et nunc ex oratione diui Hadriani senatus consultum factum est, ut ea fideicommissa fisco vindicarentur*, <http://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#285>, 11. децембар 2018.

⁴² A. A. Schiller, „Bureaucracy and the Roman Law“, *Seminar (Jurist)* 7/1949, 43-44.

⁴³ *Ibid*, 44. О доприносу истакнутих представника јуриспруденције у стварању и тумачењу правила о фидеикомису вид. T. Honore, „Justinian's Digest: The Distribution of Authors and Works to the Three Committees“, *Roman Legal Tradition* 3/2006, 9 и даље.

⁴⁴ M. Radin, „Fundamental Concepts of the Roman Law“, *California Law Review* 3/1924-1925, 226.

чланове породице оставиоца (децу, а у извесним случајевима и браћу и сестре), подвлачи Радин.⁴⁵

Кристоф (*Christoph*) каже како је у доба Републике Фалцидијев закон представљао један од корака у реструктурисању породичних односа. Пошто је њиме деци гарантовано право на једну четвртину имовине оставиоца, она су била заинтересованија да се прихвате наслеђа. Од тог времена њима су у том смислу пружене довољне гаранције. Међутим, даљи развој фидеикомиса је отворио рупу на штету наследника. Она је затворена, каже Кристоф, неких стотину година касније путем *senatus consultum Pegasianum*. Такав развој је условљен Августовом правном регулативом фидеикомиса.⁴⁶

Очигледно је да је било нужно да се законским интервенцијама штите интереси породице, а нарочито њене будућности, деце. Зато су фаворизоване породице са децом насупротив онима без деце.

Они који нису у браку (*caelibes*) су Јулијевим законом, такође, онемогућени да примају фидеикомисе.⁴⁷ Исто тако онима који нису имали деце по *senatus consulto Pegasiano* је било забрањено да се приме фидеикомиса или легата. Наслеђе је прелазило на оне који су присутни у тестаменту и имају деце, а ако нико није имао деце, онда наслеђе прелази на народ (*ad populum*).⁴⁸

Од Хадријана више не постоји могућност ни да се неодређеној особи или посмрчету остави фидеикомис.⁴⁹

Очигледно је да је на делу био тренд сужавања могућности употребе фидеикомиса. Тај тренд се огледао пре свега у сужавању опсега лица која се могу прихватити фидеикомиса.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ C. G. Paulus, „Changes in the Power Structure within the Family in the Late Roman Republic“, *Chicago-Kent Law Review* 4/1995, 1510.

⁴⁷ G. 2. 286: *Caelibes quoque, qui per legem Iuliam hereditates legataque capere prohibentur, olim fideicommissa uidebantur capere posse*, <http://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#285>, 11. децембар 2018.

⁴⁸ G. 2. 286a: *Item orbi, qui per legem Papiam ob id, quod liberos non habent, dimidias partes hereditatum legatorumque perdunt, olim solida fideicommissa uidebantur capere posse. sed postea senatus consulto Pegasiano proinde fideicommissa quoque ac legata hereditatesque capere posse prohibiti sunt; eaque translata sunt ad eos, qui in eo testamento liberos habent, aut si nulli liberos habebunt, ad populum, sicuti iuris est in legatis et in hereditatibus, quae eadem aut simili ex causa caduca fiunt*, <http://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#285>, 11. децембар 2018.

⁴⁹ G. 2. 287: *Item olim incertae personae uel postumo alieno per fideicommissum relinqui poterat, quamvis neque heres institui neque legari ei posset. sed senatus consulto, quod auctore diuo Hadriano factum est, idem in fideicommissis, quod in legatis hereditatibusque constitutum est*, <http://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#285>, 11. децембар 2018.

Они су сада морали да буду потврђени од стране надлежних државних органа. Тако се потврђују у Риму пред конзулом, или пред претором, а у провинцијама пред њиховим управницима.⁵⁰ Фидеикомиси у граду у сваком тренутку подлежу правосуђу, а легати само када је одређено да се води спор.⁵¹ Из овога је очигледно да су фидеикомиси имали велики практични значај. Можда би се могло закључити и да су били популарнији од свих осталих форми располагања за случај смрти.

У сваком случају, фидеикомиси су и даље омогућавали ширем кругу лица да на заобилазан начин дођу до заоставштине и то је оно што је одржало њихову примену. Тако жена, која у складу са Воконијевим законом не може да буде именована за наследника онога ко по цензусу има сто хиљада сестерција, може преко фидеикомиса доћи до свог наслеђа.⁵² То исто на тај начин могу и Латини, иако им је по Јунијевом закону било забрањено да директним путем дођу до наслеђа или легата.⁵³ Исто тако будући да је сенатус конзултом забрањено да сопственог роба који има мање од тридесет година поставимо за наследника, можемо заповедити да буде ослобођен када напуни тридесет година и одредити да му се од тада уступи наслеђе.⁵⁴

Поред свега овога фидеикомис је оставиоцу омогућавао да одлучује о судбини заоставштине далеко после своје смрти. То је могућност коју му строгим *ius civile* није била пружена. Тако, иако није било могуће постављеном наследнику одредити наследника, то се постизало путем фидеикомиса. Тако је могло бити пренето цело наслеђе, или један његов део. То се постизало тако што је записивано *када Тиције који је мој наследник умре, моја је воља да моја заоставштина следује Публију Мевију*. Тако Тиције обавезује свог наследника да уступи

⁵⁰ G. 2. 278: *Praeterea legata per formulam petimus; fideicommissa uero Romae quidem apud consulem uel apud eum praetorem, qui praecipue de fideicommissis ius dicit, persequimur, in prouinciis uero apud praesidem prouinciae*, <http://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#285>, 11. децембар 2018.

⁵¹ G. 2. 279: *Item de fideicommissis semper in urbe ius dicitur, de legatis uero, cum res aguntur*, <http://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#285>, 11. децембар 2018.

⁵² G. 2. 274: *Item mulier, quae ab eo, qui centum milia aeris census est, per legem Voconiam heres institui non potest, tamen fideicommisso relictam sibi hereditatem capere potest*, <http://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#285>, 11. децембар 2018.

⁵³ G. 2. 275: *Latini quoque, qui hereditates legataque directo iure lege Iunia capere prohibentur, ex fideicommisso capere possunt*, <http://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#285>, 11. децембар 2018.

⁵⁴ G. 2. 276: *Item cum senatus consulto prohibitum sit proprium seruorum minorem annis XXX liberum et heredem instituire, plerisque placet posse nos iubere liberum esse, cum annorum XXX erit, et rogare, ut tunc illi restituatur hereditas*, <http://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#285>, 11. децембар 2018.

фидеикомис.⁵⁵ Исто тако, туђем робу се директно не може даривати слобода, али путем фидеикомиса може.⁵⁶ То је зато што се слобода могла даривати робу путем фидеикомиса тако што су наследник, или легатар замољени да то ураде.⁵⁷ При том није битно да ли тестатор има у виду сопственог роба, или наследниковог, или легатаровог или неког роба некога са стране (*extranei*).⁵⁸ У том случају постоји дужност да се туђи роб откупи и ослободи. Уколико његов власник не жели да га прода, онда се фидеикомис који се тиче ослобођења роба гаси.⁵⁹ Онај који је тако ослобођен није ослобођеник тестатора, него онога ко га је ослободио.⁶⁰ За разлику од тога онај ко је директно путем тестаментa ослобођен, тестаторов је ослобођеник. На тај начин може бити ослобођен само онај ко је у време када је начињен тестамент и у време смрти тестатора припадао њему по праву Квирита.⁶¹

Сви ови набројани примери сведоче да је фидеикомис задржан због својих изузетних потенцијала да послужи различитим практичним циљевима. Само на први поглед се то не би очекивало од посла који је производио последице тек за случај смрти (*mortis causa*), а не *inter vivos*.

⁵⁵ G. 2. 277: *Item quamuis non possimus post mortem eius, qui nobis heres extiterit, alium in locum eius heredem instituere, tamen possumus eum rogare, ut, cum morietur, alii eam hereditatem totam uel ex parte restituat; et quia post mortem quoque heredis fideicommissum dari potest, idem efficere possumus et si ita scripserimus: CVM TITIVS HERES MEVS MORTVVS ERIT, VOLO HEREDITATEM MEAM AD PVBLIVM MAEVIVM PERTINERE. utroque autem modo, tam hoc quam illo, Titius heredem suum obligatum relinquit de fideicommisso restituendo,* <http://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#285>, 11. децембар 2018.

⁵⁶ G. 2. 272: *Item seruo alieno directo libertas dari non potest, sed per fideicommissum potest,* <http://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#285>, 11. децембар 2018.

⁵⁷ G. 2. 263: *Libertas quoque seruo per fideicommissum dari potest, ut uel heres rogetur manumittere uel legatarius,* <http://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#285>, 11. децембар 2018.

⁵⁸ G. 2. 264: *Nec interest, utrum de suo proprio seruo testator roget an de eo, qui ipsius heredis aut legatarii uel etiam extranei sit,* <http://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#285>, 11. децембар 2018.

⁵⁹ G. 2. 265: *Itaque et alienus seruus redimi et manumitti debet. quod si dominus eum non uendat, sane extinguitur fideicommissa libertas, quia hoc casu pretii computatio nulla interuenit,* <http://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#285>, 11. децембар 2018.

⁶⁰ G. 2. 266: *Qui autem ex fideicommisso manumittitur, non testatoris fit libertus, etiamsi testatoris seruus fuerit, sed eius, qui manumittit,* <http://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#285>, 11. децембар 2018.

⁶¹ G. 2. 267.

ЛИТЕРАТУРА

- Владетић, С., „Основи траста англосаксонског права“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 58/2011.
- Милошевић, М., *Римско право* (пето издање), Правни факултет Универзитета у Београду и Службени гласник, Београд 2009.
- Berger, A., „Encyclopedic Dictionary of Roman Law“, *Transactions of the American Philosophical Society, New Series*, 2/1953.
- Bujuklić, Ž., *Forum Romanum, rimska država, pravo, religija i mitovi* (šesto izdanje), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Centar za izdavaštvo i informisanje, Beograd 2012.
- Hillner, J., „Domus, Family, and Inheritance: The Senatorial Family House in Late Antique Rome“, *The Journal of Roman Studies*, Vol. 93/2003.
- Honore, M. A., „Julian's Circle“, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 1/1964.
- Honore, T., „Justinian's Digest: The Distribution of Authors and Works to the Three Committees“, *Roman Legal Tradition* 3/2006.
- Gaj, *Institucije*, prevod i predgovor Obrad Stanojević, Nolit, Beograd 1982.
- Garrigues, J., „Law of Trusts“, *The American Journal of Comparative Law* 1/1953.
- Johnson, R. J., „The Authenticity and Validity of Antony's Will.“ *L'Antiquité Classique* 2/1978.
- Paulus, G. C., „Changes in the Power Structure within the Family in the Late Roman Republic“, *Chicago-Kent Law Review* 4/1995.
- Radin, M., „Fundamental Concepts of the Roman Law“, *California Law Review* 3/1924-1925.
- Robinson, F. O., „The Role of the Senate in Roman Criminal Law during the Principate“, *Journal of Legal History* 2/1996.
- Schiller, A. A., „Bureaucracy and the Roman Law“, *Seminar (Jurist)* 7/1949.
- The Digest of Justinian*, volume 3, English – language translation edited by Alan Watson, Philadelphia 1998.
- <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/#18>
- <http://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#252>

Ognjen Vujovic, LL.D
Assistant Professor

THE PURPOSE OF *FIDEICOMMISSUM*

Summary

Fideicommissum was initially an institution of moral, not a legal nature, but with a strong practical purpose. At one moment moral reasons combined with practical reasons have created the need for legal interventions. Since it is a matter of accumulated practical problems and needs, then it was necessary for political authorities to intervene and make adequate solutions. There was a trend of reducing the possibility of using *fideicommissum*. This trend was primarily reflected in the reducing number of persons which can accepted *fideicommissum*. Legal interventions protect the interests of the family, and especially future of family, children. These interventions favor families with children vs. those without children. Despite, the *fideicommissum* continued to allow a wider circle of persons to come in a bypassing way to the inheritance and this practical need kept their application.

Key words: *fideicommissum*, *Augustus*, *Hadrianus*, *bonae fidei*, *senatus consultum Pegasianum*.

Рад је предат 12.12.2018. године, а након мишљења рецензената, одлуком Главног и одговорног уредника је одобрен за штампу.



Др Андреја Катанчевић

ОСЛОБОЂЕЊЕ ОД ОДГОВОРНОСТИ ЗА ИНЈУРИЈУ

Др Андреја Катанчевић

343.223(37)

Оригиналан научни рад

ОСЛОБОЂЕЊЕ ОД ОДГОВОРНОСТИ ЗА ИНЈУРИЈУ

Анстракт

Римски правници нису били склони теоретисању, дефинисању и изградњи правних концепата. Још мање су били заинтересовани за изградњу посебне правне терминологије. Међутим, и без теоријских појмова кривице и противправности они су успели да изграде детаљна правила о изузецима од одговорности за приватноправне деликте, који би се данас оквалификовали као основи искључења противправности или кривице. Такви разлози за ослобођење од одговорности за деликт инјурије су теме овог рада.

На основу тумачења фрагмената Дигеста D.47.10.1.5, D.47.10.3.3, D.47.10.7.2-3, D.47.10.13.1-2, D.47.10.13.6-7, D.47.10.14, D.47.10.15.34, D.47.10.15.36-37, D.47.10.15.39 и D.47.10.17.8 закључује се да је први Лабеон у Августово време искључио одговорност магистрата за оно што учини вршећи своју дужност те да је вероватно Улпијан на самом почетку трећег века томе додао и пристанак оштећеника, вршење сопственог права и правила спортске игре.

Кључне речи: iniuria, одговорност, вршење права, пристанак оштећеника, приватноправни деликти.

1. УВОД

Закон о облигационим односима у члановима 161-163. предвиђа институте нужне одбране, крајње нужде, дозвољене самопомоћи и престанка оштећеника на радњу којом се проузрокује штета. У тим случајевима Закон каже да оштећеник не може захтевати накнаду штете (или не може више од одређеног износа), те да онај ко је штету проузроковао није дужан да је надокнади. Осим наведених, у такозване основе искључења противправности („чињенице које искључују противправност“) убрајају се још и вршење јавне дужности и коришћење

сопственим правом.¹ У делу наше теорије води се спор око тога да ли су ово основи искључења противправности, односно да ли је противправност посебан услов одговорности у нашем праву, или су, са друге стране, ово разлози непостојања кривице.² Већина ових изузетака од одговорности се јавља код римског деликта инјурије. Римско право није познавало концепт јединственог грађанскоправног деликта. Кроз своју миленијумску историју, оно је уводило нове деликте различитог обима и садржине, али и мењало већ постојеће. Један од најстаријих деликата је инјурија.³ Према

¹ Ј. Радишић, *Облигационо право*, Београд, 2004, 223-230.

² М. Караникић Мирић, *Кривица као основ деликтне одговорности у грађанском праву*, Београд, 2009, 257-291; Ј. Радишић, „Противправност као засебан услов грађанске одговорности“, *Анали правног факултета у Београду (Анали)* 1-4/2001, 539-553.

³ О римској инјурији види Н. F. Hitzig, *Iniuria, Beiträge zur Geschichte der Iniuria im griechischen und römischen Recht*, München, 1899; R. Leonhard, *Der Schutz der Ehre im alten Rom*, Breslau, 1902; R. Maschke, *Die Persönlichkeitsrechte des römischen Iniuriensystems*, Breslau, 1903; P. Huvelin, „La notion de l' iniuria dans le tres ancient droit romain“, *Melanges Appleton*, Lyon, 1903, 371-499; O. Lenel, *Das edictum perpetuum*, Leipzig, 1907, 384-389; J. H. van Meurs, „Iniuria ipsi servo facta“, *Tijdschrift voor Rechtgedshiedenis (TR)* 4/1923, 278-298; C. Appleton, „Notre enseignement du droit romain, ses ennemis et ses défauts“, *Melanges de Droit romain dédiés a Georges Cornil I*, Paris, 1926, 43-79; S. Di Paola, „La genesi storica del delitto di 'Iniuria'“, *Annali del Seminario Giuridico Università di Catania*, I/1946-1947, 268-294; G. Lavaggi, „Iniuria e obligatio ex delicto“, *Studia et documenta historiae et iuris* 1948, 141-198; D. Daube, „Ne quid infamandi causa fiat“, *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano e di Storia del Diritto III*, Verona, 1951, 411-450; Y. Bongert, „Recherches sur les Récupérateurs“, *Varia: etudes de droit romain*, Paris, 1952, 131-146; И. Пухан, „Инјурија Закона дванаест таблица“, *Годишник на Правно-економскиот факултет во Скопје* 2/1955, 467-484; A. Watson, *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford, 1965, 248-255; D. V. Simon, „Begriff und Tatbestand der 'Iniuria' im altrömischen Recht“, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung (ZRG)* 82/1965, 132-187; U. von Lübtow, „Zum römischen Injurienrecht“, *Labeo* 15/1969, 131-167; F. Schulz, *Classical Roman Law*, Oxford, 1969, 593-600; F. Raber, *Grundlagen klassischer Injurienansprüche*, Wien Köln Graz, 1969; P. Birks, „The Early History of Iniuria“, *TR* 37/1969, 163-208; M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, München, 1971, 156-157; R. Wittmann, *Die Körperverletzung an Freien im klassischen römischen Recht*, München, 1972; Idem, „Die Entwicklungslinien der klassischen Injurienklage“, *ZRG* 91/1974, 285-359; A. Watson, „Personal Injuries in the XII Tables“, *TR* 43/3-4/1975, 213-222; J. Plescia, „The development of iniuria“, *Labeo* 23/1977, 271-289; A. D. Manfredini, *Contributi allo studio dell' "iniuria" in età repubblicana*, Milano, 1977; Idem, *La diffamazione verbale nel diritto romano I: Eta repulicana*, Milano, 1979; A. Völkl, *Die Verfolgung der Körperverletzung im frühen römischen Recht: Studien zum Verhältnis von Tötungsverbrechen u. Injuriendelikt*, Wien Köln, 1984, 40-82, 144-193; E. Pólay, „Iniuria-Tatbestände im archaischen Zeitalter des antiken Rom“, *ZRG* 101/1984, 142-189; Idem, *Iniuria Types in Roman Law*, Budapest, 1986; A. D. Manfredini, „Quod edictum autem

сачуваним изворима, њен заштитни објект је био телесни и морални интегритет човека. За постојање деликта била су неопходна два услова. Прво, било је потребно да је дошло до напада на част и тело, мада не нужно и да је настала телесна повреда у медицинском смислу. Друго, то је морало бити учињено намерно (*animo iniuriandi*).⁴ Међутим, на почетку трећег века нове ере Улпијан, најплоднији и у то време најутицајнији римски правник,⁵ у свом коментару преторског едикта предвиђа случајеве у којима нема одговорности за деликт, иако су оба претходна услова испуњена. Тим случајевима је посвећен овај рад.

2. ПРИСТАНАК ОШТЕЋЕНИКА

На овом месту треба учинити једну терминолошку напомену. Наиме, деликтом инјурије се није захтевала надокада штете. Римски назив *damnum*, који се и данас користи у цивилистици у значењу „штета“, подразумевао је само материјалну штету. Нематеријална штета није била позната као концепт, иако се у случајевима када неко претрпи физички или душевни бол могла у одређеним случајевима користити тужба из инјурије, која је подразумевала процену казне у зависности од околности

praetorum de aestimandis iniuriis“, *Praesidia libertatis* (Ed. F. Milazzo), Napoli, 1992, 65-95; Idem, „L’ iniuria nelle XII tavole“, *Derecho romano de obligaciones: homaje al rofesor José Luis Murga Gener*, Madrid, 1994, 799-817; R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, Oxford, 1996, 1050-1094; L. Waelkens, „‘Talio esto’ anders bekeken“, *Ex iusta causa traditum: essays in honour of Eric H. Pool*, Pretoria, 2005, 404-410; M. Hagemann, *Iniuria von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, Köln Weimer Wien, 1998; J. Zablocki, „La pena del taglione nel diritto romano“, *Fides humanitas ius: studii in onore di Luigi Labruna* (Ed. C. Cascione), Napoli, 2007, 5991-6009; M. J. Bravo Bosch, *La injuria verbal colectiva*, Madrid, 2007; А. Катанчевић, „Iniuria alteri facta преткласичног римског права“, *Анали* 1/2010, 288-303; О. Вујовић, „Корени деликата iniuria и convicium“, *Анали* 2/2010, 260-280; А. Катанчевић, „О пореклу врста деликата“, *Анали* 1/2011, 413-419; О. Вујовић, „Инјурија као деликт“, *Анали* 2/2011, 360-380; А. Катанчевић, „A tort protection of the ownership title to a slave“, *Possessio ac iura in re*, Krakow, 2011, 39-47; Idem, „Fishing case D.47.10.13.7“, *History of Legal Sources* (Ed. A. Katančević et al.), Belgrade, 2018, 85-94; Idem, „Тужба патерфамилијаса за инјурију учињену потчињеном лицу“, *Антика некад и сад: Значај, улога и наслеђе кроз векове* (Ур. Р. Васић, С. Ферјанчић, К. Марицки Гађански), Београд 2018, 135-146; Idem, „Actio iniuriarum против патерфамилијаса“, *Правни живот* 10/2018, 457-470.

⁴ О намери код инјурије вид. R. Maschke, 82-90; U. von Lübtow, 150-152; F. Raber, 107-171; R. Wittmann 1974, 55-61; E. Pólay 1986, 168; M. Hagemann, 100-113; M. J. Bravo Bosch, 122-158. О изузетку вид. А. Катанчевић (2011б), 39-47.

⁵ О Улпијану у новијој литератури види М. U. Sperandio, „Incip(iunt) tituli ex corpore Ulpiani“, *Revue internationale des droits de l'Antiquité* 58/2011, 357-392; T. Honoré, *Ulpian Pioneer of Human Rights*, Oxford, 2002.

случаја. Међутим, телесни и душевни бол никада не би били означени као *damnum*, односно штета. Тако би се и онај коме би се наносила повреда тела или части, само условно могао називати *оштећеником*, као што би и учинилац уз одређену резерву могао да се назива *штетником*.

Без обзира на то како називали оног чија добра деликт погађа, његов пристанак би искључио одговорност учиниоца. У изворима су поменути два таква случаја.

Први је предвиђен још преторским едиктом, вероватно још крајем републике. Тај акт је цитиран у Улпијановом коментару, чији је фрагмент сачуван у Дигестама:

D.47.10.15.34 *Ulpianus libro 77 ad edictum* Praetor ait: „Qui servum alienum adversus bonos mores verberavisse deve eo iniussu domini quaestionem habuisse dicitur, in eum iudicium dabo...”⁶

(„Одобрићу тужбу против онога за кога се каже да је туђег роба тукао супротнo добрим обичајима, или испитивао без налога власника...”)

У тексту се говори о инјурији у случају да је неко испитивао роба без налога власника (*iniussu domini*). Испитивање роба се редовно чинило употребом физичке тортуре и то овај текст подразумева.⁷ С друге стране, ако би роб био физички злостављан, не би он сам био оштећени, јер није ни могао бити субјект права. То би у том случају био његов власник, тако да би деликт који се састоји у повреди телесног интегритета роба, погађао права и интересе његовог власника, који би могао да за то да пристанак и тако отклони одговорност учиниоца.

Други случај долази из богате казуистике римских правника:

D.47.10.1.5 *Ulpianus libro 56 ad edictum*: Usque adeo autem iniuria, quae fit liberis nostris, nostrum pudorem pertingit, ut etiamsi volentem filium quis vendiderit, patri suo quidem nomine competit iniuriarum actio, filii vero nomine non competit, quia nulla iniuria est, quae in volentem fiat.⁸

(Међутим, понекад се инјурија учињена нашој деци тиче и наше части, али чак и када би неко продао сина са његовим пристанком, отац би могао

⁶ <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 15. октобар 2018.

⁷ О тортури туђег роба вид. А. Катанчевић, (2011б), 39-47. О робовима у старом Риму вид. М. Kaser, 112-115; А. Lewis, „Slavery, Family, and Status“, *The Cambridge Companion to Roman Law* (Ed. D. Johnston), Cambridge, 2015, 152-156; R. Gamauf, „Slavery: Social Position and Legal Capacity“, *The Oxford Handbook of Roman Law and Society* (Ed. P.j. Du Plessis, C. Ando, K. Tuori), Oxford, 2016, 386-401.

⁸ <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 15. октобар 2018.

да подигне тужбу у своје име, али она не би припадала сину, јер нема инјурије учињене онеме ко је жели.)

Ту се син, који је под очевом влашћу, продаје као роб уз сопствени пристанак. За најразвијеније робовласничко друштво у људској историји, бити роб није било ни најмање друштвено пожељно. Тако се сматрало за недостојно да се према слободном односи као према робу, а тако и да се слободан човек преварно прода као роб. Како се код увреде потчињеног лица могло радити и о повреди части његовог патерфамилијаса, обојица су могла имати право на тужбу.⁹ Пристанак сина би био довољан само да он изгуби сопствену активну легитимацију, а не би могао да утиче на то право његовог породичног старешине.

3. ВРШЕЊЕ ЈАВНОГ ОВЛАШЋЕЊА

О овом основу искључења одговорности за деликт Улпијан пише:

D.47.10.13 *Ulpianus libro 57 ad edictum*: 1. Is, qui iure publico utitur, non videtur iniuriae faciendae causa hoc facere: iuris enim executio non habet iniuriam. 2. Si quis, quod decreto praetoris non obtemperavit, ductus sit, non est in ea causa, ut agat iniuriam, propter praetoris praeceptum. ... 6. Quae iure potestatis a magistratu fiunt, ad iniuriarum actionem non pertinent.¹⁰

(Не сматра да, онај ко врши јавна овлашћења, то чини да би учинио инјурију. Наиме, нема инјурије у извршавању права. 2. Уколико неко, ко не поступи по преторовом декрету, буде одведен, нема основ, нити тужбу из инјурије, због преторове наредбе. ... 6. Оно што буде учињено од стране магистрата у складу са његовим овлашћењем, не подлеже тужби из инјурије.)

Дакле, уколико неко буде претрпео напад на тело или углед онда када је магистрат вршио своју дужност или је неко по његовом налогу поступао, нема одговорности за деликт. Слична је и следећа ситуација:

D.47.10.15.39 *Ulpianus libro 77 ad edictum*: Unde quaerit Labeo, si magistratus municipalis servum meum loris ruperit, an possim cum eo experiri, quasi adversus bonos mores verberaverit. Et ait iudicem debere inquirere, quid facientem servum meum verberaverit: nam si honorem ornamentaque petulanter adtemptantem ceciderit, absolvendum eum.¹¹

⁹ О конкуренцији ових тужби види А. Катанчевић, (2018б), 138-141.

¹⁰ <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 15. октобар 2018.

¹¹ *Ibid.*

(Тако пита Лабеон, уколико је муниципални магистрат мог роба повредио бичевањем, да ли могу да га тужим као да га је мучио противно добрим обичајима. И каже да судија треба да испита шта је мој роб учинио па је био тучен. Наиме, уколико је то учињено због дрског напада на част и достојанство [магистрата], треба га [магистрата] ослободити одговорности.)

И ту магистрат врши торуру роба, али из другог разлога. Док у претходно наведеном извору то чини ради испитивања, ту он кажњава роба због повреде достојанства римског магистрата. Последњи опет врши своју дужност, штитећи интегритет јавне функције коју обавља.

Треба приметити да Улпијан, у свом честу маниру, парафразира (или можда цитира) свог претходника. У овом случају је реч о Марку Антистију Лабеону, Августовом савременику. Помен овог јуриспрудента из времена смене старе и нове ере је драгоценост сведочанство о томе да се о разлозима за ослобођење од одговорности код деликта инјурије размишљало бар два века пре писања Улпијановог коментара едикта.

4. ВРШЕЊЕ СОПСТВЕНОГ ПРАВА

Према правилу *qui suo iure utitur neminem laedit*¹², онај ко би вршећи неко своје право извршио напад на тело или част другог, не би био одговоран за деликт инјурије. Дигеста су сачувала чак четири различита примера тог основа искључења одговорности.

Први од њих се односи на прилично занимљив случај забране пецања:

D.47.10.13.7 *Ulpianus libro 57 ad edictum*: Si quis me prohibeat in mari piscari vel everriculum ... ducere, an iniuriarum iudicio possim eum convenire?

...

D.47.10.14 *Paulus libro 13 ad Plautium*: Sane si maris proprium ius ad aliquem pertineat, uti possidetis interdictum ei competit, si prohibeatur ius suum exercere...¹³

(D.47.10.13.7 Уколико ми неко забрани да у мору пецам или бацам мреже... , да ли га могу тужити тужбом из инјурије? ...)

D.47.10.14 Наравно, уколико некоме припада одговарајуће право на мору, може користити интердикт *uti possidetis*, уколико је спречен да врши своје право ...)

¹² Упор. D.50.17.155.1 и D.50.17.55.

¹³ <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 15. октобар 2018.

Ту је власник зграда на обали другом лицу забранио да испред тих зграда лови рибу. Околности случаја су недовољно јасне, а евидентно је да су о томе постојали и различити ставови у погледу постојања деликта. Нажалост, аргументи коришћени у овој контраверзи такође нису сачувани.¹⁴ После Улпијановог *in continuo* се наставља Павлов текст.¹⁵ Из овог продужетка се сазнаје да је онај ко је имао посебно право на делу морске површине, могао то своје право да штити интердиктом, те да се то не би могло сматрати деликтом инјурије.

Други случај је везан за робовласнички карактер римског друштва:

D.47.10.15.36-37 *Ulpianus libro 77 ad edictum* Si communem quis servum verberaverit, utique hac actione non tenebitur, cum iure domini id fecerit. 37. Nec si fructuarius id fecerit, dominus cum eo agit, vel si proprietarius fecerit, fructuarius eum conveniet.¹⁶

(36. Уколико неко туче роба чији је сувласник, неће бити одговоран за инјурију, јер врши право власника. 37. Нити може власник да тужи, уколико то учини плодуживалац, нити плодуживалац, уколико то учини власник.)

Како је роб био објект, а не субјект права, он је био предмет својине свог господара, те није уживао заштиту од њега. Власник је имао право да свог роба кажњава према свом нахођењу. Интересантно је да је то право имао истовремено и плодуживалац, који је имао велики део власничких овлашћења.¹⁷ Постојање плодуживања није ускраћивало ово право власнику, иако га је давало плодуживаоцу, те они не би могли један против другог да подигну тужбу у случају да неко од њих то право врши и туче роба.

Трећи случај је везан за одговорност самог роба:

¹⁴ О реконструкцији ове контроверзе А. Катанчевић, (2018а), 85-94.

¹⁵ У компилацији Дигеста је то чест случај. Речи једног правника се настављају на речи другог, као да се ради о једној реченици.

¹⁶ <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 15. октобар 2018.

¹⁷ Међутим, иако је роб све што би стицао то чинио за свог власника, плодуживалац није имао тако широке могућности стицања. Вид. А. Катанчевић, „Стицање својине преко туђег роба“, *Универзално и особено у праву* (Ур. О. Вујовић et al.), Правни факултет Универзитета у Приштини, Косовска Митровица, 2018, 493-499.

D.47.10.17.8 *Ulpianus libro 57 ad edictum*: Plane si defendendi domini gratia aliquid fecerit, rationem ei constare apparet, inque eam rem adversus agentem exceptio obicienda erit.¹⁸

(Наравно, уколико [роб] нешто учини раде одбране господара, то би било у његову корист, те се сматра да се због тога може подићи приговор против тужиоца.)

Уколико би роб учинио деликт, за њега би могао да буде тужен само његов власник, који би тада одговарао ноксално.¹⁹ Господар би мога да бира да плати суму из пресуде, да изручи роба у ноксу да је овај својим радом отплати, или изузетно код инјурије да сам казни роба учиниоца²⁰. Међутим, овде сам роб врши своје право или имплицитну обавезу да брани сопственог господара. Као последица тога, његово понашање не носи са собом одговорност за напад на туђе тело или част.

Последњи случај вршења свог права одсликава не само робовласничку, већ и патријархалну природу римског друштва:

D.47.10.7.2-3 *Ulpianus libro 57 ad edictum*: 2. Praeterea illo spectat dici certum de iniuria, quam passus quis sit, ut ex qualitate iniuriae sciamus, an in patronum liberto reddendum sit iniuriarum iudicium. Etenim meminisse oportebit liberto adversus patronum non quidem semper, verum interdum iniuriarum dari iudicium, si atrox sit iniuria quam passus sit, puta servilis. Ceterum levem coercionem utique patrono adversus libertum dabimus nec patietur eum praetor querentem, quasi iniuriam passus sit, nisi atrocitas eum moverit: nec enim ferre praetor debet heri servum, hodie liberum conquerentem, quod dominus ei convicium dixerit vel quod leviter pulsaverit vel emendaverit. Sed si flagris, si verberibus, si vulneravit non mediocriter: aequissimum erit praetorem ei subvenire. 3. Sed et si quis ex liberis, qui non sunt in potestate, cum parente velit experiri, non temere iniuriarum actio danda est, nisi atrocitas suaserit. Certe his, qui sunt in potestate, prorsus nec competit, etiamsi atrox fuerit.²¹

(2. Осим тога, треба рећи у чему се тачно састоји инјурија која би била учињена, јер према квалитету инјурије знамо да ли се ослобођенику против патрона дозвољава тужба из инјурије. Јер треба запамтити да се ослобођенику против патрона не даје увек право на тужбу из инјурије, већ само уколико је претрпљена инјурија тешка, као када је неко третиран као

¹⁸ <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 15. октобар 2018.

¹⁹ О тој врсти одговорности вид. М. Полојац, „Природа ноксалних тужби и ноксалне одговорности“, *Архив за правне и друштвене науке*, 4/1999, 463-485.

²⁰ О том изузетку вид. А. Катанчевић, (2018в), 460.

²¹ <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 15. октобар 2018. Слично и D.47.10.11.7-8.

роб. Штавише, патрону свакако дозвољавамо да на лакши начин кажњава ослобођеника и претор неће узети у обзир његову [ослобођеникову] тужбу, да је наводно претрпео инјурију, уколико му није учињена сурово. Наиме, претор није дужан да слуша [захтев] некадашњег роба, који је сада ослобођеник који се жали да га је господар увредио, лакше ударио или укорио. Али уколико би га батинао, шибао или теже повредио, праведно би било да га претор подржи.²² 3. Тако и уколико би неко од деце, која нису под влашћу, желео да тужи оца, обично му се не би дозволила тужба из инјурије, уколико није учињено нешто окрутно. Наравно, онима који су под влашћу се не дозвољава тужба, све и кад би било суровости.²³)

Породични старешина и власник би имао право да слободно лице под својом очинском влашћу или роба у сопственој својини кажњава. Међутим, ослобађањем од власти ово његово право не исчезава у потпуности већ само бива ограничено. Он може и даље да кори и лакше кажњава некадашње чланове своје породице и своје ослобођенике. Његова одговорност настаје тек она када би против њих учинио нешто окрутно (*iniuria atrox*)²⁴.

5. ПРАВИЛА ИГРЕ

Последњи случај искључења одговорности за инјурију су правила спортске игре:

D.47.10.3.3 *Ulpianus libro 56 ad edictum*: Quare si quis per iocum percutiat aut dum certat, iniuriarum non tenetur.²⁵

(Тако, уколико неко удари у спорту [игри] или док се такмичи, неће бити одговоран за инјурију.)

Не треба посебно наглашавати занимање Римљана за такмичења у борилачким вештинама, која су често попримала одлике правог спортског спектакла са десетинама хиљада гледалаца. Наравно, Улпијан није пропустио да објасни да се за тако нанете повреде не одговара.

²² А. Катанчевић, (2018в), 466.

²³ *Ibid*, 463.

²⁴ О суровој инјурији вид. U. von Lübtow, 150-152; F. Raber, 91-106; J. Plescia, 287; E. Pólay 1986, 132-136; M. Hagemann, 91-100.

²⁵ <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 15. октобар 2018.

6. ЗАКЉУЧАК

Римски правници нису били склони теоретисању, дефинисању и изградњи посебних правних концепата. Још мање су били заинтересовани за изградњу правне терминологије.²⁶ Ако би се у њиховим радовима пронашла нека дефиниција или доследна употреба једног термина, то би било тек узгред и ненамерно. Међутим, и без теоријских појмова кривице и противправности они су успели да изграде правила о изузецима од одговорности за приватноправне деликте, који би се данас оквалификовали као основи искључења противправности или кривице.

Према расположивим изворима, на пољу римског деликта инјурије, први је Лабен у Августово време искључио одговорност магистрата за оно што учини вршећи своју дужност. Улпијан је на самом почетку трећег века томе додао и пристанак оштећеника, вршење сопственог права и правила спортске игре.

ЛИТЕРАТУРА

- Appleton, C., "Notre enseignement du droit romain, ses ennemis et ses défauts", *Melanges de Droit romain dédiés a Georges Cornil I*, Paris, 1926.
- Birks, P., "The Early History of Iniuria", *Tijdschrift voor Rechtgedshiedenis (TR)* 37/1969.
- Bongert, Y., "Recherches sur les Récupérateurs", *Varia: etudes de droit romain*, Paris, 1952.
- Bravo Bosch, M. J., *La injuria verbal colectiva*, Madrid, 2007.
- Van Meurs, J. H., "Iniuria ipsi servo facta", *TR* 4/1923.
- Völkl, A., *Die Verfolgung der Körperverletzung im frühen römischen Recht: Studien zum Verhältnis von Tötungsverbrechen u. Injuriendelikt*, Wien Köln, 1984.
- Von Lübtow, U., „Zum römischen Injurienrecht“, *Labeo* 15/1969.
- Вујовић, О., "Инјурија као деликт", *Анали правног факултета у Београду (Анали)* 2/2011.
- Вујовић, О., „Корени деликата iniuria и convicium“, *Анали* 2/2010.
- Waelkens, L., „Talio esto“ anders bekeken“, *Ex iusta causa traditum: essays in honour of Eric H. Pool*, Pretoria, 2005.
- Watson, A., „Personal Injuries in the XII Tables“, *TR* 43/3-4/1975.

²⁶ Не треба заборавити да су нпр. реч *culpa* истовремено употребљавали у смислу „одговорност“, „кривица“ али и „непажња“.

- Watson, A., *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford, 1965.
- Wittmann, R., “Die Entwicklungslinien der klassischen Injurienklage”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung (ZRG)* 91/1974.
- Wittmann, R., *Die Körperverletzung an Freien im klassischen römischen Recht*, München, 1972.
- Gamauf, R., „Slavery: Social Position and Legal Capacity“, *The Oxford Handbook of Roman Law and Society* (Ed. P.j. Du Plessis, C. Ando, K. Tuori), Oxford, 2016.
- Daube, D., “Ne quid infamandi causa fiat”, *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano e di Storia del Diritto* III, Verona, 1951.
- Di Paola, S., “La genesi storica del delitto di ‘Iniuria’”, *Annali del Seminario Giuridico Università di Catania*, I/1946-1947.
- Zabłocki, J., „La pena del taglione nel diritto romano“, *Fides humanitas ius: studii in onore di Luigi Labruna* (Ed. C. Cascione), Napoli, 2007.
- Zimmermann, R., *The Law of Obligations*, Oxford, 1996.
- Караникић Мирић, М., *Кривица као основ деликтне одговорности у грађанском праву*, Београд, 2009.
- Kaser, M., *Das römische Privatrecht*, München, 1971.
- Катанчевић, А., „Actio iniuriarum против патерфамилијаса“, *Правни живот* 10/2018.
- Катанчевић, А., „Iniuria alteri facta преткласичног римског права“, *Анали* 1/2010.
- Катанчевић, А., „О пореклу врста деликата“, *Анали* 1/2011.
- Катанчевић, А., „Стицање својине преко туђег роба“, *Универзално и особено у праву* (Ур. О. Вујовић et al.), Правни факултет Универзитета у Приштини, Косовска Митровица, 2018.
- Катанчевић, А., „Тужба патерфамилијаса за инјурију учињену потчињеном лицу“, *Антика некад и сад: Значај, улога и наслеђе кроз векове* (Ур. Р. Васић, С. Ферјанчић, К. Марицки Гађански), Београд 2018.
- Katančević, A., “A tort protection of the ownership title to a slave”, *Possessio ac iura in re*, Krakow, 2011.
- Katančević, A., „Fishing case D.47.10.13.7“, *History of Legal Sources* (Ed. A. Katančević et al.), Belgrade, 2018.
- Lavaggi, G., „Iniuria e obligatio ex delicto“, *Studia et documenta historiae et iuris*, 1948.
- Lenel, O., *Das edictum perpetuum*, Leipzig, 1907.
- Leonhard, R., *Der Schutz der Ehre im alten Rom*, Breslau, 1902.

- Lewis, A., „Slavery, Family, and Status“, *The Cambridge Companion to Roman Law* (Ed. D. Johnston), Cambridge, 2015.
- Manfredini, A. D., „L' iniuria nelle XII tavole“, *Derecho romano de obligaciones: homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, 1994.
- Manfredini, A. D., „Quod edictum autem praetorum de aestimandis iniuriis“, *Praesidia libertatis* (Ed. F. Milazzo), Napoli, 1992.
- Manfredini, A. D., *Contributi allo studio dell'iniuria in età repubblicana*, Milano, 1977.
- Manfredini, A. D., *La diffamazione verbale nel diritto romano I: Eta repulicana*, Milano, 1979.
- Maschke, R., *Die Persönlichkeitsrechte des römischen Iniuriensystems*, Breslau, 1903.
- Plescia, J., „The development of iniuria“, *Labeo* 23/1977.
- Pólay, E., „Iniuria-Tatbestände im archaischen Zeitalter des antiken Rom“, *ZRG* 101/1984.
- Pólay, E., *Iniuria Types in Roman Law*, Budapest, 1986;
- Полојац, М., „Природа ноксалних тужби и ноксалне одговорности“, *Архив за правне и друштвене науке*, 4/1999.
- Пухан, И., „Инјуриа Закона дванаест таблица“, *Годишник на Правно-економскиот факултет во Скопје*, 2/1955.
- Raber, F., *Grundlagen klassischer Injurienansprüche*, Wien Köln Graz, 1969.
- Радишић, Ј., „Противправност као засебан услов грађанске одговорности“, *Анали* 1-4/2001.
- Радишић, Ј., *Облигационо право*, Београд, 2004.
- Schulz, F., *Classical Roman Law*, Oxford, 1969.
- Simon, D. V., „Begriff und Tatbestand der „Iniuria“ im altrömischen Recht“, *ZRG* 82/1965.
- Sperandio, M. U., „Incip(iunt) tituli ex corpore Ulpiani“, *Revue internationale des droits de l'Antiquité* 58/2011.
- Hagemann, M., *Iniuria von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, Köln Weimer Wien, 1998.
- Hitzig, H. F., *Iniuria, Beiträge zur Geschichte der Iniuria im griechischen und römischen Recht*, München, 1899.
- Honoré, T., *Ulpian Pioneer of Human Rights*, Oxford, 2002.
- Huvelin, P., „La notion de l' iniuria dans le tres ancient droit romain“, *Melanges Appleton*, Lyon, 1903.

Andreja Katancevic, LL.D
Assistant Professor

EXCLUSION OF LIABILITY FOR *INIURIA*

Summary

Roman lawyers were not inclined towards theorizing, defining and building of specific legal notions. They were even less interested in developing a special legal terminology. However, even without the theoretical notions of fault and wrongfulness they managed to build detailed rules on exclusion of liability for civil delicts, which would today be classified as reasons for exclusion of wrongfulness or fault. Such reasons for exclusion of liability for the delict of *iniuria* are the subject of this work.

On the basis of interpretation of Digest fragments D.47.10.1.5, D.47.10.3.3, D.47.10.7.2-3, D.47.10.13.1-2, D.47.10.13.6-7, D.47.10.14, D.47.10.15.34, D.47.10.15.36-37, D.47.10.15.39 and D.47.10.17.8, it is concluded that Labeo was the first to exclude the liability of the magistrate for acts which were done in exercise of his duties and that Ulpian at the very beginning of the third century probably added the consent of the victim, exercise of one's right and acceptance of the rules of a dangerous sport as further reasons for exclusion of liability.

Key words: *Iniuria*. - Liability. - Exercise of a right. - Consent of the victim. - Private delicts.

Рад је предат 9.12.2018. године, а након мишљења рецензената, одлуком Главног и одговорног уредника је одобрен за штампу.



Вера Петровић
Др Горан Јованић

ПРОГАЊАЊЕ – НЕДОРЕЧЕНОСТИ НОВЕ ИНКРИМИНАЦИЈЕ

Вера Петровић, асистент, Факултет за специјалну едукацију и рехабилитацију Универзитета у Београду, verapetrovic@gmail.com

Др Горан Јованић, ванредни професор, Факултет за специјалну едукацију и рехабилитацију Универзитета у Београду, goranjovanic@fasper.bg.ac.rs.

Вера Петровић
Др Горан Јованић

343.43(497.11)

Прегледни научни рад

ПРОГАЊАЊЕ – НЕДОРЕЧЕНОСТИ НОВЕ ИНКРИМИНАЦИЈЕ

Анстракт

Након ратификовања Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици из 2011. године, Србија је, поступајући у складу са насталим обавезама, у оквиру измена и допуна законодавне материје из 2016. године, инкриминисала кривично дело прогањање. Иако постоје аргументи који иду у прилог увођењу нове инкриминације, постоје и бројни приговори који могу утицати на правну сигурност како потенцијалних жртава, тако и потенцијалних учинилаца овог кривичног дела. Циљ рада је да укажемо на аргументе pro et contra, као и да укажемо на проблеме који могу настати у практичној примени ове инкриминације.

Кључне речи: *кривично дело, прогањање, закон, правна сигурност.*

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Основ за инкриминисање кривичног дела прогањање у нашем законодавству представља Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици из 2011. године (Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic violence, CETS No. 10), коју је Србија ратификовала 2013. године. Изменама и допунама Кривичног законика Републике Србије¹ из 2016. године, инкриминисано је кривично дело прогањање, чиме је учињено ново заштравање казнене политике. Поступање у вези са кривичним делом прогањања ближе је дефинисано Законом о спречавању насиља у породици, који је ступио на снагу првог јуна 2017. године.² Овај закон има превасходно превентивну улогу, која је

¹ Кривични законик Републике Србије “Службени гласник РС”, број 94/16.

² Закон о спречавању насиља у породици, “Службени гласник РС”, број 94/16.

прокламована кроз делотворно спречавање насиља у породици и хитну, благовремену и делотворну заштиту и подршку жртвама насиља у породици.³ Стављањем фокуса на непосредну опасност од стране могућег учиниоца, превентивна и репресивна функција кривичног права бивају испреплетане. Неколико година пре увођења Закона о спречавању насиља у породици поједини аутори су наглашавали да, у кривичноправној материји, све више долази до изражаја усмеравање ка безбедности и отклањању различитих извора опасности. Паралелно са таквим концептом, остваривање превентивне функције, засноване на сразмерној репресији, бива потиснуто.⁴ Стога, као оправдано се намеће становиште да: “Све више опасност, а мање кривично дело постају основ за кривичноправну реакцију.”⁵ Нова инкриминација је уведена са интенцијом законодавца да прошири кривичноправну заштиту жена жртава насиља у породици и партнерским односима. Међутим, треба напоменути да кривично дело прогањање, није као такво “резервисано” само за жене жртве прогањања од стране мушкарца, јер жртве прогањања могу бити и мушкарци.⁶ С обзиром на то да радње које се предузимају приликом прогањања често воде повреди основних људских права и слобода зајемчених Уставом Републике Србије (кршење неповредивости физичког и психичког интегритета, права на слободу и безбедност и слободу кретања), прогањање, као кривично дело, у Србији је регулисано у оквиру групе кривичних дела против слобода и права човека и грађанина. Извршењем кривичног дела прогањања угрожен је психички и физички интегритет жртве, ограничена њена слобода кретања и жртва се осећа несигурно и небезбедно.⁷ Како до измена и допуна законодавне материје, до 2016. године, у Србији није постојало прогањање као кривично дело, у судској пракси су поједини случајеви прогањања могли бити процесуирани под кривичним делом угрожавања сигурности⁸, са којим новоуведено кривично дело има извесне сличности. Стога поједини аутори постављају питање да ли су постојеће инкриминације биле довољне за сузбијање недозвољених понашања, или се олако,

³ Члан 2. Закон о спречавању насиља у породици, “Службени гласник РС”, број 94/16.

⁴ З. Стојановић, “Превентивна функција кривичног права”, 2 *CRIMEN*, 1/ 2011, 4.

⁵ *Ibid*, 5.

⁶ С. Јовановић, “Европски стандарди заштите жена од насиља у изменама кривичног законодавства Србије”, 2 *IUSTITIA*, 2/ 2017, 11.

⁷ В. Ранђеловић, „Прогањање: појам, карактеристике и предлози de lege ferenda“, 50 *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/ 2016, 234.

⁸ М. Станковић, „Прогањање – из угла друштвених институција“, *Не насиљу – јединствен друштвени одговор* (ур. Ј. Петровић и Г. Јованић), Центар модерних знања, Бања Лука, 2018, 457.

преузимањем међународних обавеза посегло за инструментима кривичног права, без сагледавања њиховог евентуалног односа са постојећим кривичним делима.⁹ Прогањање често претходи nanoшењу телесних повреда, уништавању имовине, убиству, преплиће се са насиљем у породици, угрожавањем сигурности и кривичним делима против полне слободе. С тим у вези, не треба потцењивати друштвену опасност прогањања, али с друге стране не треба ни претерано ширити зону криминализованих понашања, те на такав начин сужавати слободе грађана.¹⁰

1. ДЕФИНИСАЊЕ ПРОГАЊАЊА

Термин прогањање води порекло од енглеске речи *to stalk* што значи прикрадати се, шуњати, гонити, прогонити.¹¹ У литератури постоји више дефиниција прогањања. Оно што је карактеристично за све дефиниције јесте да је за радњу прогањања потребно да такво понашање траје дужи временски период, односно да се понавља. Изоловани случајеви неког понашања се не сматрају прогањањем.

Поједини аутори прогањање дефинишу као незаконито и систематско нарушавање приватности неке особе.¹² За наведену дефиницију је карактеристично да аутор за репетитивно понашање, које је неопходан услов за постојање прогањања, користи термин „систематско“. Према наводима аутора, овај термин боље осликава саму дефиницију прогањања, јер указује на понашање које има одређену учесталост и трајање, за разлику од простог понављања неке радње.¹³

Други аутори наводе да прогањање представља праћење и честе покушаје успостављања контакта са другом особом, која је субјект опсесивних мисли прогонитеља.¹⁴ Међутим, ови аутори иду корак даље те истичу да се прогањање може одвијати у физичком и/или виртуелном

⁹ И. Токић, „Прогањање – нова инкриминација као наставак кривичноправног експанизма у Републици Србији“, *Универзално и особено у праву* (ур. О. Вујовић), Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2018, 186-187.

¹⁰ М. Ковачевић, „Прогањање - општа разматрања и упоредноправни преглед“, *Страни правни живот*, 1/ 2018, 58.

¹¹ М. Станковић, *op.cit.* 456.

¹² S. van der Aa, *Stalking in the Netherlands: Nature and prevalence of the problem and the effectiveness of anti-stalking measures*, Maklu, Portland, 2010, 36.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ J.Guelke, T. Sorell, „Violations of privacy and law : the case of stalking,“ *Law, Ethics and Philosophy*, 4/ 2016, 33.

простору. Такође, овде се посебно издваја и чињеница да постоје и случајеви у којима особа, која је предмет опсесивних мисли, није ни свесна да представља предмет пажње прогонитеља, јер они своју пажњу могу усмерити и на познате личности или особе са којима никада нису имали непосредни контакт.¹⁵ Мора се напоменути да прогањање није нови феномен, али да са развојем технологије добија нове појавне облике и димензије. Такође, на овај начин се губе географске, временске или друге баријере, те се број потенцијалних жртава прогањања повећава.

Присутна су и становишта да се термином прогањање објашњава феномен који се јавља када особа из љубавних и/или сексуалних мотива непрестано прати и узнемирава другу особу. У појединим случајевима, поступци прогонитеља досежу до упућивања претњи, а некада се завршавају и стварним физичким нападом. Поред тога, постоје и случајеви електронског прогањања, које постаје све више заступљено, а које се састоји од слања порука и праћења активности на друштвеним мрежама.¹⁶

Прогањање је познато и као опсесивно праћење, јер се може објаснити као континуирано, нежељено наметање једне особе у живот друге, путем директног или индиректног контакта и комуникације. Састоји се у континуираном застрашивању или узнемиравању које може трајати месецима, чак и годинама.¹⁷

Прогањање се некада дефинише и прецизније, те се наводи да је реч о намерном, злонамерном и поновљеном праћењу и узнемиравању друге особе, при чему такво понашање угрожава њену сигурност. Некада се говори и о понашању које представља необичан и дугорочан образац претњи или унемиравања, која су усмерена према тачно одређеном појединцу.¹⁸

Тешкоће приликом прецизног дефинисања прогањања су бројне. Пре свега јер радње које чине прогањање (или бар неке од њих) не морају бити незаконите (слање цвећа, смс порука са садржином која има карактер изјаве љубави, дивљења, стајање испред куће и посматрање), али је битно да у својој укупности производе последице које се манифестују преко застрашивања и узнемиравања жртве.¹⁹ Стога се, приликом дефинисања, не наводи прецизно које су то радње које се могу подвести под

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ L. Royakkers, „The Dutch Approach to Stalking Laws“, 3 *Berkeley Journal of Criminal Law*, 1/ 2000, 1.

¹⁷ В. Ранђеловић, *op.cit.* 233-234.

¹⁸ M. Reid, S. Gothard, „Demographic and clinical comparison of obsessional followers and offenders with mental disorders“, 152 *Am. J. Psychiatry*, 2/1995, 258.

¹⁹ С. Јовановић, *op.cit.* 11.

прогањање. Оно што је важно имати у виду приликом дефинисања феномена прогањања јесте да се радња извршења не може састојати од неког појединачног акта. На пример, слање цвећа, као такво, не представља прогањање. Међутим, уколико једна особа настави да шаље цвеће другој особи дужи временски период, против воље примаоца, онда се свакако може полемисати да ли се ради о прогањању. Оно што је приметно код дефинисања прогањања јесте да сви аутори наводе да је неопходно да радње које чине прогањање морају трајати дужи временски период, али да поједини аутори иду корак даље, те дефинишу да такво понашање мора код особе, која је жртва прогањања, изазвати осећај страха или угроженост било које врсте. Неспорно је да прогањање код појединих жртава изазива страх. Страх који се јавља најчешће је оправдан, јер се прогањање некада завршава и повређивањем жртве, те за последицу може имати и летални исход.²⁰ Жртве прогањања пате од анксиозности, несанице, поремећаја свакодневних рутина, промене животних навика и губитка поверења.²¹ Поједини аутори посебно истичу чињеницу да се суштина прогањања не огледа само у угрожавању безбедности, већ и у нарушавању сфере приватности и личног живота индивидуе.²² Ипак, треба напоменути да уколико би се приликом дефинисања прогањања тражило и постојање негативне последице у виду доживљеног страха, да би одређен број жртава прогањања остао незаштићен, или да би с друге стране, у неким случајевима, дошло до претераног ширења репресивног деловања. Разлог за то је чињеница да се различите особе, у односу на њихова индивидуална својства, могу разликовати у погледу осетљивости на нечије поступке.²³ Стога се као оправдана чини употреба критеријума „разумне особе“, што би значило да жртва не мора да осећа и доказује страх или било коју другу негативну последицу, већ да је довољно да се процени да би таква последица постојала са становишта разумне, рационалне особе.²⁴

²⁰ J. McFarlane *et al.*, “Stalking and intimate partner femicide”, 3 *Homicide Studies*, 4/1999, 309.

²¹ J. Guelke, T. Sorell, *op. cit.* 33.

²² М. Ковачевић, *op. cit.* 58.

²³ *Ibid.*, 60.

²⁴ Д. Ђурковић Радловић, „Прогањање – изазови нове инкриминације“, *Не насиљу – јединствен друштвени одговор* (ур. Ј. Петровић и Г. Јованић), Центар модерних знања, Бања Лука, 2018, 484.

2. ЗАСТУПЉЕНОСТ И КАРАКТЕРИСТИКЕ ПРОГАЊАЊА

Реалне размере прогањања су непознате превасходно због разлика у дефинисању овог феномена. Стога се подаци о заступљености прогањања разликују у зависности од истраживања и тога како је прогањање операционализовано. Међутим и поред тога је неспорна чињеница да је прогањање заступљена појава. Према истраживању Америчког националног центра за жртве злочина, које је спроведено на 8.000 жена и 8.000 мушкараца старијим од осамнаест година, свака од дванаест жена и сваки од четрдесет пет мушкараца, бар једном су у животу били жртве прогањања.²⁵

Закључак који је подржан у свим студијама без обзира на дефинисање прогањања јесте чињеница да су у општој популацији жене чешће жртве, док су мушкарци чешће извршиоци прогањања. Тако, поједини аутори наводе да је између 75 и 80% жртава прогањања женског пола. С друге стране, извршиоци прогањања су у 77% случајева мушкарци. Ови подаци су добијени на основу мета-анализе десет великих студија о прогањању, које су обухватале по више од 1000 испитаника.²⁶ Када је реч о врсти односа између жртве и прогонитеља, наводи се да се у око једне петине случајева ради о потпуним странцима, те да прогањање обично врше садашњи или бивши партнери.²⁷ Тактике којима се прогонитељи користе најчешће се односе на: праћење и шпијунирање, нежељене телефонске позиве, слање нежељених писама или поклона, уништење имовине, отворене претње, а некада као крајњи исход настаје физички или сексуални напад.²⁸

У једном истраживању које је вршено у Немачкој²⁹, прогањање је операционализовано као понашање које мора трајати најмање две недеље, те да у том периоду мора бити присутно више од једне радње која се може сматрати прогањањем. Додатни услов је био да такво понашање код жртве изазове осећај страха.³⁰ Истраживање је реализовано на узорку од 679 испитаника, од којих је било 400 жена и 279 мушкараца. Аутори указују на податак да је 87% жртава прогањања било женског пола, док је 86% прогонитеља било мушког пола. Прогањање је у 76% случајева вршено од

²⁵ L. Royakkers, *op.cit.* 1.

²⁶ S. van der Aa, *op.cit.* 35.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*, 40.

²⁹ H. Dressing, C. Kuehner, P. Gass, "Lifetime prevalence and impact of stalking in a European population: Epidemiological data from a middle-sized German city." 187 *The British Journal of Psychiatry*, 2/ 2005, 168.

³⁰ *Ibid.*

стране познате особе (партнер, бивши партнер, колега, пријатељи, чланови породице). Као начин извршења, жртве наводе да је у 78% случајева прогањање вршено телефонским позивима, али је било и случајева у којима се радња извршења састојала слања цвећа, остављања порука на вратима, праћења и извршења преко трећих лица. Оно што се издваја као кључан податак јесте чињеница да је код 73% жртава овакво понашање довело до промене животног стила и животних рутина. Жртве наводе да су морале да промене број телефона, а по некад и место рада или живљења. Поред тога, прогањање је код жртава изазивало нападе панике, проблеме са спавањем, анксиозност и депресију.³¹

Криминолошка студија из 2009. године³² показала је да је током 2008. године 1,5% грађана Сједињених Америчких Држава било жртва прогањања. Посматрајући начин извршења, 58,3% жртава прогањања пријавило је да се ово понашање огледало у нежељеним телефонским порукама. Ширење гласина, заступљено је код 36,3% жртава. Даље, 34,4% жртава су биле изложене праћењу или шпијунирању. Појављивање на местима на којима жртва прогањања ради и живи, јавља се код 31,6% жртава. Одређен део жртава (30,7%) је било изложено виктимизацији у виду слања нежељених писама, као и електронске поште, сачекивању на одређеним местима (29,3%), као и остављању нежељених поклона (12,5%).³³

Током 2014. године спроведено је истраживање о насиљу над женама у Европској унији³⁴, у оквиру кога је, као облик насиља, испитивано и прогањање. Студијом је обухваћено 42.000 жена, старости од 18 до 74 године, из 28 земаља чланица Европске уније. Подаци добијени овим истраживањем указују на чињенице да је 18% жена доживело прогањање, при чему га је 5% жена доживело у 12 месеци пре пре спровођења истраживања. Око 14% жена је примало више пута увредљиве или претеће поруке или телефонске позиве од исте особе, а 8% је доживело неки облик праћења од стране извршиоца. Од свих жена које су доживеле прогањање, њих 9% је прогањано од стране бившег партнера. Прогањање путем интернета је заступљеније у популацији млађих жена. Од свих жена жртава, једна од пет (21%) доживела је прогањање који је трајао више од две године. Да прогањање изазива последице у животу жртве, указују подаци да жртве неретко мењају своје животне навике

³¹ H. Dressing, C. Kuehner, P. Gass, *op.cit.* 169.

³² S. Catalano. „Stalking Victims in the United States - Revised“, *Special Report*, U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics, 2012, 3-4.

³³ *Ibid.*

³⁴ European Union Agency for Fundamental Rights, *Violence against women-EU wide survey*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2015, 81.

(23% жртава је морало да промени број телефона или адресу електронске поште). Три четвртине (74%) случајева прогањања никада није пријављено полицији.³⁵

Једно од истраживања о искуству прогањања је вршено на узорку од 189 матураната у Бијељини. Од укупног броја испитиваних, њих 13,7% се изјаснило да су били жртве прогањања, при чему је 70% жртава било женског пола. Све особе женског пола које су биле жртве прогањања су доживеле осећај страха за сопствену сигурност, док је код 3,2% жртава мушког пола био присутан овај страх. Извршилац прогањања је била особа супротног пола у односу на жртву, у око половине случајева су се жртва и извршилац од раније познавали, а у 12% случајева су били у некој врсти емотивног односа. Подаци истраживања указују на чињеницу да се 88,8% жртава женског пола није обратило за помоћ ни једној надлежној институцији. Као разлог за то наводе страх од тежих последица, односно непознавање законских механизма заштите.³⁶

3. ПРОГАЊАЊЕ У ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Изменама и допунама законодавне материје у Републици Србији у оквиру групе кривичних дела против слобода и права човека и грађанина, своје место је нашло и кривично дело прогањање³⁷. Из законске формулације кривичног дела запажа се да су прогањањем обухваћена следећа понашања, уколико трају одређени временски период: неовлашћено праћење и друге радње у циљу физичког приближавања другом лицу противно његовој вољи; настојање, противно вољи другог лица, да се успостави контакт непосредно, преко трећег лица или путем средстава комуникације; злоупотреба података о личности другог лица или њему блиског лица ради нуђења роба и услуга; претња нападом на живот, тело или слободу другог лица или њему блиског лица или предузимање других сличних радњи на начин који може осетно да угрози живот лица према коме се радње предузимају. Тежи облици кривичног дела постоје уколико је радњом извршења изазвана опасност по живот, здравље или тело лица према коме је дело извршено или њему блиског лица, односно ако је наступила смрт лица према коме је дело извршено или њему блиског лица.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Д. Ђурковић Радловић, *op.cit.* 488.

³⁷ Члан 138а, Кривични законик Републике Србије “Службени гласник РС”, број 94/16.

Анализом законског описа дела запажа се непрецизност у одређивању појмова који остављају простора за широко тумачење у пракси. Такви појмови су “одређени временски период” и ”друге сличне радње”. Додатно, проблем који може настати у пракси јесте утврђивање чињенице да ли су радње предузете противно вољи другог лица и да ли су те радње биле такве да су могле осетно да угрозе живот особе према којој се предузимају. Стога се поставља питање потенцијалних злоупотреба и манипулација, које могу настати као последица непрецизног описа радње извршења кривичног дела. Додатно, поставља се питање како разликовати прогањање од иначе прихватљивих понашања којима се прибегава у жељи да се заснује или поново успостави веза са одређеним лицем.³⁸ Због тога, не изненађују становишта аутора који наводе да се у пракси често дешавају случајеви да један од супружника пријави наводно насиље, само да би на такав начин обезбедио бољу процесну позицију у другом поступку који води против супружника за развод брака, вршење, измену одлуке или лишавање родитељског права³⁹, што потенцијално може бити и ситуација са кривичним делом прогањања.

Непрецизно дефинисање прогањања може створити правну несигурност, остављајући слободу широког тумачења која понашања могу бити кривично процесуирана. С друге стране, ни таксативно навођење радњи извршења није добар начин дефинисања овог кривичног дела, јер би у том случају одређен број дела која се могу сматрати прогањањем остао непроцесуиран. Стога је од посебног значаја улога државних институција које у сваком конкретном случају треба да процене да ли постоје елементи кривичног дела, те да спрече потенцијалне манипулације, али и да на адекватан начин и правовремено заштите жртву.

Како је поступање у вези са кривичним делом прогањања ближе дефинисано Законом о спречавању насиља у породици, и ту постоје поједине нелогичности на које одређени аутори указују. Оне су усмерене на питање ризика извршења кривичног дела „по први пут”, што имплицира да је фокус на деловању у циљу откривања и елиминисања опасности, до које нужно не мора да дође.⁴⁰ Овај концепт је нарочито изражен у појмовима „непосредне опасности“ и „могући учинилац“.

³⁸ C. H. Sinclair, I.H. Frieze, „Initial courtship behavior and stalking. How should we draw the line?“, *Stalking: Perspectives on victims and perpetrators* (eds. K.E. Davis, I.H. Frieze, R.D. Maiuro), Springer Publishing Company, New York, 2002, 186-211.

³⁹ И. Симић, “У сусрет новом закону о спречавању насиља у породици”, *2 IUSTITIA*, 2/2017,18.

⁴⁰ С. Ненадић, „Pre-crime концепт Закона о спречавању насиља у породици – обавезе државе и ризици по повреду људских права“, *Страни правни живот*, 1/ 2017, 160.

Радојковић, Петковић и Влајнић⁴¹ истичу да остаје нејасан правни основ изрицања било које наредбе или ограничења права уколико не постоји противправно понашање, те упозоравају на чињеницу да се заправо може подстаћи ескалација насиља у ситуацијама када се особи која није ни починила насиље, већ је само испољила ризик вршења истог, изрекне нека од хитних мера прописана законом.

4. УПОРЕДНИ ПРИКАЗ СА ЗЕМЉАМА ИЗ РЕГИОНА

У овом делу рада усмерили смо се на приказ кривичног дела прогањање, вршећи компаративну анализу са земљама из региона у којима је ово кривично дело инкриминисано. Вршена је компарација законске регулативе, са акцентом на компарацији казнене политике у овој сфери. Прогањање као кривично дело је инкриминисано поред Републике Србије и у Републици Српској (чл. 144)⁴², Републици Хрватској, (чл. 140)⁴³ и Републици Црној Гори (чл. 168а)⁴⁴. Прогањање је, у законодавствима поменутих држава, сврстано у групу кривичних дела против слобода и права човека и грађанина, а у Републици Хрватској у кривична дела против личне (особне) слободе и носи назив наметљиво понашање.

Дефинисање основног облика извршења се разликује у поменутиим државама. Тако у Републици Србији понашање, које се сматра прогањањем, мора бити извршено “у току одређеног временског периода”.⁴⁵ У Републици Црној Гори, поред тога што радња извршења мора трајати “одређени временски период”, она треба да буде и “упорна”.⁴⁶ У законодавствима Хрватске и Републике Српске је предвиђено да радња прогањања мора бити “упорна”, а код временског дефинисања прогањања се користи одредница “дужи временски период.”

Радња извршења кривичног дела прогањања је у Републици Србији и Републици Црној Гори дефинисана на истоветан начин, те је у законодавствима обе државе прописано да се радња прогањања састоји у:

⁴¹ З. Радојковић, Н. Петковић, С. Влајнић, „Закон о спречавању насиља у породици – ограничења и ризици“, 23 Београдска дефектолошка школа, 1/2017, 74.

⁴² Кривични законик Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“, број 64/17.

⁴³ Kazneni zakon Republike Hrvatske, “Narodne novine”, broj 101/17.

⁴⁴ Кривични законик Црне Горе, “Службени лист Републике Црне Горе”, број 44/2017.

⁴⁵ Члан 138а Кривични законик Републике Србије, “Службени гласник РС”, бр. 94/16.

⁴⁶ Члан 168а, Кривични законик Црне Горе, “Службени лист Републике Црне Горе”, број 44/2017.

неовлашћеном праћењу другог лица или предузимању других радњи у циљу физичког приближавања том лицу, настојању да се успостави контакт непосредно, преко трећег лица или путем средстава комуникације, злоупотреби података о личности другог лица или њему блиског лица ради нуђења робе или услуга, претњи нападом на живот, тело или слободу другог лица или њему блиског лица или предузимању других сличних радњи. Радње извршења треба да буду извршене противно вољи пасивног субјекта. У законодавствима обе државе је прецизирано да радња извршења мора бити таква да може осетно да угрози лични живот лица према коме се предузима. Поред тога, законодавство Републике Црне Горе додатно предвиђа, поред осетног угрожавања личног живота и осетно угрожавање здравља, тела или начина живота.⁴⁷ Законодавства Републике Хрватске и Републике Српске, на нешто мање систематичан начин дефинишу радњу извршења кривичног дела прогањања. У ове две државе прогањање представља праћење или ухођење друге особе или покушаје да се успостави нежељени контакт или друге радње којима се пасивни субјект застрашује и тиме код њега изазива тескоба или страх за личну сигурност или сигурност блиских особа. Република Српска детаљније обрађује појам прогањања, те радња може бити извршена директно или преко трећег лица, а као једна од последица извршења кривичног дела, коју друге државе не прописују наводи се промена животних навика код пасивног субјекта.⁴⁸

Посматрано са аспекта казнене политике, запажа се да Република Србија и Република Црна Гора, за основни облик, прописују најстроже казне (новчана казна или казна затвора до три године). Нешто блажа казненa политика је приметна у Републици Српској, где је за основни облик прописана новчана казна или казна затвора до две године.⁴⁹ Једино Република Хрватска не прописује алтернативно изрицање новчане и затворске казне, при чему је прописана казна у овој држави најблажа, казна затвора до једне године.⁵⁰ Приметно је да у свим државама није прописан посебни законски минимум предвиђене казне.

Законодавством Републике Србије и Републике Црне Горе су предвиђени тежи облици кривичног дела прогањања. Први од њих постоји уколико је извршењем дела изазвана опасност по живот, здравље или тело

⁴⁷ Члан 168а, став 1, Кривични законик Црне Горе, "Службени лист Републике Црне Горе", број 44/2017.

⁴⁸ Члан 144, став 1, Кривични законик Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“, број 64/17.

⁴⁹ Члан 144, став 1, Кривични законик Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“, број 64/17.

⁵⁰ Члан 140, став 1, Kazneni zakon Republike Hrvatske, "Narodne novine", broj 101/17.

лица према коме је дело извршено или њему блиског лица, а када ће се учинилац казнити затвором од три месеца до пет година. Други облик постоји уколико је наступила смрт другог лица или њему блиског лица, при чему је запрећена казна затвора од једне до десет година.

У Републици Србији не постоји квалификован облик дела, у односу на својства пасивног субјекта. Преостале три државе предвиђају такве ситуације, али се њихова законодавства разликују у овом домену. Тако, Република Црна Гора, Република Хрватска и Република Српска предвиђају тежи облик дела уколико је оно извршено према бившем брачном или ванбрачном партнеру. Међутим, оно што је приметно јесте чињеница да Република Црна Гора не предвиђа тежи облик извршења уколико је дело извршено према садашњем брачном или ванбрачном партнеру или особи са којим постоји или је постојала интимна веза, што је предвиђено законодавствима Републике Српске и Републике Хрватске. Република Црна Гора предвиђа тежи облик извршења и уколико је дело извршено према малолетном лицу, трудној жени или лицу са инвалидитетом⁵¹, док у Републици Српској и Републици Хрватској тежи облик постоји уколико је радња извршења усмерена на дете. У напред наведеним случајевима прописана казна затвора је различита у различитим државама, а креће се од три месеца до пет година (Република Црна Гора), до три године (Република Хрватска) и од шест месеци до три године (Република Српска). Једино законодавство Републике Хрватске предвиђа да се за ово кривично дело гони по предлогу, у свим случајевима сем када је радња извршења усмерена према детету.⁵²

5. РАСПРОСТРАЊЕНОСТ ПРОГАЊАЊА НАКОН УВОЂЕЊА ИНКРИМИНАЦИЈЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Приликом феноменолошке анализе прогањања постоје значајне потешкоће у прикупљању података о реалним показатељима заступљености овог проблема. Подаци о прогањању се могу, најчешће, добити преко резултата истраживања која су вршена од стране организација за заштиту жена, а које истичу да је распрострањеност ове појаве велика (16,8% испитаних жена је изјавило да су биле жртве прогањања). Наводи се да је, поред жена које су биле у емотивној или некој другој вези са особом која их прогони, велики број и оних које раније нису имале никакав контакт са прогонитељем. Последњих година било је неколико случајева прогањања који су се завршили смртним

⁵¹ Члан 168а, став 3, Кривични законик Црне Горе, "Службени лист Републике Црне Горе", број 44/2017.

⁵² Члан 140, став 3, Kazneni zakon Republike Hrvatske, "Narodne novine", broj 101/17.

исходом.⁵³ Како до последњих измена законодавне материје, прогањање у Републици Србији није било инкриминисано као кривично дело, репрезентативних података о распрострањености ове појаве нема. Иако је прогањање препознавано као један од ризичних фактора који може довести до ескалације насиља, па и леталног ихода, у Србији нису постојале јединствене евиденције вођене од стране релевантних институција, које би приказивале праве размере овог проблема. Додатно, један од водећих проблема приликом утврђивања обима и распрострањености прогањања представљају и претпостављене тамне бројке. И данас, након инкриминисања прогањања као кривичног дела, остаје питање колико се случајева пријављује званичним институцијама, како због страха, тако и због незнања жртава коме треба да се обрате. Додатни проблем представљају и широко постављене законске норме које стављају у незавидан положај како државне органе, тако и грађане који, неретко, нису у стању да препознају да ли се ради о конкретном кривичном делу.

Имајући у виду да је кривично дело прогањање тек онедавно увршћено у наше законодавство, још увек је рано говорити о распрострањености и процесуирању учинилаца у овим случајевима. Тренутно, једини доступни званични подаци, од увођења инкриминације, представљају подаци доступни кроз статистику која се води од стране Републичког завода за статистику. У последњем саопштењу Републичког завода за статистику од јула месеца 2018. године, могу се пронаћи скромни подаци о учесталости јављања кривичног дела прогањање. Наиме, подаци из саопштења⁵⁴ указују на чињеницу да је од увођења инкриминације било 56 пријава за кривично дело прогањање. Од тих 56 пријава, свега пет је пресуђено, при чему је у по једном случају изречена затворска казна, односно новчана казна и васпитна мера, док је у два случаја изречена условна осуда.

ЗАКЉУЧАК

Ратификовањем Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици из 2011. године Србија је била у обавези да инкриминише прогањање као кривично дело. Та обавеза је и реализована, изменама и допунама Кривичног законика из 2016. године. Поред тога, у Србији је ступио на снагу и нови Закон о спречавању насиља у породици, којим је ближе дефинисано поступање у

⁵³ В. Рањеловић, *op.cit.* 239-240.

⁵⁴ Република Србија, Републички завод за статистику, *Саопштење – статистика правосуђа*, број 193, Београд, 2018.

вези са кривичном делом прогањање. Увођењем нових кривичних дела у наше законодавство, приметно је ново заопштравање казнене политике. Већи број аутора указује на чињеницу да прогањање представља понашање које код жртве изазива низ негативних осећања, али и да се у појединим случајевима прогањање завршавало и леталним исходом. У таквим становиштима се и налази оправдање за инкриминисање прогањања као кривичног дела. Међутим, оно што је приметно јесте да ће прогањање, како је дефинисано законодавством Републике Србије, у практичној примени инкриминације створити бројне потешкоће. Оне се односе како на жртве прогањања, тако и на државне институције које треба да реагују у сваком конкретном случају, али и на особе које буду пријављене за извршење овог кривичног дела. Остаје да пракса покаже како ће бити тумачени појмови “одређени временски период” и ”друге сличне радње”, како ће се процењивати да ли је радња извршења била таква да је „могла осетно да угрози живот особе према којој се предузима“. Свесни чињенице да радња извршења кривичног дела прогањање не може бити таксативно наведена у закону, те да навођењем других сличних радњи, остаје простор да се заштите жртве према којима би се прогањање вршило на начин који није дефинисан законодавством, ипак изражавамо бојазан да такво одређење у пракси може створити велики број проблема. Да ли и у коликој мери ће бити присутне злоупотребе, лажно пријављивање, различито квалификовање истих активности од стране различитих судова и најважније, где ће бити направљена граница између прогањања и прихватљивих понашања којима се прибегава у жељи да се заснује или поново успостави веза са одређеним лицем. Колико ће државни органи бити у могућности да направе ову границу, а колико ће страх од потенцијално погрешне процене, те страх од могућег леталног исхода по жртву, водити строгој казненој политици судова и у случајевима када за то нема основа. С друге стране, да ли ће и у коликој мери сваки грађанин бити у могућности да процени и направи јасну границу да ли је жртва овог кривичног дела. Да ли ће таква несигурност водити непријављивању и када за то има реалног основа. С друге стране, поставља се и питање да ли ће се потенцијалне манипулације кажњавати, те да ли ће се повећати број извршилаца кривичног дела лажно пријављивање. Да ли ће уопште моћи да се утврди граница између манипулације и незнања грађана да ли су заиста жртве кривичног дела прогањања и како би се у том случају ценило да ли постоје елементи кривичног дела лажно пријављивање („ко пријави одређено лице, а зна да то лице није учинилац тог дела“). Непрецизно дефинисање води правној несигурности како потенцијалних жртава, тако и потенцијалних учинилаца овог кривичног дела. Иако је сада рано говорити о примени у пракси, одговоре на нека од постављених питања

можемо наћи у подацима Републичког завода за статистику који указују да је од увођења инкриминације до јула 2018. године, пријављено 56 кривичних дела прогањања, а да је пет случајева пресуђено, при чему је само у једном случају изречена затворска казна. На крају, остаје да судска пракса постави одређене критеријуме, који ће, везано за кривично дело прогањање, повећати правну сигурност грађана.

ЛИТЕРАТУРА

- Aa, S. (van der), *Stalking in the Netherlands: Nature and prevalence of the problem and the effectiveness of anti-stalking measures*, Maklu, Portland, 2010.
- Catalano, S., „Stalking Victims in the United States - Revised“, *Special Report*, U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics, 2012.
- Dressing, H., Kuehner, C., Gass, P., “Lifetime prevalence and impact of stalking in a European population: Epidemiological data from a middle-sized German city,” *187 The British Journal of Psychiatry*, 2/2005, 168-172.
- European Union Agency for Fundamental Rights, *Violence against women- EU wide survey*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2015.
- Guelke, J., Sorell, T., „Violations of privacy and law : the case of stalking“, *Law, Ethics and Philosophy*, 4/2016, 32-60.
- Kazneni zakon Republike Hrvatske, “Narodne novine”, broj 101/17.
- McFarlane, J. et. al., “Stalking and intimate partner femicide”, *3 Homicide Studies*, 4/1999, 300-316
- Reid, M., Gothard, S., „Demographic and clinical comparison of obsessional followers and offenders with mental disorders”, *152 Am. J. Psychiatry*, 2/1995, 258-263.
- Royakkers, L., „The Dutch Approach to Stalking Laws“, *3 Berkeley Journal of Criminal Law*, 1/2000, 1-15.
- Sinclair, C.H, Frieze, I.H., „Initial courtship behavior and stalking: How should we draw the line?“, *Stalking: Perspectives on victims and perpetrators (eds. K.E. Davis, I.H. Frieze R.D. Maiuro)*, Springer Publishing Company, New York, 2002, 186-211.
- Ђокић, И., „Прогањање – нова инкриминација као наставак кривичноправног експанизма у Републици Србији“, *Универзално и особено у праву (ур. О. Вујовић)*, Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2018, 173-191.

- Ђурковић Радловић, Д., „Прогањање – изазови нове инкриминације“, *Не насиљу – јединствен друштвени одговор* (ур. Ј. Петровић и Г. Јованић), Центар модерних знања, Бања Лука, 2018, 480-490.
- Закон о спречавању насиља у породици “Службени гласник Републике Србије”, број 94/16.
- Јовановић, С., “Европски стандарди заштите жена од насиља у изменама кривичног законодавства Србије”, 2 *IUSTITIA*, 2/2017, 9-16.
- Кривични законик Републике Србије “Службени гласник Републике Србије”, број 94/16.
- Кривични законик Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“, број 64/17.
- Кривични законик Црне Горе, "Службени лист Републике Црне Горе", број 44/2017.
- Ковачевић, М., „Прогањање - општа разматрања и упоредноправни преглед“, *Страни правни живот*, 1/2018, 57-71.
- Ненадић, С., „Pre-stime концепт Закона о спречавању насиља у породици – обавезе државе и ризици по повреду људских права“, *Страни правни живот*, 1/2017, 155-167.
- Радојковић, З., Петковић, Н., Влајнић, С., „Закон о спречавању насиља у породици – ограничења и ризици“, 23 *Београдска дефектолошка школа*, 1/2017, 74.
- Ранђеловић, В., „Прогањање: појам, карактеристике и предлози de lege ferenda“, 50 *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2016, 233-247.
- Република Србија, Републички завод за статистику, *Саопштење – статистика правосуђа*, број 193, Београд, 2018.
- Симић, И., “У сусрет новом закону о спречавању насиља у породици”, 2 *IUSTITIA*, 2/2017, 17-20.
- Станковић, М., „Прогањање – из угла друштвених институција“, *Не насиљу – јединствен друштвени одговор* (ур. Ј. Петровић и Г. Јованић), Центар модерних знања, Бања Лука, 2018, 456-462.
- Стојановић, З., “Превентивна функција кривичног права”, 2 *CRIMEN*, 1/2011, 3-25.

Vera PETROVIĆ
Teaching Assistant
Goran JOVANIĆ
Associate Professor

STALKING – GAPS IN THE NEW INCRIMINATION

Summary

After the ratification of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence in 2011, Serbia incriminated the crime of stalking by acting according to the newly assigned obligations within the changes and amendments to the legislative materials from 2016. Even though there are arguments in favor to introducing a new incrimination, there are also numerous objections which may influence the legal security of both potential victims and potential perpetrators of this criminal offence. The aim of this paper is to emphasize the *pro et contra* arguments, as well as to specify the issues which might arise in the practical appliance of the incrimination.

Key words: criminal offense, stalking, law, legal security.

Рад је предат 22.10.2018 године, а након мишљења рецензената, одлуком Главног и одговорног уредника је одобрен за штампу.



Ирена Божић

РЕЗЕРВЕ НА ВИШЕСТРАНЕ МЕЂУНАРОДНЕ УГОВОРЕ

РЕЗЕРВЕ НА ВИШЕСТРАНЕ МЕЂУНАРОДНЕ УГОВОРЕ

Анстракт

Закључивање уговора у међународној заједници, посебно оних нормативних који имају за циљ да обухвате што више држава, тежак је и компликован процес. Различитост политичких, економских, социјалних и других услова чини да нису све одредбе уговора подједнако прихватљиве за све уговараче. Резервом се држава ограђује од одредби које јој не одговарају у смислу да је оне не везују или им даје ограничени смисао. За разлику од класичног међународног права где је важио систем једносагласности у погледу резерви, што значи да је резерва морала бити прихваћена од стране свих уговорних страна, данас тај режим почива на начелу сагласности и реципроцитета тј. довољно је да резерву прихвати макар једна страна уговорница. Правила о резервама садржана су у Бечкој конвенцији о уговорном праву између држава из 1969. године и заправо представљају кодификацију саветодавног мишљења Међународног суда правде у случају резерви на Конвенцију о спречавању и кажњавању злочина геноцида.

Кључне речи: *међународни уговори, резерве, Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида, Бечка конвенција о уговорном праву*

УВОД

Међународни уговор је споразум закључен писмено између држава или држава и међународних организација и који је регулисан међународним правом, без обзира да ли се налази у једном или више инструмената међусобно повезаних и без обзира на његов посебан назив. У једној хетерогеној заједници каква је међународна заједница општа прихваћеност међународних уговора је изузетно значајна. Посебно ако се ради о вишестраним међународним уговорима који креирају објективни правни поредак.

Усвајање уговора у међународној заједници је веома компликовано имајући у виду карактер те заједнице и њене субјекте, државе и међународне организације. У таквим околностима постизање свеопштег консензуса је тешко. Одлучујући да своје односе регулишу уговором државе често имају намеру да се одређене одредбе уговора не односе на њих. Због тога је од изузетног значаја проналажење начина да се овакве тешкоће премосте и да се дође до прихватљивог споразума, посебно када су у питању вишестрани уговори. Вишестрани нормативни уговори који стварају објективни правни поредак по својој природи теже што ширем обухвату јер је њихов циљ и сврха општа прихваћеност. То је тешко остварити ако се субјектима ових уговора, а то су пре свега државе, не пружи могућност за прилагођавање уговора њиховим интересима. Управо овоме служи установа резерви у међународном праву.

Резерва се дефинише као изјава воље једне државе којом она жели да ограничи дејство уговора у односима између себе и осталих страна уговорница. Дакле то је изјава воље којом се држава ограђује од одређених одредби уговора у смислу да је те одредбе уопште не обавезују или им пак даје ограничен смисао. Наравно, да би произвела дејство ова изјава воље мора бити прихваћена од другог субјекта, било изричито било прећутно, и мора задовољити услове допуштености према међународном праву. Такође, резервом се не може дирати у текст уговора већ се само отклања дејство извесне одредбе, дела одредбе или уговора у целини у реципрочним односима страна уговорница. Правила о резервама на међународне уговоре у позитивном међународном праву кодификована су Конвенцијом о уговорном праву из 1969. године, која је позната и као Бечка конвенција. Та правила садржана у Конвенцији практично су кодификација саветодавног мишљења које је Међународни суд правде дао поводом питања резерви на Конвенцију о спречавању и кажњавању злочина геноцида.

Наравно, иако су државе основни субјекти међународног права правила о резервама важе и за међународне организације. У Бечкој конвенцији о уговорном праву између држава и међународних

организација или између међународних организација из 1989. године садржана су истоветна правила о резервама као и у Конвенцији из 1969. Ипак, кад је реч о резервама већина аутора мисли на државе будући да је редак случај да међународне организације улажу резерве или приговоре на резерве.

Такође, кад ја реч о резервама подразумева се да ради о резервама на вишестране међународне уговоре. Двострани међународни уговори су исти као и уговори у приватном праву што значи да је потребна сагласност уговорних страна око целог уговора односно сваке његове одредбе. Отуда ако би једна држава ставила „резерву“ на двострани међународни уговор то би заправо значило одбијање усаглашеног текста уговора а „резерва“ би представљала нову понуду другој уговорној страни. Ако се понуда прихвати дошло би до измене уговора или, у случају њеног одбијања, до одустанка од уговора. Према томе резерве на двостране међународне уговоре нису могуће због саме њихове природе.

1.

Историјски посматрано, установа резерви на међународне уговоре је новијег датума иако прве трагове резерви налазимо још при крају XVIII века.¹ Разлози за то се могу наћи у чињеници да је тад било мало вишестраних уговора отвореног типа који су по правилу погодни за истицање резерви као и у чињеници да се у класичном међународном праву релативност међународног уговора круто схватала. Тада није било замисливо да један уговор важи у различитим садржинама између његових уговорница. Осим тога, тада су као главни извори међународног права фигурирали обичаји, а уз њихову правну природу не иде постајање резерви.

Прве резерве на неки међународни документ уговорног карактера вероватно су оне стављене 1815. године након Бечког конгреса. Пре Првог светског рата питања такве врсте поставила су се и у односу на Хашке конвенције о праву оружаног сукоба из 1899. и 1907. године.² Традиционално правило које је поштовано све до Другог светског рата и непосредно након њега, а које је важило свуда сем у Панамеричкој унији, подразумевало је да је резерва на међународни уговор прихваћена само ако су све стране уговорнице прихватиле резерву. Настанак овог правила везује се за случај када је Енглеска уложила резерву на једну од Хашких

¹ М. Бартош, *Међународно јавно право*, III Књига, Култура Београд, 1958, 300.

² М. Лукић, „Резерве и интерпретативне изјаве-појам и могућности њихове примене на Споразум о стабилизацији и придруживању“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LVI, 1/2008, 212.

конвенција а Холандија (као депозитар конвенције) сматрала је да је о томе неопходно консултовати остале уговорнице да би утврдила да ли прихватају резерву, пре него што коначно прими инструмент о ратификацији. Неколико година касније ово правило је генерализовано у оквиру Друштва народа и постало је универзално. Према њему за прихватање резерви на уговор потребна је једносагласност свих уговорних страна, а због потребе обезбеђивања јединственог уговорног режима и строгог схватања суверенитета држава. Оно је онемогућавало да држава која стави резерву постане страна уговорница све док резерва не буде једногласно прихваћена од стране свих осталих уговорница³ Захтевајући прихват од стране свих уговорница ово правило доводи до парадокса приликом приступања нових чланица уговору и доводи резерванта у несигуран и неповољан положај. Уколико нова држава приступи уговору и приговори резерви резервант се доводи у положај да или иступи из уговора или да повуче резерву. И ту се види сва нелогичност овог правила чији је основни циљ очување интегритета уговора али управо оно само онемогућава успостављање универзалних режима уговорима на које би се примењивало. Интегритет уговора се не може остварити применом традиционалног правила.⁴

Ово правило важило је свуда сем у Панамеричкој унији где је био успостављен флексибилнији систем. По систему Панамеричке уније који је настао у пракси Организације америчких држава уговор се сматрао важећим између државе која је ставила резерву и држава које су резерву прихватиле а неважећим између државе која је ставила резерву и држава које ту резерву нису прихватиле.⁵ У овом систему се допушта могућност реципрочног приватања резерве тако да иста резерва може за једну државу бити прихватљива а за другу неприхватљива. Дакле, за разлику од система „једносагласности“ где је воља само једне државе могла да доведе до неприхватљивости резерве, у „панамеричком“ систему то је могло да се догоди само уколико све уговорнице изјаве приговор на резерву. Интересантно је да су државе које су биле чланице „панамеричког“ система у уговорним односима ван свог региона поштовале систем

³ А. Е. Montalvo, „Reservations to the American Convention on Human Rights: A New Approach“, *American University International Law Review*, Vol. 16 Issue 2, 2001, 273. преузето са <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.rs/&httpsredir=1&article=1236&context=auilr>

⁴ Б. Милисављевић, *Резерве на вишестране нормативне уговоре у међународном праву*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010, 25.

⁵ С. Царић, *Саветодавна мишљења у међународном правосуђу*, Сл. гласник, Правни факултет Универзитета Унион, Београд 2009, 147.

једносагласности а са друге стране поштовале су и панамерички систем резерви према државама које су биле чланице те организације.⁶

2.

Систем једносагласности у погледу резерви на уговоре функционисао је све до Другог светског рата. Након рата, приликом доношења Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида неке државе уложиле су резерве, што је довело до приговора на изјављене резерве од стране појединих држава. Резерве су углавном биле стављене од стране источноевропских земаља и то на члан IX Конвенције којим је прописана надлежност Међународног суда правде у погледу евентуалних спорова који би настали применом Конвенције.⁷ Источноевропске државе на челу са некадашњим Совјетским савезом, које су ставиле резерву на члан IX Конвенције, биле су става да је стављање резерве суверено право сваке државе па због тога државе немају право на приговор. Иако се заснива на суверености, овај став је заправо супротан суверености јер држави намеће уговорни однос на који није пристала.

Конвенција је требало да ступи на снагу 90 дана након депоновања двадесетог инструмента ратификације па је Генерални секретар, као депозитар Конвенције, био у недоумици да ли у потребних 20 ратификација треба укључити и ратификације са резервама.⁸ Намера Генералног секретара била је да настави праксу Друштва народа, што је уједно било и опште правило у међународном праву, а то је да резерву морају прихватити све уговорнице. Ова намера је наишла на отпор појединих држава па је Генерални секретар затражио од Генералне скупштине УН упутство како да поступи. Генерална скупштина се обратила Међународном суду правде ради давања саветодавног мишљења о овом питању. Питање је прослеђено и Комисији за међународно право од које је затражено да проучу проблем резерви са становишта целокупног међународног права.⁹

Одлучујући моменат у формирању универзалних правних правила у вези са резервама на вишестране међународне уговоре свакако је био саветодавни поступак пред Међународним судом правде поводом Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида из 1951. године. Након доношења саветодавног мишљења дошло је до унификације

⁶ Б. Милисављевић, *op. cit.* 24.

⁷ В. Ћорић, М. Матијевић, Р. Сепи, М. Рељановић, *Међународни суд правде, организација, поступак, случајеви*, Институт за упоредно право, Београд 2008, 58.

⁸ С. Царић, *op. cit.* 147.

⁹ А. Е. Montalvo, *op. cit.* 274.

правила о резервама у Конвенцији о уговорном праву. Правила која садржи ова Конвенција практично су кодификација саветодавног мишљења Међународног суда правде датог у вези са резервама на Конвенцију о спречавању и кажњавању злочина геноцида.

Разматрајући случај који му је предочен Суд је пре свега сматрао да то што Конвенција не садржи одредбе којима су резерве дозвољене не значи и да су оне забрањене и да се решење мора тражити у особеностима саме Конвенције. Порекло Конвенције показује да је намера Уједињених нација да осуди и казни злочин геноцида као злочин против међународног права који у себи укључује порицање права на постојање читавим људским групама, а што је у супротности са моралним начелима као и духу и циљу Уједињених нација. Отуда је Суд закључио да се држава која је ставила резерву којој су приговориле једна или више страна уговорница Конвенције али не и остале, може сматрати страном уговорницом Конвенције уколико је резерва спојива са предметом и циљем Конвенције; у супротном таква држава се не може сматрати страном уговорницом. Овакав закључак Суд је извукао из предмета и циља Конвенције а то је да што више држава узме учешће у њеном усвајању и да се њоме успостави један когентни режим. Потпуно искључење једне или више држава из Конвенције због изјављивања резерви не само да би ограничило обим њене примене, већ би довело у питање и њен предмет и циљ. Суд је истакао и да се у уговорном односу налазе држава која је ставила резерву и држава која је резерву прихватила док према држави која је резерви приговорила држава која је ставила резерву није уговорна страна.

У усвајању овог „слободнијег“ мишљења Суда по питању резерви превагу су имали пре свега припремни радови на усвајању Конвенције, према којима је универзалност чланства императив приликом успостављања конгентног режима као и то да би предмет и циљ уговора били нарушени применом правила једногласности јер би то довело до расипања чланства. Имајући у виду *ratio legis* ове Конвенције Суд је поставио ограничење да резерва мора бити у складу са предметом и циљем уговора што се мора ценити од случаја до случаја. Суд је саветодавно мишљење усвојио већином од седам према пет, што само по себи показује колико је размимоилажења било међу судијама. Четворо судија је издало заједничко издвојено мишљење у којима су истицали правило једногласности као основни принцип и указивали да ће саветодавно мишљење довести до недоумица јер државе могу различито схватати резерве тако да неке могу државу која је ставила резерву посматрати као уговорницу а друге пак не. Судија Алварез је био мишљења да претпоставка да су резерве допуштене иако нема одредби о резервама, а која би важила за обичне вишестране уговоре, не би могла да важи и у овом случају. У свом издвојеном мишљењу навео је неке уговоре

за које, по њему, наведена претпоставка не би требало да важи као што су уговори којима се оснивају међународне организације, уговори којима се успостављају нова правила у међународном праву, уговори хуманитарног карактера. По њему, због посебне природе ових уговора, резерве могу бити изјављене само ако су изричито предвиђене уговором.¹⁰

Случај Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида поставио је начела у вези са резервама на међународне уговоре. Бечка конвенција о уговорном праву руководила се управо начелима која је установио Суд а то је да држава која је изјавила резерву на коју су једна или више држава уложиле приговор, не мора нужно одустати од резерве или бити искључена из уговора, већ се може сматрати уговорницом уколико је то у складу са предметом и циљем уговора.

3.

Када одлуче да своје међусобне односе уреде међународним уговором државе врло често имају намеру да се оградe од извесних одредби тог уговора у смислу да се оне на њих не примењују или да им дају ограничено значење. Држава која изјављује резерву чини то из разних разлога: сматра да су извесне одредбе противне њеним интересима, не пристаје на процесне одредбе које се тичу решавања спорова, потреба да се осигура да су уговорне обавезе које преузима у складу са посебностима националног законодавства, жеља да се спречи подношење приговора на уговор од стране политичких субјеката у федералном систему или на страним територијама за које би иначе односна држава била међународно одговорна.¹¹ Обавезивање уз резерву на први поглед делује нелогично јер доводи уговорне стране у неједнак положај, стварајући несклад у једнообразан начин уговорног регулисања односа. Постојање резерви ипак има свој смисао ако се има у виду, с једне стране, намера да се вишестраним уговорима обухвати што већи број држава, а са друге стране, да је у различитим политичким, економским, социјалним, културним и другим условима врло тешко једнако применити уговор у свим регионима света.¹²

Резерве представљају формално ограничење дејства дела уговора или целокупног уговора у погледу његовог посебног аспекта. Бечка

¹⁰Б. Милисављевић, *op. cit.* 29-32.

¹¹Richard W. Edwards Jr., *Reservations to Treaties*, 10 Mich. J. Int'l L., 1989, 363. доступно на <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1730&context=mjil>

¹² М. Крећа, *Међународно јавно право*, Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд 2010, 432.

конвенција о уговорном праву дефинише резерве на следећи начин: „Израз резерва означава једнострану изјаву, без обзира како је састављена и названа, коју даје држава приликом потписивања, ратификације, прихватања или одобрења одређеног уговора коме приступа, а путем које жели да искључи или измени правно дејство одређених одредаба уговора у погледу њихове примене на ту државу“¹³.

Три су елемента релевантна у овој дефиницији. Прво, резерва је по својој правној природи једнострана изјава уз међународни уговор. Она је екстерна у односу на текст уговора, не чини саставни део одредби уговора уз који је састављена. Ипак, она није аутономни правни акт. Њени учинци усмерени су искључиво на уговор на који се односи и њена судбина је везана за тај уговор а осим тога и сами учинци резерве зависе од реакције такође једностране, осталих уговорница тј од прихвата па макар и прећутног.¹⁴ Овде је важно напоменути да прихватање осталих уговорница није битан елемент појма резерве. Прихватање не чини резерву резервом али је од важности за њено правно деловање.

Друго, иако се у дефиниције резерве то изричито не спомиње као саставни део њеног појма, јасно је да се она може изјавити само у писаном облику. Усмено изјављивање резерве није могуће јер се она мора саопштити осталим уговорницама како би је оне могле прихватити. Осим тога, ни правило о прећутном прихватању резерве не би се могло применити у односу на странку која није упозната са резервом.¹⁵

Треће, формални назив резерве није битан елемент појма резерве. За утврђивање да ли нека изјава представља резерву или не, није важан формалан назив те изјаве већ материјални критеријум тј. има ли изјава намеру да својим садржајем постигне правне последице резерве, искључење или ограничење дејства одређених одредби уговора у односу на аутора изјаве. Државе наине често приликом давања пристанка на обавезивање уговором избегавају да своје изјаве назову резервама већ их називају схватањима, декларацијама, интерпретативним изјавама или интерпретативним декларацијама.¹⁶ Разлози за то су различити. Стављање формалне резерве показује осталим уговорницама да држава резервант, и

¹³ Чл. 2, ст.1 т.д, *ЈМПП*, бр. 3, 1969.

¹⁴ A. Pellet, *Third Report on Reservations to Treaties*, UN Doc. A/CN.4/491/Add.3, 1998, para. 124, преузето са http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_491.pdf

¹⁵ Да резерва мора бити стављена у писаном облику потврдио је и специјални извештај Комисије за међународно право А. Пеле (A. Pellet) у Седмом извештају о резервама на уговоре, види International Law Commission, *Seventh Report on Reservations to Treaties*, A. Pellet, U.N. Doc. A/CN.4/526/, 2002, 4, http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_526.pdf

¹⁶ М. Лукић, *op. cit.* 215.

поред исцрпних преговора и заједничког утврђивања текста уговора, није спремна да прихвати уговор у целини. Поред тога, државе на овај начин настоје да избегну приговоре осталих страна уговорница и евентуалне спорове око њиховог статуса у односу на уговор.

Према Бечкој конвенцији о уговорном праву држава може ставити резерву у тренутку у коме изражава свој пристанак да буде везана уговором, односно у тренутку потписивања, ратификације, прихватања, одобравања или приступања уговору.¹⁷ Међутим када се то упореди са чл. 11. Бечке конвенције који се тиче начина изражавања пристанка државе да буде везана уговором може се уочити да поклапање није потпуно. Ипак, то не значи да стављање резерви тада неће бити допуштено. Држава може стављати резерве и када изражава свој пристанак да буде везана уговором на начин који није изричито дефинисан у Конвенцији (нпр. размена исправа или било који други уговорени начин).

Бечка конвенција спомиње само државе као субјекте међународног права који су овлашћени стављати резерве, што је и логично јер чл. 1 Конвенције одређује да се Конвенција примењује на уговорне односе између држава. Јасно је да сви субјекти међународног права који имају *ius contrahendi* тј. право и способност склапања међународних уговора имају и право стављања резерви на уговоре које су овлашћени склапати. То подразумева и међународне организације а јасно произлази и из дефиниције резерве у Бечкој конвенцији о уговорном праву између држава и међународних организација или међународних организација. Ипак већина аутора који се баве резервама под тим подразумевају једностране изјаве воља држава јер су случајеви изјављивања резерви од стране међународних организација веома ретки. Осим тога, основни субјекти нормативних уговора су државе и норме ових уговора првенствено се односе на њих а не на међународне заједнице.¹⁸

4.

Према чл. 19. Бечке конвенције стављање резерве није допуштено у три случаја: а) ако уговор изричито забрањује резерве; б) ако уговор дозвољава само одређене резерве, а резерва која је у питању се не налази међу њима; в) ако је резерва, у свим осталим случајевима, неспојива са предметом и циљем уговора. Из овог произлази да су уговорне стране слободне да по својој вољи олакшају, органиче или пак забране стављање резерви.

¹⁷ Чл. 19.

¹⁸ Б. Милисављевић, *op. cit.* 13.

Док су прве две категорије недопуштених резерви логичне и јасне, трећа категорија се заснива на једном стандарду који у неким случајевима може бити тешко применити. Може се рећи да је управо око овог стандарда и највећи спор у вези са институтом резерви. И заиста, ова категорија недопуштених резерви је нејасна јер нема прецизних критеријума када ће се сматрати да је резерва повезана са предметом и циљем уговора, посебно када сам уговор не помиње резерве. Овај критеријум свакако мора бити тумачен у складу са принципом добре воље и у светлу општих услова уговора, наслова, преамбуле, преговарања и праксе странака пре закључивања уговора.

Питање компатибилности резерве са предметом и циљем уговора највише се испољава код уговора у области људских права. Конвенција о елиминацији свих облика дискриминације према женама, Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, Конвенција УН о правима детета, документи су који су привукли највећи број резерви и приговора на резерве.¹⁹

Уколико су резерве допуштене уговором онда за њихово правно дејство није потребна сагласност осталих држава уговорница. Таква сагласност је већ дата самим прихватањем уговорне одредбе која допушта резерве. Бечке конвенција наводи да резерва која је изричито дозвољена уговором не мора да буде доцније прихваћена од стране осталих држава уговорница, осим ако то уговор не предвиђа.²⁰ Изизетак постоји уколико уговор у питању представља оснивачки акт међународне организације. У том случају, а ако самим уговором није другачије одређено, потребно је да резерву прихвати надлежни орган организације.²¹ Наиме интегритет уставног акта међународне организације је суштинско питање па о његовим модификацијама или одступањима од њега могу одлучивати само чланице организације преко надлежних органа.²²

Према чл. 20. ст. 5. Бечке конвенције, у случајевима када уговор изричито не предвиђа могућност стављања резерви нити представља конститутивни акт међународне организације, државама је дат рок од дванаест месеци од тренутка пријема обавештења од депозитара о

¹⁹ A. Augustauskaite, *Consequences of reservations to international human rights treaties concluded in the aftermath of WWII*, International Comparative Jurisprudence 2017, Volume 3 Issue 1, p.105, доступно на <https://www3.mruni.eu/ojs/international-comparative-jurisprudence/article/view/4548/4219>

²⁰ Чл. 20. ст. 1.

²¹ Чл. 20. ст. 3.

²² М. Крећа, *op. cit.* 434.

изјављеној резерви, или од приступања уговору, који год да је тренутак каснији, да уложи приговор на резерву. Уколико приговор буде изјављен након истека тог рока, Генерални секретар га прослеђује само као „комуникацију.“ Закасниели приговори не могу имати правне последице, већ евентуално моралне или политичке.

Резерва или приговор на резерву у целини или делимично, могу бити повучени у било ком тренутку, без евентуалне сагласности држава које су изразиле пристанак на резерву, осим уколико уговор не одређује другачије.²³

5.

Режим резерви успостављен Бечком конвенцијом почива на начелу реципрцитета и претпостављене сагласности са резервом. У складу са тим режимом, осим у случају кад је резерва неспојива са предметом и циљем уговора, пристанак државе изјавиоца резерве да буде обавезана уговор важи чим макар и једна друга држава прихвати резерву и уговор ступа на снагу између државе која је изјавила резерву и сваке друге државе која је ту резерву прихватила. Само изјављивање приговора на резерву не спречава ступање на снагу уговора између државе резерванта и државе приговорача, осим ако то није намера приговорача. Дакле између државе која је изјавила резерву и држава које су ту резерву приватиле важи измењени уговорни режим, онако како га је резерва изменила, док између државе резерванта и државе приговорача, уколико се она не противи да и поред приговора уговор ступи на снагу, уговор важи у свом изворном облику изузев одредаба на које је стављена резерва. У овом случају приговор на резерву заправо има исто дејство као и прихваћена резерва а то је непримењивање релевантних одредби уговора тј. оних на које се резерва односи.

Од овог општег режима успостављеног Конвенцијом постоји неколико изузетака. Пре свега, уколико уговор изричито дозвољава резерве онда оне не морају бити прихваћене од стране осталих уговорница, осим у случају да је то самим уговором предвиђено. Затим, уколико је уговор закључен између ограниченог броја држава, а и из предмета и циља уговора произлази да је примена уговора у целини битан услов прихватања уговорних обавеза сваке од њих, онда резерву треба да прихвате све уговорнице. Изузетак од општег режима представља и случај конститутивног акта међународне организације, где резерву треба да прихвати надлежни орган организације.²⁴

²³ Чл. 22.

²⁴ Чл. 20. ст.1. ст. 2. и ст. 3.

Што се тиче дејства изјављених резерви и приговора на њих, према Бечкој конвенцији изјављена резерва обострано модификује уговор, између државе која је изјавила резерву и државе која није приговорила резерви, не утичући на садржину уговора између осталих уговорница.²⁵ Дакле, резерва мења уговорне односе само између неких уговорница односно оних које су ставиле резерве и оних које су те резерве прихватиле и без утицаја је на међусобне односе других уговорних страна. Изјављени приговор на резерву искључује примену одредаба уговора на које се резерва односи у односу између државе резерванта и државе приговарача, осим уколико се држава приговарач није успротивила ступању уговора на снагу између ње и државе резерванта.²⁶

ЗАКЉУЧАК

Резерве у међународном праву представљају добро средство да се прошири учешће у уговору и обухвати што више држава, посебно када су у питању вишестрани нормативни уговори, као и за задовољење свих уговорних страна које могу припадати различитим правним системима. У ери глобализације где су вишестрани нормативни уговори главни извор међународног јавног права, употреба резерви које дозвољавају државама да модификују или искључе правно дејство појединих одредби уговора представља суштински инструмент компромиса у функционисању међународног правног поретка.

У традиционалном систему због крутог схватања интегритета и суверенитета уговора било је незамисливо да се уговор мења и важи у различитим облицима између уговорница због чега се за резерве захтевала апсолутна једносагласност. Уколико би макар и једна држава приговорила резерви, држава која је ставила резерву морала је да одустане од резерве или да се повуче из уговора. Ово правило важило је свуда, сем у Панамерикуј унији, и поштовало се све до Другог светског рата. Након рата а приликом доношења Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида дошло је до тога да је на Конвенцију изјављен велики број резерви и проговора на исте, због чега је од Међународног суда правде поводом тога затражено саветодавно мишљење. Ово мишљење Суда основа је савремених правила о резервама која су кодификована у Бечкој конвенцији о уговорном праву из 1969. године.

Правила о резервама садржана у Бечкој конвенцији представљају мешавину различитих елемената који нуде довољно флексибилности да се

²⁵ Чл. 21. ст.1. и ст. 2.

²⁶ Чл. 21. ст. 3.

заштити суверена воља држава са једне стране а уједно и омогући што већа прихватљивост уговора за уговорне стране са различитим правним, политиким, економским и социјалним системима. Она почивају на начелима сагласности и реципроцитета који је неопходан за међународно уговорно право јер међународном поретку и даље недостаје централна власт па су државе основни субјекти од чије воље зависи функционисање тог поретка.

ЛИТЕРАТУРА

- Бартош, М., *Међународно јавно право*, III Књига, Култура Београд, 1958.
- Бечка конвенција о уговорном праву између држава, ЈРМП, бр. 3, 1969.
- Крећа, М., *Међународно јавно право*, Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2010.
- Лукић, М., „Резерве и интерпретативне изјаве-појам и могућности њихове примене на Споразум о стабилизацији и придруживању“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LVI, 1/2008.
- Montalvo, E. A., „*Reservations to the American Convention on Human Rights: A New Approach*“, *American University International Law Review*, Vol. 16 Issue 2, 2001, преузето са <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.rs/&httpsredir=1&article=1236&context=auilr>
- Милисављевић, Б., *Резерве на вишестране нормативне уговоре у међународном праву*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010.
- Торић, В., Матијевић, М., Сепи, Р., Рељановић М., *Међунаародни суд правде, организација, поступак, случајеви*, Инстиут за упоредно право, Београд, 2008.
- Царић, С., *Саветодавна мишљења у међународном правосуђу*, Сл. Гласник и Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2009.
- Augustauskaite, A., *Consequences of reservations to international human rights treaties concluded in the aftermath of WWII*, *International Comparative Jurisprudence* 2017, Volume 3 Issue 1, доступно на <https://www3.mruni.eu/ojs/international-comparative-jurisprudence/article/view/4548/4219>.
- Edwards Jr., W. R., *Reservations to Treaties*, 10 Mich. J. Int'l L. 362 (1989), доступно на <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1730&context=mjil>
- International Law Commission, *Seventh Report on Reservations to Treaties*, A. Pellet, U.N. Doc. A/CN.4/526/, 2002, 4, доступно на http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_526.pdf.
- Pellet, A., *Third Report on Reservations to Treaties*, UN Doc. A/CN.4/491/Add.3, 1998, преузето са http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_491.pdf

Irena Božić
Teaching Assistant

Summary

Reservations in international law are a good means to expand participation in the treaty and to include as many states as possible, especially when it comes to multilateral normative contracts, as well as to satisfy all contracting parties that may belong to different legal systems. In the era of globalization where multilateral normative treaties are a major source of international public law, the use of reserves that allow states to modify or exclude the legal effect of certain provisions of the treaty constitutes an essential instrument of compromise in the functioning of the international legal order.

Рад је предат 6.11.2018. године, а након мишљења рецензената, одлуком Главног и одговорног уредника је одобрен за штампу.



Јована Миловић

ОДРИЦАЊЕ ОД НАСЛЕЂА У СРПСКОМ ПРАВУ

Прегледни научни рад

ОДРИЦАЊЕ ОД НАСЛЕЂА У СРПСКОМ ПРАВУ

Анстракт

Одрицање од наслеђа као преображајно право овлашћује наследника, да се не прихвати наслеђа уколико то не жели. У нашем праву важи правило о стицању заоставштине *ipso iure*, што значи да потенцијални наследници стичу заоставштину у моменту смрти оставиоца по сили закона. Међутим, нико се не може натерати да прихвати наслеђе уколико то не жели, па се стога њега може одрећи.

Одрицање од наслеђа је институт коме се не посвећује довољно пажње у поступку пред оставинским судом. Аутор у раду настоји да укаже на потребу свестранијег приступа институту одрицања од наслеђа, уместо механичког прихватања изјаве о одрицању од наслеђа. Разматрањем свих елемената једне изјаве о одрицању од наслеђа, смањено би се број парничних поступака који се воде поводом неправилности насталих у оставинском поступку, и истовремено повећао број правилних одлука поводом расподеле заоставштине.

Кључне речи: *одрицање од наслеђа, наследничка изјава, дејство наследничке изјаве, поништење наследничке изјаве, незаконите судске одлуке.*

УВОД

Моментом смрти оставиоца одређују се лица која ће бити његови наследници. Међутим, нико се не може натерати да се прихвати наслеђа уколико то не жели. У погледу начина изражавања воље лица, да ли ће се прихватити или одрећи наслеђа, разликујемо два система. По једном систему који води порекло из римског права, да би једно лице постало наследник потребно је да се изјасни да ли хоће или не да се прихвати наслеђа. Уколико потенцијални наследник не да, у остављеном року, изјаву да се прихвата наслеђа, или да га се одриче, у поступку се сматра као да оно не постоји. По другом систему, да би један наследник дефинитивно то и постао, није потребно да се посебно изјашњава јер он то

својство стиче по сили самог закона у моменту смрти оставиоца. Наравно, уколико потенцијални наследник не жели да то дефинитивно и постане, он се од наслеђа може одрећи.¹

У српском савременом праву, важи правило стицања наслеђа *ipso iure*, што значи да се наследничко својство стиче по сили закона у моменту смрти оставиоца.² Сходно наведеном, за стицање наследничког својства није потребно давање наследничке изјаве о прихватању наслеђа, тзв. позитивне наследничке изјаве. Међутим, уколико потенцијални наследник не жели да прихвати наслеђе, он се њега мора изричито одрећи (тзв. нагативна наследничка изјава). Право на одрицање од наслеђа, је акцесорно право које настаје кад и право наслеђа, и припада управо титулару права наслеђа. По својој правној природи, одрицање од наслеђа је једно преображајно право јер овлашћује наследника, који не жели да то дефинитивно и постане, да путем једностране изјаве воље то његово својство престане. Изјава о пријему наслеђа, уколико је дата има декларативни карактер, док је она о одрицању конститутивног карактера, јер њоме лице које је даје у потпуности мења свој наследноправни положај, тако што од привременог наследника постаје лице за које се сматра да никада није ни био наследник односно да није постојао у моменту смрти оставиоца.³

Овако изложено одрицање од наслеђа делује сасвим једноставно, па му тако ни оставински суд не поклања довољно пажње у поступку. Одрицање од наслеђа је веома комплексан институт који отвара многа питања на која одговори и нису тако једноставни као што се на први поглед чини. Његова комплексност али и механичко прихватање изјава о одрицању од наслеђа представљају разлог бројних неправилних одлука оставинског суда у погледу расподеле заоставштине. Његовање листа без неге корена значило би исто што и уско схватање одрицања од наслеђа и његовог поистовећивања са сличним институтима чија дејства нису једнака.

¹ Б. Т. Благојевић, *Наследно право у Југославији - Права република и покрајина*, Савремена администрација, Београд, 1988, 367.

² Једно од основних начела нашег наследног права јесте и начело стицања заоставштине по самом закону *ipso iure*, у време отварања наслеђа одређеног оставиоца (то је тренутак његове смрти или проглашења за умрлог) и без давања наследничке изјаве о пријему наслеђа.

³ Н. Стојановић, *Наследно право*, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2011, 64, 65.

1. НАСЛЕДНИЧКА ИЗЈАВА

Привремени наследници су лица која су позвана на наслеђе, али која то дефинитивно нису постала јер још увек није окончан поступак за расправљање заоставштине, односно нису се одрекла наслеђа. Да ли ће привремени наследници то дефинитивно и постати, неизвесно је. Инструмент за отклањање неизвесности у овом случају поред одређивања крајњег тренутка за решавање наследноправног статуса ових лица, јесте наследничка изјава. Наследничка изјава може бити позитивна и негативна. Позитивна наследничка изјава, односно изјава којом се наследник прихвата наслеђа, може бити изричита или прећутна.⁴ Лице које је уредно позвано на оставинску расправу, а није се одазвало позиву до окончања првостепеног поступка за расправљање заоставштине сматраће се да се прихватило наслеђа и наследник који га се не одрекне до окончања првостепеног поступка за расправљање заоставштине, као и наследник који је располагао целом заоставштином или њеним делом.⁵ Мере које један наследник предузме само ради очувања заоставштине и мере текућег управљања на сматрају се пријемом наслеђа.⁶ У нашем праву није неопходно давање позитивне наследничке изјаве за стицање наследничког својства јер се то својство стиче аутоматски по сили закона. Наследник се може одредити за давање позитивне наследничке изјаве како би отклонио неизвесност у погледу његовог наследничког својства (нпр. да би могао да тражи одобрење за градњу куће на плацу који му је као наследнику припао).⁷ За разлику од позитивне наследничке изјаве, негативну наследничку изјаву односно ону изјаву којом се одриче наслеђа, може дати само изричито, и то у усменој или писаној форми. Усмено се наследник одриче наслеђа давањем изјаве о одрицању на записник пред судом. Усмена изјава о одрицању од наслеђа може се дати само пред судијом уз присуство записничара, док судијски помоћници и приправници нису овлашћени за узимање ове изјаве. Поред усменог одрицања од наслеђа наследник се може одрећи и у форми поднеска. Поднесак мора бити потписан од стране наследника и оверен.⁸ Законодавац не одређује који је орган надлежан за оверу потписа на наследничкој изјави, па постоји схватање да то може бити и орган управе. Свакако је исправније схватање да потпис може оверити судија стварно

⁴ Б. Т. Благојевић, *op. cit.* 368.

⁵ Закон о наслеђивању, "Сл. гласник РС", бр. 46/95, 101/2003- одлука УСРС и 6/2015, чл. 219. ст. 1, ст. 2. (у даљем тексту - ЗОН)

⁶ Чл. 219. ст. 3. ЗОН

⁷ Б. Т. Благојевић, *op. cit.* 368.

⁸ Вид. Н. Стојановић, *op. cit.* 67.

надлежног суда јер је једино он овлашћен за узимање овакве изјаве у току оставинског поступка.⁹ Наследник се може одрећи наслеђа пред судом који у конкретном случају расправља заоставштину, другим стварно надлежним судом (основни суд), или конзуларним, односно дипломатским представништвом Републике Србије.¹⁰ Наследник се може одрећи само наслеђа које је отворено, јер у нашем праву право на одрицање од наслеђа и настаје у тренутку отварања наслеђа. Одрицање од наслеђа које није отворено ништаво је у нашем праву.¹¹ Нпр. на пуноважност уговора о поклону нема утицаја услов да се поклонопримац одрекне наслеђа које није остворено, јер такво одрицање нема правног дејства.¹²

2. МОГУЋНОСТ И НЕМОГУЋНОСТ ОДРИЦАЊА ОД НАСЛЕЂА

Наследник се може одрећи наслеђа до окончања првостепеног поступка за расправљање заоставштине.¹³ Утврђивање рока за давање изјаве о одрицању од наслеђа утврђено је ради остварења правне сигурности и успешног окончања оставинског поступка. Наслеђа се може одрећи само потпуно пословно способан наследник, јер је у питању једнострани правни посао којим се располаже наследноправним овлашћењем. Лица која нису пословно способна (малолетници до 14 година и пунолетна лица потпуно лишена пословне способности) не могу се лично одрећи наслеђа већ у њихово име то чини њихов законски заступник. Поред тога, да би изјава законског заступника о одрицању од наслеђа била валидна потребно је одобрење надлежног органа старатељства. Ограничено пословно способни наследници (малолетници са навршених 14 година и пунолетна лица делимично лишена пословне способности) могу се лично одрећи наслеђа, али им је за пуноважност овакве изјаве потребно одобрење њиховог законског заступника и органа старатељства.¹⁴

Пословно способан наследник може се одрећи наслеђа лично, али то може учинити и преко пуномоћника. Пуномоћник за предузимање ове

⁹ Н. Крстић, „Изјава о одрицању од наслеђа“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Бр. 52/2008, 150.

¹⁰ Закон о ванпарничном поступку, “Сл. гласник СРС”, бр. 25/82 и 48/88 и “Сл. гласник РС”, бр. 46/95-др. закон, 18/2005-др. закон 85/2012, 45/2013-др., 55/2014, 6/2015 и 106/2015-др. закон, чл. 118. ст. 4, у даљем тексту ЗВП

¹¹ Чл. 218. ЗОН

¹² Вид. Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Гж. 1051/2010.

¹³ Чл. 213. ЗОН

¹⁴ Вид. Н. Стојановић, *op. cit.* 65, 66.

радње мора имати специјално пуномоћје, односно мора бити посебно овлашћен на њено предузимање. Специјално пуномоћје треба да садржи податке о властодавцу, који овлашћује пуномоћника на одрицање, означавање заоставштине, и навођење да ли се одрицање односи на наследника позваног на наслеђе на основу закона, завештања или на нужни део.¹⁵ Ово пуномоћје свакако треба да садржи и потпис властодавца, који мора бити оверен од надлежног органа.¹⁶ Уколико је наследничка изјава дата преко пуномоћника мањкава, непуноважна, суд ће у том случају сматрати да се наследник који се не одазове позиву прихвата наслеђа.

Наследник који се изричито прихватио наслеђа, наследник који је располагао делимично или у целини заоставштином, као и наследник који се до окончања првостепеног поступка за расправљање заоставштине није изјаснио о прихватању или одрицању од наслеђа, не могу се одрећи наслеђа. Наслеђа се не може одрећи ни Република Србија када се она јавља као законски заступник.¹⁷

3. КАРАКТЕРИСТИКЕ ИЗЈАВЕ О ОДРИЦАЊУ

Једном дата наследничка изјава не може се опозвати.¹⁸ Циљ увођења правила о неопозивости јесте остваривање ефикасности и озбиљности суда али и заштита права која су трећа лица стекла давањем наследничке изјаве. Једном дата наследничка изјава не може се опозвати, али то не значи да се не може изменити односно поништити. Изјава о одрицању од наслеђа се може поништити ако је дата услед претње, принуде, преваре или заблуде.¹⁹ Поништај овакве изјаве може тражити једино наследник који је такву изјаву дао. Закон о наслеђивању не предвиђа рок у коме се може тражити поништење дате изјаве, па се у теорији и пракси сходно примењују одредбе ЗОО. Наследничка изјава о одрицању од наслеђа се сходно томе може поништити у субјективном року од једне године од сазнања за разлог рушљивости односно престанка принуде, и у објективном року од три године од давања изјаве.²⁰ Наследничка изјава се може побијати и од стране поверилаца наследника,

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Чл. 118. ст. 2. ЗВП

¹⁷ Вид. С. Н. Сворцан, *Наследно право*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2006, 35.

¹⁸ Чл. 214. ст.3. ЗОН

¹⁹ Чл. 214. ст.4. ЗОН

²⁰ Закон о облигационим односима, “Сл. лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89-одлука УСЈ и 57/89, “Сл. лист СРЈ”, бр. 31/93 и “Сл. лист СЦГ”, бр. 1/2003- Уставна повеља, чл. 117. (у даљем тексту - ЗОО)

јер се одрицањем од наслеђа онемогућава намирење повериоцевог потраживања из вредности заоставштине коју би наследио да се није одрекао. Негативна наследничка изјава, сходно члану 281. ст. 4 ЗОО, представља бесплатно располагање које се може побијати тужбом повериоца, уколико дужник не поседује довољно средстава за испуњење повериоцевог потраживања. Побивање ове изјаве се врши у форми Паулијанске тужбе, која подразумева право повериоца да напада правне радње дужника којима је он умањио своју имовину и на тај начин онемогућио повериоца у наплати доспелог потраживања. Неприхватање наслеђа представља правну радњу којом се причињава штета повериоцима јер представља пропуштање због кога је дужник изгубио какво материјално право, па таква правна радња може бити предмет побивања Паулијанском тужбом.²¹

Негативна наследничка изјава је неопозива, али је неопозива и она о прихватању наслеђа. Накнадна изјава наследника о одрицању од наслеђа неће имати никаквог значаја, уколико се ранијом изјавом прихватио свог наследног дела.²²

Изјава о одрицању од наслеђа се не може условљавати или орочевати. Изјава о одрицању од наслеђа не може бити везана за настанак или ненаступање неке будуће неизвесне околности, јер се тиме нарушава правна сигурност.²³ Закон о наслеђивању предвиђа да ако је наследничка изјава, дата под условом или роком таква изјава неће производити правно дејство.²⁴

Одрицање од наслеђа не може бити делимично.²⁵ Основни разлог оваквог решења произлази из чињенице да се наследни делови одређују законом или вољом завештаоца а не вољом наследника, он само има право да понуђено прихвати или да га одбије.²⁶ Наследник се не може на пример прихватити само права а одрећи обавеза. Наследник се не може одрећи наслеђа делимично по једном основу позивања на наслеђе али се може одрећи наслеђа по једном правном основу, а прихватити по другом . Приликом давања наследничке изјаве судија мора упозорити наследника који је даје, да се у наследничкој изјави мора јасно видети да ли се наследник одриче дела заоставштине који му припада на основу правила

²¹ Вид. Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж 1805/2015

²² Вид. Решење Вишег суда у Пожаревцу, Гж 401/2015

²³ Нпр. изјава о пријему наслеђа уз услов становања у стану док се не реши стамбено питање у погледу услова не производи дејство. Вид. Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 3333/2008

²⁴ Чл. 214. ст 1. ЗОН

²⁵ Чл. 214. ст. 2. ЗОН

²⁶ Вид. С. Марковић, *Наследно право*, Службени лист СФРЈ, Београд, 1981, 101.

редовног законског наслеђивања, или на основу одредаба које се односе на нужни део, или на основу завештања. Дејство наследничке изјаве о одрицању од наслеђа зависиће управо од тога да ли се наследник одрекао свог законског, нужног наследног дела или заоставштине која би му припала по основу завештања.

Уколико наследник умре у току поступка за расправљање заоставштине, а до тог тренутка није дао наследничку изјаву, односно није се одрекао наслеђа, ово право прелази на његове наследнике.²⁷ Право на одрицање од наслеђа не престаје смрћу његовог титулара већ заједно са субјективним наследним правом улази у заоставштину преминулог наследника. Прелаз права на одрицање од наслеђа, заједно са правом наслеђа, на наследнике умрлог лица назива се наследноправна трансмисија.²⁸ Ако се у случају наследне трансмисије из члана 215 ЗОН, наследници умрлог наследника не одрекну његовог наследног дела, тај део улази у заоставштину. Нпр. ако се нису одрекли наслеђа, наследници и пре доношења решења о наслеђивању имају права да преузму парнични поступак који је водио оставилац у време смрти.²⁹ Наследници стичу заоставштину у тренутку оставиоаче смрти, истовремено стичући право на одрицање од наслеђа. Ако се наследник не одрекне наслеђа и све док га се не одрекне, сматра се да је наследник наслеђе примио, сходно члану 219 став 1. Сходно члану 1 став 2 ЗОН, заоставштину чине сва наслеђивању подобна права која су оставиоцу припадала у тренутку смрти. Једно од таквих права јесте и субјективно право, овлашћење на вођење парнице пред судом, какво је имао оставилац у тренутку смрти.

Одрицање од наслеђа у нашем праву има лично дејство и наследник се може одрећи наслеђа само у своје име. Суд у оставинском поступку мора упозорити наследника да се може одрећи наслеђа само у сопствено име, што значи да ће доћи до аутоматске примене права представљања, па суд у том случају позива потомке лица које се одрекло наслеђа да дају наследничку изјаву.³⁰ Савезни закон о наслеђивању предвиђао је нешто другачије правило. Наиме сходно Савезном закону о наслеђивању наследничка изјава о одрицању од наслеђа важила је и за потомке лица које се одрекло наслеђа, осим уколико лице које се одриче наслеђа изричито не изјави да се одриче у своје име.³¹ Овакво правило отклањало је примену права представљања.

²⁷ Чл. 215. ЗОН

²⁸ Вид. Н. Стојановић, *op. cit.* 69.

²⁹ Вид. Решење Привредног апелационог суда, Пж. 1756/2014

³⁰ О. Антић, *Наследно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Службени гласник, Београд, 2010, 392

³¹ Вид. Б. Т. Благојевић, *op.cit.* 372

Решење из Савезног закона више не важи у нашем праву, у коме се наследник одриче наслеђа само у своје име, и уколико се одрекао наследног дела који би му припао по основу закона долази до аутоматске примене права представљања. Међутим, у пракси су примећена незаконита поступања у погледу примене овог правила. Иако правило о важењу изјаве о одрицању и на потомке лица које се одрекло, више не важи у нашем законодавству у нашој пракси је и даље присутно. Свакако да раније важеће правило скраћује поступак, али са друге стране ускраћује стицање наследних права лица која су могла и хтела да наследе свог претка. Нпр. у оставинском поступку у ком се расправљала заоставштина преминулих родитеља иза којих су као потомци остала њихова деца син и ћерка. Ћерка се одрекла наслеђа, те је првостепени суд донео решење о наслеђивању којим је целокупна заоставштина припала сину преминулих родитеља. Међутим, ћерка преминулих родитеља је имала двоје деце који нису позвани ради давања наследничке изјаве, те су они покренули парнични поступак ради остварења својих наследних права.³² ЗОН у члану 10 прописује да ако оставиочево дете не може или неће да наследи, његов део на једнаке делове наслеђују његова деца (унуци оставиоца), а кад неки од оставиочевих унука неће или не може да наследи, његов део на једнаке делове наслеђују његова деца (праунуци оставиоца) и тако редом док има оставиочевих потомака. Будући да се у нашем праву наследник може одрећи наслеђа само у своје име, на наслеђе се позивају његови потомци.³³ Тужиоцима су у конкретном примеру повређена наследна права, јер нису позвани у оставинским поступцима иза смрти деде и бабе како би дали наследничке изјаве.

Поред тога, разлог за доношење незаконитих одлука оставинског суда јесте и поистовећивање одрицања од наслеђа са одрицањем од наслеђа у корист одређеног наследника, и ако између ова два наследноправна института постоји значајна разлика. Код одрицања од наслеђа, наследнику престаје наследничко својство, а код одрицања у корист одређеног наследника, наследник који даје такву изјаву уствари прихвата наслеђе и истовремено га уступа другом наследнику.³⁴ Већ смо напоменули да се наследничка изјава може односити само на прихватање или одрицање од наслеђа, она се не може условљавати нити су могући било какви додаци уз њу. Сходно наведеном, одрицање у корист одређеног наследника не сматра се као одрицање од наслеђа већ као изјава о уступању свог наследног дела, што у ствари значи пријем наслеђа

³² Вид. Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж 3526/2018

³³ Вид. В. Д. Ристић, *Практикум за наслеђе - са објашњењима, судском праксом и регистром појмова*, Савремена администрација, Београд, 1996, 185.

³⁴ Чл. 216. ст. 1. ЗОН

уз истовремено поклањање наследног дела другом наследнику. Нпр. уколико се лице одриче наследства у корист свог брата то би била изјава о пријему наследства уз истовремено уступање наследног дела. У овом случају потомци наследника који се одрекао наслеђа не би могли да траже исто, јер се њихов предак није одрекао наслеђа већ је свој део уступио другом наследнику. На односе између примаоца и уступаоца се примењују правила о поклону.³⁵

4. ДЕЈСТВО ИЗЈАВЕ О ОДРИЦАЊУ

Приликом давања изјаве о одрицању наследник мора навести да ли се одриче наследног дела који му припада по основу закона, или на основу завештања или се изјава односи на нужни део. Одговор на питање шта ће се десити са делом наслеђа које би припало лицу које се одрекло наслеђа зависи од тога да ли је у питању тестаментално или законско наслеђивање. Наследник који се одрекао наслеђа сматра се да није постојао у моменту смрти оставиоца, па је потребно расподелити део заоставштине који би њему припао да није дошло до одрицања. Наследни део законског наследника применом права представљања припада његовим потомцима. Потомци наследника који се одрекао наслеђа се такође могу одрећи наслеђа али га се могу и примити. За разлику од права на одрицање њиховог претка које настаје истовремено са правом наслеђа, у моменту смрти оставиоца, потомци право на одрицање стичу тек од тренутка када се њихов предак одрекао наслеђа. Уколико наследник нема потомака, његов део заоставштине прираста наследницима који су у конкретном случају позвани на наслеђе, и који су у истом наследном реду и степену сродства. У случају када се више не може применити право прираштаја, јер у том наследном реду нема наследника који хоће и могу да наследе, наследни део наследника који се одрекао наслеђа припаће наследницима из следећег наследног реда.³⁶ Покрајински Закон о наслеђивању Војводине предвиђао је специфично решење за случај да су се наслеђа одрекли сви потомци оставиоца, целокупна заоставштина припадала је брачном другу оставиоца без позивања на наслеђе сродника из другог наследног реда.³⁷

Када се наслеђа одрекне завештајни наследник, на наслеђе се позива његов супститут уколико га је завешталац у завештању одредио. Уколико завештањем није одређен супститут, распоређивање наследног дела наследника који се одрекао наслеђа, биће извршено сходно

³⁵ Чл. 216. ст. 2. ЗОН

³⁶ Вид. Н. Крстић, *op. cit.* 154.

³⁷ Б. Т. Благојевић, *op. cit.* 373.

правилима тумачења завештања. Кад завешталац постави више наследика, а не одреди њихове наследне делове, део наследника који не може или неће да наследи једнако прираста осталим постављеним наследницима. Кад завешталац постави наследнике тако да једнима одреди наследне делове, а другима не одреди, део наследника који не жели да наследи једнако прираста само наследницима чији делови нису одређени. Кад завешталац постави наследнике и свима одреди наследне делове, део наследника који не жели да наследи припада законским наследницима.³⁸ Што се тиче примене права представљања код завештајног наслеђивања, она је искључена, па се на наслеђе наследног дела наследика који се одрекао наслеђа не могу позвати његови потомци. И нужни наследник има право да се не прихвати нужног дела. У теорији је спорно распоређивање нужног дела, односно да ли његов нужни део прираста осталим нужним наследницима или улази у расположиви део заоставштине, односно онај део заоставштине који преостане по намирењу нужног дела. Када се наслеђа одрекне нужни наследник његов део може ући у расположиви део заоставштине, може прирасти осталим нужним наследницима, али је могуће и да нужни део једним делом оде у расположиви део заоставштине а другим делом прирасте осталим нужним наследницима.³⁹

ЗАКЉУЧАК

У нашем савременом праву наследници стичу заоставштину у моменту смрти оставиоца по сили закона, и без давања наследничке изјаве. За стицање наслеђа није потребно давање изјаве о прихватању. Међутим, уколико привремени наследник не жели да то дефинитивно и постане, он се наслеђа може одрећи. Наследник се може одрећи наслеђа до окончања првостепеног поступка за расправљање заоставштине, те уколико га се не одрекне до тог тренутка сматра се да се прихватио наслеђа. Једном дата изјава о одрицању од наслеђа не може се опозвати, али ни условљавати или орочевати, јер би се на тај начин нарушавала правна сигурност и одуговлачили већ довољно дуги поступци. Право на одрицање од наслеђа је наследиво. Уколико наследник умре пре окончања првостепеног поступка за расправљање заоставштине, а до тог тренутка се изричито не прихвати или одрекне наслеђа, то право прелази на његове наследнике. Одрицање од наслеђа има лично дејство, што подразумева могућност одрицања од наслеђа само у своје име. Бројне незаконите

³⁸Чл. 140. ЗОН

³⁹ Н. Крстић, *op. cit.* 155, 156.

одлуке оставинског суда произлазе управо из небриге о личном дејству одрицања од наслеђа. Приликом расподеле дела заоставштине наследника који се одрекао наслеђа судови често не воде рачуна о правном основу стицања наслеђа наследника који га се одрекао. Дали из непажње, недостатка воље да се на наслеђе позивају сва лица која на то имају право, или из жеље да се скрате оставински поступци, многа лица остају ускраћена за своја наследна права. Када се наследник одрекао наследног дела који би му припао по основу закона, долази до аутоматске примене права представљања, и судови у том случају морају на наслеђе позвати потомке лица које се наслеђа одрекло. Наши судови то, на жалост, веома ретко чине. Уместо примене права представљања и позивања потомака лица које се одрекло наслеђа да дају своју наследничку изјаву, судови аутоматски примењују право прираштаја додељујући наследни део наследника који се одрекао осталим позваним наследницима. На овај начин судови ускраћују наследна права потомцима наследника који се одрекао наслеђа, а који су хтели и могли да наследе. Са једне стране, они заиста на овај начин скраћују оставински поступак, али са друге стране, повећавају број парничних поступака који се покрећу поводом незаконитих одлука оставинског суда. Поред тога, незаконите одлуке доносе и због поистовећивања одрицања од наслеђа са одрицањем од наслеђа у корист одређеног наследника. Одрицање од наслеђа у корист одређеног наследника не сматра се као одрицање од наслеђа него као изјава о уступању свог наследног дела, која уствари значи пријем наслеђа уз истовремено поклањање наследног дела другом наследнику. Код одрицања од наслеђа у корист одређеног наследника, суд не може применити право представљања и на наслеђе позвати потомке лица које је свој наследни део уступило другом након прихватања. Приликом разматрања изјаве о одрицању судови морају истој посветити више пажње. Уколико суд правилно утврди правни основ по ком наследник који се одрекао наслеђа стиче наследни део, суд ће применити и одговарајућа правила за расподелу његовог наследног дела. Свеобухватнијим и пажљивијим разматрањем свих елемената једне изјаве о одрицању повећао би се број правилних одлука оставинског суда, али и број наследника који би своја наследна права остварили још у оставинском поступку без покретања парничног поступка и тражења “правде” у њему.

ЛИТЕРАТУРА

Антић, О., *Наследно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Службени гласник, Београд, 2010.

- Благојевић, Т. Б., *Наследно право у Југославији – Права република и покрајина*, Савремена администрација, Београд, 1988.
- Крстић, Н., „Изјава о одрицању од наслеђа“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 52/2008.
- Марковић, С., *Наследно право*, Службени лист СФРЈ, Београд, 1981.
- Ристић, Д. В., *Практикум за наслеђе - са објашњењима, судском праксом и регистром појмова*, Савремена администрација, Београд, 1996.
- Стојановић, Н., *Наследно право*, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2011.
- Сворцан, Н. С., *Наследно право*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2006.
- Закон о наслеђивању, “Сл. гласник РС”, бр. 46/95, 101/2003- одлука УСРС и 6/2015
- Закон о ванпарничном поступку, “Сл. гласник СРС”, бр. 25/82 и 48/88 и “Сл. гласник РС”, бр. 46/95-др. закон, 18/2005-др. закон 85/2012, 45/2013-др., 55/2014, 6/2015 и 106/2015-др. закон
- Закон о облигационим односима, “Сл. лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89-одлука УСЈ и 57/89, “Сл. лист СРЈ”, бр. 31/93 и “Сл. лист СЦГ”, бр. 1/2003- Уставна повеља

Jovana Milović
Teaching Assistant

RENUNCIATION OF INHERITANCE IN SERBIAN LAW

Summary

Renunciation of inheritance in co-owners property right authorizes the inheritor not to accept the inheritance if he does not want it. In our legislation there is a right on gaining of assets ipso iure, which means that potential inheritors will gain the inheritance at the moment when the owner dies by force of law. However, nobody can be forced to accept the inheritance if he does not want it and therefore he can renounce it.

Renunciation of inheritance is an institute which is not represented enough in the probate court. In this work the author intends to indicate the need of a comprehensive approach to the institute of inheritance renunciation, not only mechanical acceptance of an inheritance renunciation statement. By considering all the elements of a statement of inheritance renunciation, the number of legal procedures as to irregularities in inheritance procedures would

be fewer, and simultaneously the number of regular rulings in inheritance distribution would increase.

Key words: *inheritance renunciation, inheritance statement, effect of the inheritance statement, annulment of the inheritance statement, unlawful court rulings.*

Рад је предат 30.10.2018. године, а након мишљења рецензената одлуком Главног и одговорног уредника је одобрен за штампу.



Даница Радовановић

***ЛЕГАТ СА ОБЛИГАЦИОНОПРАВНИМ ДЕЈСТВОМ У РИМСКОМ
ПРАВУ***

Даница Радовановић

347.67(37)

Прегледни научни рад

ЛЕГАТ СА ОБЛИГАЦИОНОПРАВНИМ ДЕЈСТВОМ У РИМСКОМ ПРАВУ

Апстракт

Установа легата, плод развоја римске правне културе, успева да пронађе своје место у савременим правним системима. У свом изворном или измењеном облику, некада две иницијалне врсте легата – виндикациони и дамнациони, настављају да постоје. Могло би се чак рећи да је данас изузетно тешко пронаћи државу која својим законодавством не познаје и не прописује дамнациони легат. Проблем располагања добрима која се налазе у својини појединца, отворило је места за многа питања, која су пратила антички свет и дочекала савремену цивилизацију. Незамисливо је, ипак, из призме данашњице најадекватније разумети установу легата, уколико се не испрати историјски пут његовог настанка и развика. Стога, веома је битан осврт на Дигеста, затим Гајеве и Јустинијанове Институције, али и на дела других античких правника. Идеје модерних закона у овој области нису нове, већ да се оне у доброј мери заснивају на достигнућима античког правног система, какав је био римски.

Кључне речи: *дамнациони легат, Дигеста, римско право, рецепција римског права, Институције.*

1. УВОД

Право је вероватно најзначајнија тековина римске цивилизације. Током свог миленијумског развоја римско право је изградило институте који ће постати темељ европске правне културе. Једно од мноштва правних питања које је Римљане бринуло је било шта се дешава са њиховом имовином онога момента када напусте овоземаљски свет. Проблем располагања оним добрима која се налазе у својини појединца, а која настављају да постоје и након његове смрти, изазивало је настанак широког спектра правних норми.

Пете таблица закона децемвира, поред у том тренутку добро познате установе тестаментa, оставиће у наслеђе модерним правима у то време сасвим нов институт легата.¹

Римљани нису улагали много труда да дају нешто потпунију дефиницију легата, већ су се позивали на ону, коју и данас затичемо у Дигестама:

*D.30.116.pr. (Florentinus libro secundo institutiourum): Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit.*²

(Легат је умањење заоставштине, који би тестатор од онога, што би у целини припало наследницима, желео да остави другоме.)

*D.31.36.pr. (Modestinus libro tertio pandectarum): Legatum est donatio testamentum relicta.*³

(Легат је поклон остављен путем тестаментa.)

Јустинијанови компилатори ће дати сличну дефиницију овог института, али неће изоставити већ познату формулу:

*I.2.20.1: Legatum itaque est donatio quedam a defuncto relicta.*⁴

¹ Брунсова, Рикобонова, Жирарова и Крофордова реконструкција Закона дванаест таблица, одредбу о тестаментарном наслеђивању реконструираше на основу различитих извора и сврставају је у 5.3 таблицу. *Lex duodecim tabularum*, Bruns, https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Leges/twelve_Bruns.html#5, 3. октобар 2018; *Lex duodecim tabularum*, Riccobono, https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Leges/twelve_Riccobono.html#5, 3. октобар 2018; *Lex duodecim tabularum*, Crawford, https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Leges/twelve_Crawford.htm#5, 3. октобар 2018.

² *Digesta Iustiniani: Liber 30* (Mommsen & Krueger), <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-30.htm>, 3. октобар 2018.

³ *Digesta Iustiniani: Liber 31* (Mommsen & Krueger), <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-31.htm>, 3. октобар 2018.

(Легат је тако поклон коју оставља умрли.)⁵

Напредак друштвеног живота је са собом повлачило и развој легата. Већ у зачецима његове примене, уочавају се две врсте, од касније познатих четири – дамнациони и виндикациони легат.⁶ Облигационоправни односи су *de facto* били предмет *legati per damnationem*, који своје порекло заснива на облигационој тужби *actio ex testamento* и чињеници да се не позива на квиритску својину. Поред својих основних обележја, дамнациони легат је разматран из више различитих углова, што је довело до формирања његових индивидуалних обележја, али и до стварања још једне врсте легата – *sinendi modo*, која ће се донекле ослањати на дамнациони.

Рад класичних и каснијих правника допринеће да дамнациони легат своје место пронађе у савременим правним системима, захваљујући идеји о тестаментарном наслеђивању. Рецепција римског права је разлог због кога можемо да са становишта модерних правних система сагледамо примену дамнационог легата данас.

2. РИМСКИ ЛЕГАТ

Жеља за одржавање правног континуитета након смрти појединца, створиће идеју о контроли преноса имовине коју појединац за собом оставља. Римско право је зато наследном праву посветио далеко више пажње него другим гранама права. Тестамент ће, од свог настанка, све до краја развоја римског права, бити основ, на којој ће једно лице моћи да заснује своја наследна права. Мада непрецизно дефинисан, чак и покушајима правника класичног периода, Улпијана и Модестина, након свог вишевековног прогреса, тестамент је окарактерисан као последња изјава воље једног лица, дата у прописаној форми, која садржи именоване

⁴ Institutiones Iustiniani: Liber 2 (Krueger), <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/just2.gr.htm#20>, 4. јун 2018.

⁵ A. Romac, *Institutiones Iustiniani, knjiga XXVII*, Zagreb, 1994, 221.

⁶ „In Justinian's *Digest* the various types of legacy are discussed at length. The main (but not the only) forms were the legacy *per vindicationem*, which made the legatee owner of the object of the legacy and entitled him to claim it by *vindicatio*; and the legacy *per damnationem*, which imposed an obligation on the heir to make payment.“ D. Johnston, “Succession”, *The Cambridge Companion to Roman Law*, Edinburgh, 2015, 205. Вид. D. Liebs, “Damnum, damnare und damnas”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung* (ZSS) 1968/85.

наследника.⁷ *Institutio heredis* (именовање наследника), на чему се идеја тестаментa и заснива, касније ће представљати и један од основних услова, да легат буде правно ваљан. За разлику од тестаментa, који се односи на универзалну сукцесију, легати подразумевају сингуларну сукцесију, тј. могућност оставица да наследним правима и обавезама располаже појединачно.

Важно је било што детаљније дефинисати легат и поставити одреднице којима ће се оставилац водити приликом његове примене.

Термин легат деривира из термина *legare*, тачније из речи *lex*.⁸ Дамнациони Легат је жеља оставиоца, остављена одређеном лицу, које треба да је изврши. Но, да би оставиочев легат производио правна дејства, тј. да би био правно ваљан, римски правници су прописали одређене услове, који су подједнако важили за сваку врсту легата.

У класичном периоду, легат бива за нијансу другачије одређен. Наиме, тада је дефинисан као располагање *mortis causa* путем којег оставилац, одређеном лицу оставља одређену имовинскоправну корист. Реч је о имовинскоправној користи, која се налази у његовој заоставштини.⁹ Како је легат, условно говорећи, „последица“ установе тестаментa, важи правило да легат неће бити правно обавезујући уколико нема тестаментa. Легат се могао и оставити путем *codicilli testamento confirmati*¹⁰. Лице које се наводи као легатар није именовано за наследника, нити наслеђује заоставштину у целини, тј. универзално, већ наслеђује тачно одређено право. Стога је било потребно одредити која се лица јављају као стране у легату. Дакле, поред оставиоца, легат је бројао и онерата и легатара. Онерат је могло бити само лице које се наводи као наследник.¹¹ У улози легатара могло је да се јави било које лице које према оставиоцу поседује *testamenti factionem passiva*:

⁷ Вид. Д. Радовановић, *Виндикациони легат*, (мастер рад, дактилографисано), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2018, 7.

⁸ *Ibid*, 9-10.

⁹ *Ibid*.

¹⁰ „*Codicilli* means a booklet made of small wooden tablets tied together, the tablets were covered with a layer of wax. To this extant *codicilli* did not differ from the *tabulae testament*. Under classical law no particular form was required for a *codicil*, hence it may be written on a papyrus roll, though a roll is, strictly speaking, not a “small codex“. The classical lawyers used *codicilli* only in the plural (D.50.16.148). Where we meet the singular *codicillus* in classical writings, the text is either corrupt or interpolated.“ F. Schultz, 311. О праву кодицила види: А. Guarino, „Pauli de iure codicillorum liber singularis“, ZSS 1942/62.

¹¹ Уколико, пак, оставилац не именује онерата, њиме ће се сматрати сви тестаментарни наследници, који бивају оптерећени сразмерно величини свог дела заоставштине. То би значило да је на снази дамнациони легат.

I.2.20.24: *Legari autem illis solis potest, cum quibus testamenti factio est.*¹²

(Легат се може оставити само оним особама према којима (оставилац) има право опорочувања (опоручну способност).)¹³

Легат је захтевао именоване тачно одређене особе, те се неодређеном лицу легат није могао оставити (али је постојао изузетак оквирног именовања):

*Ulpiani, Reg. 24.18.: Incertae personae legari non potest.*¹⁴
(Неодређеној особи се не може дати легат...)¹⁵

Као још један од услова прописано је да легатар мора да надживи оставиоца.

*D.36.2.5.pr. (Ulpianus libro vicesimo ad Sabinum): Si post diem legati cedentem legatarius decesserit ad heredem suum transfert legatum.*¹⁶
(Уколико легатар умре, након што је легат почео да производи дејства, легат ће наследити његов наследник.)

Легат се такође могао оставити под роком или условом.¹⁷ Легат остављен под роком, производио је дејство одмах након тестаторове смрти. Уколико је био остављен под условом, легат је производио дејство тек по испуњењу тог услова.¹⁸

Закон дванаест таблица је оставиоцу дао потпуну слободу када је реч о ограничењу располагања, што је значило да оставилац може путем легата расподелити целокупну заоставштину:

¹² Institutiones Iustiniani: Liber 20 (Krueger), <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/just2.gr.htm#20>, 4. октобар 2018.

¹³ A. Romac 1994, 235.

¹⁴ Tituli ex corpora Ulpiani, <http://ancientrome.ru/ius/library/ulpianus/tituli.htm#24>, 19. октобар 2018.

¹⁵ A. Romac, *Ulpijan, knjiga regula*, Zagreb 1987, 74.

¹⁶ Digesta Iustiniani: Liber 36 (Mommsen & Krueger), <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-36.htm#2>, 4. октобар 2018.

¹⁷ *Ulpiani, Reg. 24.31. Legatorum, quae pure vel in diem certum relicta sunt, dies cedit antiquo quidem iure ex mortis testatoris tempore; per legem autem Papiam poppaeam ex apertis tabulis testamenti; eorum vero, quae sub condicione relicta sunt, cum conditio extiterit.* Tituli ex corpore Ulpiani, <http://ancientrome.ru/ius/library/ulpianus/tituli.htm#24>, 18. октобар 2018.

¹⁸ Вид. Д. Радовановић, *op. cit.* 13-14.

I.2.22.: ... *cum enim onim lege duodecim tabularum libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare quippe ea lege ita catum esset: „ uti legassit suae rei, ita ius esto“ ...*¹⁹

(... слободан је да по Закону дванаест таблица располаже целокупном својом имовином путем легата: „како неко одреди путем легата из своје имовине, тако нека буде право“...)²⁰

Овако широком располагању и могућим злоупотребама које би из њега настале неопходно је било стати на пут. Наиме, било је могуће да оставилац остави легатарима само активу, а да наследницима оставе само пасива, односно обавезе. Зато, римско право бива обogaћено са два закона - *lex Furia*²¹ и *lex Voconia*²², а како они нису произвели очекивана дејства, нешто касније се на листу додаје и *lex Falcidia*²³.

Постојала је и могућност да оставилац за живота поништи легат. Наиме, то се могло извршити на исти начин на који је легат и остављен – путем тестаментa или кодицила.²⁴

3. ДАМНАЦИОНИ ЛЕГАТ

Један од две основне врсте легата је легат *per damnationem*, који је представљао легат са облигационоправним дејством.

Дамнациони легат, између онерата и легатара формира облигационоправни однос, на основу жеље оставиоца да одређена ствар, која се налази у његовој заоставштини припадне легатару. Римско право ће, зато, прописати тачно одређену форму и правила према којима се ова врсте легата може оставити.

*Gaius, Inst. 2.201: Per damnationem hoc modo legamus: HERES MEVS STICHVM SERVVM MEVM DARE DAMNAS ESTO; sed et si DATO scriptum fuerit, per damnationem legatum est.*²⁵

¹⁹ Institutiones Iustiniani: Liber 22 (Krueger), <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/just2.gr.htm#22>, 4. октобар 2018.

²⁰ A. Romac, *op. cit.* 235.

²¹ Gaius, *Inst.* 2.225. *Lex furia testamentaria*, закон је донет крајем III века п.н.е. и није допуштао да се, осим када је реч о одређеном кругу лица, добије на име легата или другог посла за случај смрти више од хиљаду аса.

²² Gaius, *Inst.* 2.226. *Lex Voconia*, донет је 169. године п.н.е., а односи се на забрану да се путем легата или другог посла за случај смрти добије више од онога што је припало наследницима.

²³ *Publius Falcidius*, трибун из редова плебејаца, предлаже овај закон око 40. п.н.е.

²⁴ Више о томе Д. Радовановић, *op. cit.* 15-16.

(У форми *per damnationem* овако се легира: Нека мој наследник буде осуђен да да Стиха, мога роба, али легат *per damnationem* постоји ако је написано нека да.)²⁶

Јасно је да је дамнациони легат остављан у форми „*dato*“. Међутим, постоји чак 26 текстова²⁷ који садрже тачне формулације које су се користиле приликом остављања дамнационог легата. Тако, 22 текста наводе употребу термина „*dato*“²⁸, док свега два текста упућују на „*damnas esto dare*“²⁹:

*D.33.1.17. pr (Labeo libro secundo posteriorum a Iavoleno epitomatorum): Legatum ita est: "Attiae, donec nubat, quinquaginta damnas esto heres meus dare" neque adscriptum est "in annos singulos". Labeo Trebatius praesens legatum deberi putat, sed rectius dicitur id legatum in annos singulos deberi.*³⁰

Преостала три текста не наводе употребу одређених речи, али указују на употребу „*damnas esto dare*“.³¹ Количина расположивих текстова иде у прилог тези да се дамнациони легат у највећој мери остављао кроз употребу термина „*dato*“. Међутим, у класичном периоду значајна је и употреба термина „*damnas esto dare*“. Штавише, постоје записи у којима се тврди да је оригинална формула дамнационог легата била управо „*damnas esto dare*“.³² Уколико је то тачно, неизбежно се намеће питање – шта је довело до тога да се као основна формула у Гајевим Институцијама наводи „*dato*“?³³

Легат *per damnationem* се, за разлику од виндикационог легата, није заснивао на квиритској својини оставиоца. Легатар није постајао квиритски власник легиране ствари, чак ни у моменту када наследник

²⁵ Gaius: Commentary II, <http://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#201>, 7. октобар 2018.

²⁶ О. Станојевић, *Гајеве Институције – текст, превод и коментар*, Београд 1982, 165.

²⁷ Укључујући један Цицеров и један из *Rhetorica ad Herennium*.

²⁸ D.35.1.28., D.33.1.22., D.31.74., D.32.29.2., D.35.1.40. 1-5, D.33.6.7.1., D.30.30., D.40.5.1., D.32.30.2.5., D.34.5.14. (15), D.35.1.8., D.35.1.38., D.33.4.6., D.32.62., Cicero *de Inven.* 2.40.116., *Rhet. ad Herenn.* 1.12.20.

²⁹ D.33.1.7.

³⁰ The Roman Law Library, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 7. октобар 2018.

³¹ D.32.29.11, D.32.30.6., D.32.6.7.

³² G.3.173-5.

³³ Вид. А. Watson, *The law of succession in the later Roman republic*, Oxford, 1971, 124-126.

прими наслеђе, већ је стицао право својине, тек у моменту када му наследник преда ствар:

*Gaius, Inst. 2.204: Quod autem ita legatum est, post aditam hereditatem, etiamsi pure legatum est, non, ut per vindicationem legatum, continuo legatario acquiritur, sed nihilo minus heredis est: et ideo legatarius in personam agere debet, id est intendere heredem sibi dare oportere, et tum heres rem, si mancipi sit, mancipio dare aut in iure cedere possessionemque tradere debet; si nec mancipi sit, sufficit, si tradiderit. nam si mancipi rem tantum tradiderit nec mancipauerit, usucapione demum pleno iure fit legatarii. completur autem usucapio, sicut alio quoque loco diximus, mobilium quidem rerum anno, earum uero, quae solo teneantur, biennio.*³⁴

(Ако је овако сачињен легат, макар да легат није везан за неки услов, неће одмах по пријему наслеђа легатар постати власник ствари, као што је то случај са легатом *per vindicationem*, него ствар и даље припада наследнику. Отуда легатар мора да подигне личну тужбу (*in personam*), тј. да употреби у интенцији речи: Наследник треба да ми да, и онда наследник, ако је реч о *res mancipi*, мора да изврши манципацију или поступак *in iure cessio* уз пренос државине, а ако су *nec mancipi*, довољно је да их неформално преда. Али и у случају да је *res mancipi* само неформално предао, а није извршио манципацију, путем одржаја ова ствар, са пуним правом припада легатару; а одржај захтева, као што смо раније казали, за покретне ствари годину, а за оне које су везане за земљу две године.)³⁵

Овако широко дефинисан дамнациони легат у Гајевим Институцијама, ствара простора за многа питања: Каква је конкретно *iuris vinculum* (правна веза) успостављена између лица у легату? Шта може бити предмет легата? Како се врши предаја? Које тужбе легатар има на располагању? Напослетку, спада ли дамнациони легат у *quasi ex contractu* Јустинијанове квадрипартиције³⁶?

³⁴ Gaius: Commentary II, <http://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#204>, 7. октобар 2018.

³⁵ О. Станојевић, *op. cit.* 165.

³⁶ „Јустинијаново право доноси нову класификацију: четвородеобу (квадрипартицију). Вероватно са ослоном на излагање *Rerum cottidianarum* о „осталим изворима“, у Институцијама (3.13.1,2) облигације се деле (осим на преторске и цивилне, што је данак традицији) на четири групе: оне које су *ex contractu*, *quasi ex contractu ex maleficio (delicto)* и *quasi ex maleficio (delicto)*. Дословно, то значи да облигације могу да буду уговорне, оне које су сличне уговорним, деликтне и оне које су сличне деликтним – по критеријуму који није наведен; али и даље излагање говори о облигацијама које настају „из контракта“ –

Наиме, правна веза коју је дамнациони легат формирао између онерата и легатара је облигационоправна. У тренутку смрти оставиоца, заснивао се облигациони однос између наследника, који је постајао дужник и легатара, који је постајао поверилац. Дакле, дамнациони легат, легатара није чинио власником легиране ствари, већ му је као повериоцу давао могућност да од универзалног сукцесора тј. наследника, захтева да му преда легирану ствар, те да тако стекне својину над њом. Управо је та чињеница стварала обавезу онерата (универзалног сукцесора) да предмет легата преда легатару, у овом случају, свом повериоцу, како би легат био испуњен. Но, шта се дешава када се као предмет легата јави ствар која није представљала квиритску својину оставиоца? Какву је то обавезу стварало онерату? На послетку, шта се конкретно овим легатом могло легирати?

*Gaius, Inst. 2.202: Eoque genere legati etiam aliena res legari potest, ita ut heres rem redimere et praestare aut aestimationem eius dare debeat.*³⁷

(Овом врстом легата може се легирати и туђа ствар тако да је наследник обавезан да откупи ствар и преда је или да исплати вредност те ствари.)³⁸

*Gaius, Inst. 2.203: Ea quoque res, quae in rerum natura non est, si modo futura est, per damnationem legari potest, uelut fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.*³⁹

дакле, о четири извора облигација: контрактима, деликтима, квазиконтрактима и квазиделиктима. Овакву деобу примењује и Наполеонов законик. Термини „квазиконтракт“ и „квазиделикт“ су као називи извора облигација бесмислени, јер указују на правни режим облигација, а не на начин њиховог настанка: рецимо, таторштићенику дугује „као из уговора“ (јер је облигација наследива и *bonae fidei*), али његова обавеза не настаје „као из уговора“ (споразумом).“, М. Милошевић, *Римско право*, Београд, 2012, 386-387.

³⁷ Gaius: Commentary II, <http://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#202>, 7. октобар 2018.

³⁸ О. Станојевић, *op. cit.* 165.

³⁹ Gaius: Commentary II, <http://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#203>, 7. октобар 2018.

(У форми *per damnationem* може се легирати и ствар која још не постоји, само ако ће (у будућности) постојати, као нпр. Плодови које буде дало то земљиште или: пород ове робиње.)⁴⁰

Из ових секвенци се може закључити да дамнациони легат не даје стварно право, тј. својину, већ потраживање у корист легатара. То, потврђују и наводи садржани у Дигестама:

*D. 32.30. 6. pr. (Labeo libro secundo posteriorum a Iavoleno epitomatorum): Si aedes alienas ut dares damnatus sis neque eas ulla condicione emere possis, aestimare iudicem oportere Ateius scribit, quanti aedes sint, ut pretio soluto heres liberetur. Idemque iuris est et si potuisses emere, non emeres.*⁴¹

Уколико је легирана ствар била у својини оставиоца, онерату је донекле било једноставно да изврши легат. У суштини, било је једноставно извршити и легат који је за предмет имао будућу ствар, јер је само било потребно сачекати да она настане. Уколико је било речи о *rei Mancipi* легатар је квинитску својину могао да стекне једино путем *mancipationis*⁴² или *in iure cessionis*⁴³. Поред ова два модуса, *plenum ius* се над легираном ствари стицало још и узупапијом. Међутим, проблем се јављао у случају када је оставилац легирао предмет који није био у његовој својини.

Када онерат није био у могућности да испуни легат (нпр. када оставилац легира туђу ствар, па квинитски власник ту ствар не жели да преда онерату), легатар је, као поверилац, имао право да против онерата тј. наследника подигне одговарајућу тужбу. Како се право потраживања ослања на постојање тестамена (који је услов за постојање легата), дамнациони легат је у том случају на располагање стављао *actionem ex*

⁴⁰ О. Станојевић, *op. cit.* 165.

⁴¹ The Roman Law Library, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>, 18. октобар 2018.

⁴² „У класичном праву је била (манципација) деривативан начин стицања за који је изгледа важило правило *nemo plus iuris*. Осим тога, била је и апстрактни начин стицања јер је, иако је представљала симуловану купопродају, преносила својину без обзира на основ по којем је вршена.“ А. Катанчевић, *Načini sticanja svojine u rimskom pravu*, Београд, 2017, 33.

⁴³ „Наиме, у квазисудском поступку се утрђивало да је ствар нечија, односно да на њој постоји нечија својина. Резултат спора је исти и уколико „тужени“ јесте и уколико није власник.“ А. Катанчевић, *op. cit.* 42.

testamento. Реч је о облигационој тужби *in personam*, која је гласила *in duplum*, тј. на двоструки износ предмета легата.⁴⁴ Тако би судија наследника осудио на одређени износ, чијом би исплатом легатару, он испунио легат.⁴⁵ Посматране заједно, две одредбе у Дигестама, D.32.30.6. и:

*D.30.45.pr. (Pomponius libro sexto ad Sabinum): Si a substituto pupilli ancillas tibi legassem easque tu a pupillo emisses et antequam scires tibi legatas esse alienaveris, utile legatum esse Neratius et Aristo et Ofilius probant.*⁴⁶

прилично јасно указују на то да је „достављање“ предмета легата легатару било чешће у употреби током периода позне републике, него исплата двоструке вредности предмета легата. Ово, изгледа није било правило у каснијем праву.

Права и обавезе које настају између легатара, као повериоца и онерата, као његовог дужника, настају у тренутку смрти оставиоца, иако између легатара и онерата не постоји претходна сагласност воља. Непостојање тог споразума дамнациони легат сврстава у квазиконтракте.

4. ЛЕГАТ *SINENDI MODO*

Као варијанта дамнационог легата, временом се развила још једна врста легата, који је производио облигационоправна дејства. На прелазу између виндикационог и дамнационог легата, настао је легат *sinendi modo*.

*Gaius, Inst. 2.209.: Sinendi modo ita legamus: HERES MEVS DAMNAS ESTO SINERE LVCIVM TITIVM HOMINEM STICHVM SVMERE SIBIQVE HABERE.*⁴⁷

(*Sinendi modo* овако легирамо: Нека мој наследник буде обавезан да дозволи да Луције Тиције узме и задржи за себе роба Стиха.)⁴⁸

Овај легат се сматра благо измењеном верзијом дамнационог легата, јер је настајао истом формулом „*dare damnas esto*“, успостављао је облигационоправни однос и штитио се истом тужбом (*actio ex testamento*).

⁴⁴ У случају да је реч о другој врсти легата који такође успоставља облигационоправну везу између онерата и легатара, тј. да је реч о легату *sinendi modo*, иста је тужба била на располагању, са том разликом што је код овог легата пресуда гласила на једноструки износ.

⁴⁵ Више о томе, вид. А. Watson, *op. cit.* 126-127.

⁴⁶ The Roman Law Library, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>, 18. октобар 2018.

⁴⁷ Gaius: Commentary II, <http://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#209>, 7. октобар 2018.

⁴⁸ О. Станојевић, *op. cit.* 169.

*Gaius, Inst. 2.213.: Sicut autem per damnationem legata res non statim post aditam hereditatem legatarii efficitur, sed manet heredis eo usque, donec is tradendo uel mancipando uel in iure cedendo legatarii eam fecerit, ita et in sinendi modo legato iuris est; et ideo huius quoque legati nomine in personam actio est QUID QUID HEREDEM EX TESTAMENTO DARE FACERE OPORTET.*⁴⁹

(Као што на основу легата *per damnationem* легирана ствар не припада легатару одмах по пријему наслеђа, већ остаје у својини наследника све док је он не пренесе у својину легатару неформалном предајом, манципацијом или уступањем на суду (*in iure cedendo*), тако се и код легата *sinendi modo* примењује исто правило и отуда на основу легата легатару припада облигациона тужба (*in personam*) која гласи „на све оно што му наследник по тестаменту треба да да или учини.“)⁵⁰

Назив легата, као и код претходног, указује на то да је легат *sinendi modo* име добио по формули која је условљавала његову примену. „*Sinere*“, глагол који предстаља срж формуле легата, упућује на обавезу наследника не да нешто дâ или да нешто учини, већ само да „допусти“ легатару да узме легирану ствар. Овде је реч о ствари која се налази у наследничковој имовини, или је пак то ствар која се налази у добијеној заоставштини, али никако о ствари која припада трећем лицу.

*Gaius, Inst. 2.214.: Sunt tamen, qui putant ex hoc legato non uideri obligatum heredem, ut mancipet aut in iure cedat aut tradat, sed sufficere, ut legatarium rem sumere patiatur; quia nihil ultra ei testator imperavit, quam ut sinat, id est patiatur, legatarium rem sibi habere.*⁵¹

(Постоје ипак неки који мисле да на основу овог легата не би требало сматрати обавезним наследника да преда путем манципације, *in iure cessio* или традиције, већ је довољно да допусти да легатар узме ствар, јер му тестатор ништа друго није наредио него да дозволи, тј. да допусти да легатар присоји ствар за себе.)⁵²

Sinendi modo легат такође спада у квзиконтракте, јер изостаје претходна сагласност воља. Разлика се огледа не у обавези онерата да нешто учини, већ да нешто трпи (*in non faciendo*).

⁴⁹ Gaius: Commentary II, <http://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#213>, 7. октобар 2018.

⁵⁰ О. Станојевић, *op. cit.* 169.

⁵¹ Gaius: Commentary II, <http://www.thelatinlibrary.com/gaius2.html#214>, 7. октобар 2018.

⁵² О. Станојевић, *op. cit.* 169.

5. ЗАКЉУЧАК

Римљани веома рано откривају неке правне установе, које су, попут тестаментa, биле потпуна непознаница остатку античког света. Појединац је, већ према римском старом праву, могао самостално да одреди ко ће га и како наследити. Међутим, правни живот Рима се полако усложњавао, те римско право бива обogaћено за институт легата.

На почетку свог развоја, легат као начин путем којег оставилац може да располаже и у корист трећих лица (поред својих наследника) има два облика. Тако, појединац на располагању има виндикациони легат са стварноправним ефектом и дамнациони легат са облигационоправним ефектом, а у зависности од начина на који жели да располаже имовином. За примену дамнационог легата била су прописана одређена правила. За разлику од виндикационог легата, дамнациони није захтевао да оставилац буде квиритски власник легиране ствари. Чак, ни постојање легиране ствари у моменту легирања није било обавезно. То је значило да се као предмет легата могла јавити и будућа ствар. Облигациона тужба *actio ex testamento* била је начин путем којег је нови власник ствари могао да оствари право над њом.

У прилог томе колико је дамнациони легат био важан, говори и то да је он дефинисан већ у Гајевим Институцијама и путем рецепције римског права, он данас проналази место у готово свим модерним правним системима, за разлику од виндикационог, који се битно ређе среће.

ЛИТЕРАТУРА

Књиге, чланци и преводи извора

- Guarino, A., „Pauli de iure codicillorum liber singularis“, ZSS 1942/62.
Johnston, D., „Succession“, *The Cambridge Companion to Roman Law*,
Edinburgh, 2015.
Katančević, A., *Načini sticanja svojine u rimskom pravu*, Beograd, 2017.
Liebs, D., „Damnum, damnare und damnas“, ZSS 1968/85.
Romas, A., *Institutiones Iustiniani*, Zagreb, 1994.
Romas, A., *Ulpian, knjiga regula*, Zagreb, 1987.
Watson, A., *The law of succession in the later Roman republic*, Oxford,
1971.

Радовановић, Д., *Виндикациони легат*, мастер рад, Правни факултет
Универзитета у Београду, 2018.

Станојевић, О., *Гајеве Институције - текст, превод и коментар*,
Београд, 1982.

Интернет извори

1. <http://ancientrome.ru>
2. <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>
3. <http://thelatinlibrary.com>

Danica Radovanović
Master of Law

LEGATUM PER DAMNATIONEM IN ROMAN LAW

Summary

Legacy, as an institution made by the ancient Roman law manages to survive through millenniums and find its place in almost every modern law system. Rather in its original or slightly changed form, two basic forms of legacies – *legatum per vindicationem* and *legatum per damnationem*, still manage to exist. It's almost safe to say that nowadays it's rarely possible to find a country which doesn't apply *legatum per damnationem* in its legal system. What will happen with all the goods one has after his death became one of the essential concerns which opened the door to many questions. In order to understand better how *legatum per damnationem* can be used nowadays, it's crucial to go back all the way to the ancient sources as *Digesta*, *Gai's* and *Iustinian's Institutiones*.

Key words: *legatum per damnationem*, *Digesta*, Roman law, reception of Roman law, *Institutiones*

Рад је предат 3.11.2018. године, а након мишљења рецензената одлуком Главног и одговорног уредника је одобрен за штампу.

ПРИКАЗИ



Др Душко Челић

**ВЛАДИМИР В. ВОДИНЕЛИЋ, ДРЖАВИНА, ПОЈАМ, ПРИРОДА,
ЗАШТИТА И РАЗЛОГ ЗАШТИТЕ, ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ
УНИВЕРЗИТЕТА УНИОН, СЛУЖБЕНИ ГЛАСНИК, БЕОГРАД, 2015,
161**

Доц. др Душко Челић

ВЛАДИМИР В. ВОДИНЕЛИЋ, ДРЖАВИНА, ПОЈАМ, ПРИРОДА, ЗАШТИТА И РАЗЛОГ ЗАШТИТЕ

Државина представља, од свога настанка па до данас, један од оних института грађанскога права, који је био и остао предмет бројним расправама, спорењима и различитим мишљењима. На изглед једноставан и разумљив, институт државине и данас носи епитет једног од најсложенијих чак и најспорнијих. Мада је дефинисана још у време свога настанка, државина и данас једнако успешно измиче сваком дефинисању. Иако није право, државина "живи" у складу са правом, "служи" његовим циљевима, али зна да буде и непокорна праву, чак и његова супротност. И када је последица и садржина права, државина и сама ствара бројне правне последице и разноврсна правна дејства. Многобројна правна дејства државине још су се у римскоме праву називала благодетима а држаоци - блаженима.¹ Иако није право, државина се може "претворити" у право, с друге стране, и право тежи и служи успостављању и устаљивању државине а чак и када је у супротности с правом, државина ужива правну заштиту. Мисао да правну заштиту ужива државина као правна чињеница, независно од субјективног права на њу, па и насупрот њему, остајала је често нејасна и контрадикторна не само лаицима. Из ове игре речи да се само наслутити сложен однос права и државине, као и разлози увек актуелног интереса правне науке и праксе за овим контраверзним правним институтом.

У књижевности стварног права државина има почасно место; о њој је много писано али је, судећи по актуелности бројних питања и проблема везаних за државину, још увек недовољно написано и речено. Без обзира што на први поглед нема једноставнијег правног института (државина је фактичка власт на ствари и ту је почетак и крај све "мудрости" о државини), материја државине је тешка и замршена. Како наводи професор Водинелић, "у оквиру толико разматране државине, три су питања најразматранија и сва три су основна: појам државине, природа државине и разлог државинске (посесорне) заштите... Укратко, мало тога је неспорно о државини у погледу основних питања. Али је бар неспорно да је спорно."

Књига проф. Водинелића посвећена је најзначајнијим, суштаственим питањима државине, фигуртивно речено, "државинском тројству": појму, правној природи и заштити државине. Настала је, уз

¹ "Beati possidentes" (Horatius - Carm 4, 9, 45).

извесна прилагођавања и допуне, обједињавањем расправа о тим питањима, објављених током 2013. и 2014. године, као прилога посвећених 70-огодишњици живота и 45-огодишњици научног рада, једног од корифеја цивилистике са экс-југословенских простора, професора Михајла Дике у *Liber amicorum Mihajlo Dika*, Загреб, 2013, стр. 373-409. Државинском заштитом и разлогом те заштите, аутор се бавио у раду "Чему посесорни поступак? О разлогу посесорне заштите, Део 1. Судска посесорна заштита државине", објављеном у часопису Правни записи, 2, 2013, стр. 274-350, а "Део 2. Разлог судске посесорне заштите државине", у часопису Правни записи, 1, 2014, стр. 5-65.

Резултати разматрања ових трију питања, могу се сублимирати у следећим ставовима аутора.

Полазећи од констатације да је разлог дуговечности теоријског спора о правној природи и разлогу државинске заштите државине, не само сложеност теме спора, већ и некоректан начин на који је он вођен, проф. Водинелић методолошки коректно разматра низ важних питања. У том смислу, поставља питање могућности формирања јединственог појма државине, разматрајући да ли су и на који начин препрека томе разноврсност функција државине, разноврсност фактичких случајева државине и врста дефиниције. Констатује се да, без обзира на концепцијске разлике, најчешће законско дефинисање државине као фактичке власти на ствари, ствара појам високог степена неодређености, те отуда стални спорови о његовом значењу. Упркос тешкоћама, државина се може дефинисати, и то на различите начине. Аутор се определио за појмовно одређење државине, која *као фактичка категорија јесте фактичка власт или фактичко стање у погледу ствари који могу да одговарају праву својине (својинска државина), другом праву (државина права), или обавези (државина обавезе), и за које су примерена правна правила о државини, а не о притежању.*

Аутор се и у овом делу, као и у неким ранијим радовима, бави структуром правне установе државине и местом фактичког као особености државине. У погледу правне природе државине, проф. Водинелић је одређује као *правнорелевантну фактичку власт или фактичко стање*. Насупрот увреженом становишту, оправдано тврди да је државина сложена творевина, састављена како од фактичког, тако и од правних елемената, који се тичу фактичког елемента. Фактичку компоненту чини фактичка власт или фактичко стање, који могу да одговарају својини, другом праву или обавези, док се правна компонента из више групација норми. Аутор наводи четири групација норми, које се морају узети у обзир приликом градње правног института државине: 1.)

државина у ужем смислу, тј. фактичка власт на ствари и фактичко стање у погледу ствари, који нису ни притежање ни нека трећа правна појава; 2.) право на државину; 3.) право искључења трећих од утицаја на државину; и када је реч о државинској заштити државине: 1) норме о праву на државину; 2.) норме о праву искључења трећих лица од утицаја на државину и 3.) норме о праву заштите државине.

Мисао да заштиту ужива државина као таква, независно од њеног односа према субјективном праву, чак и насупрот њему, тешко се и мукотрпно пробијала не само у лаичкој већ и у свести "учене јавности", од пропасти античког Рима, не остављајући је равнодушном до данашњих дана. "Државинска заштита заиста у себи има нечега, што је чудновато и противречно" писао је један од корифеја српске цивилистичке мисли, Андра Ђорђевић. Јер, ако се, државина штити независно од њених својстава, ма каква она била: законита или незаконита, савесна или несавесна, па дакле и она, која је стечена силом (разбојништвом), преваром (крађом) или злоупотребом поверења, иако право, с једне стране забрањује и кажњава крађу и разбојништво, с друге стране посредно признаје и штити учинке таквог понашања, чиме се то може (о)правдати? Дајући одговор на питање шта се штити у државинском поступку, аутор заправо лапидарно одговара и на питање разлога и правне природе њене заштите. Тако, проф. Водинелић устврђује да се у државинском поступку не штити, у ствари, сама државина, или барем не само државина, већ држаочево повређено (стварно) право искључења трећих од утицаја на државину. Аутор овакав закључак изводи из става да не постоји (само) сметање државине, већ пре свега повреда држаочевог права на искључење трећих лица од утицаја на државину. Ово право, законодавство не експлицира али аутор с разлогом сматра да га свакако вања експлицирати у доктрини, што он овом монографијом, на себи својствен начин, убедљивом аргументацијом, богатом упоредноправном анализом, и чини. Разлог државинске заштите државине, аутор објашњава *теоријом затечене појавне слике права и обавеза: држаоцу је као држаоцу признато право искључења трећих од утицаја на државину а када је то право повређено, државина се државински штити независно од права на државину, зато што државина представља појавну слику права и обавеза, а коју, као ни друга постојећа стања, није допуштено нарушавати без предходног доказа о праву на промену*. Промена затечене слике, односно друштвене реалности или фактицитета, захтева петиторну легитимацију. То значи да није особеност посесорног поступка то што се у њему пружа заштита факту, јер се у њему штити право, већ да је особено то право које се штити у посесорном поступку. А особеност тог права које се штити је у томе што оно припада држаоцу независно од тога да ли је, па чак и када

није овлашћен на државину или је свој фактицитет засновао повредом туђег овлашћења.

Упркос убедљивој аргументацији, аутор наводи да нема претензије да његов став о разлогу државинске заштите државине, важи за сваку државинску заштиту, свуда и увек. Ипак, за разлику од других многобројних теорија, ова је одржива као објашњење и оправдање и релативизоване државинске заштите државине, модела који важи, између осталог и у српском праву. Јер, основ државинске заштите се не може посматрати изоловано од положаја и улоге државине у правним поретцима, већ у тесној вези са њима.

Аутор скромно наводи да у овој књизи није тежио да по сваку цену донесе низ *novum*-а, већ их је већину "деценијама носио у себи и проверавао у настави и разговору са колегама." Овоме сам имао част да и сам сведочим, приликом дугих и темељних расправа на Радној групи за израду Нацрта Законика о својини и другим стварним правима (основана је октобра 2003. године, а рад на Законнику заокружилајула 2006. године), чији је руководилац био проф. Водинелић а један од учесника и писац овог приказа. Једна од најинтересантнијих расправа, била је управо она о праву на заштиту државине, (коју у овој књизи Професор Водинелић експлицира као *право искључења трећих од утицаја на државину*), као стварном праву, које у тексту Нацрта законика ваља експлицирати, односно уврстити у затворену листу (*numerus clausus*) стварних права!

Расправа проф. Водинелића садржи богатство мисли али и података о најзначајнијим питањима везаним за државину, и у том погледу није само заокружени систем, већ и особени рудник за све младе цивилисте, који ће се, без сумње, као и већина цивилиста, занимати за "једноставан" а ипак невероватно сложен институт државине. Она представља драгоцен прилог иначе богатом фонду писаних мисли о вечитој недовољној истражености феномена државине.

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 6000 словних знакова за приказе. Један табак износи 16 страна од 28 редова са 66 знакова у реду, односно 28.800 знакова.**

Рад који се доставља за објављивање мора да садржи:

1. У горњем десном углу, пре наслова рада, означање 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. Листа референци (Попис литературе) са свим неопходним подацима по азбучном реду;
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 се такође означавају арапским бројевима, и то: 1.1., малим обичним словима, фонт 12, 1.1.1. –малим италиком словима, фонт 12, итд.

Радови се предају у електронском облику на адресу zbornik.pf@pr.ac.rs. Цео рад, укључујући и резиме на енглеском језику, подлеже двама анонимним рецензијама. Редакција задржава право да прилагођава рад општим правилима уређивања часописа и стандарду српског језика у погледу правописа, граматике и стила.

ПРАВИЛА ЦИТИРАЊА

1. Књиге:

Књиге се наводе на следећи начин: прво слово имена (после чега следи тачка) и презиме аутора, назив дела курзивом (италиком), назив издавача курентом (обично), место издања курентом, година издања и број стране.

После сваког појединачног податка ставља се зарез, изузев на крају целог навода када се ставља тачка.

Број стране се пише без икаквих додатака (попут стр., str., s., p., pp., ff., dd. и слично).

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.“

Уколико се у књизи помиње више места где је издата, наводе се прва два раздвојена цртом.

Пример: J. Stapleton, *Product Liability*, Butterworths, London – Boston, 1994, 185-216.

2. Чланци:

Чланци се наводе на следећи начин: прво слово имена (са тачком) и презиме аутора, назив чланка курентом (обично) под наводницама, назив часописа (новина или друге периодике) курзивом (италик), број и годиште, број стране без икаквих додатака (као и код цитирања књига).

Пример: М. Петровић, „Ефекти посредног опорезивања“, *Анали Правног факултета у Београду*, 3/1995, 65.

Уколико часопис редовно излази само једном годишње, треба навести: прво слово имена (са тачком) и презиме аутора, назив чланка курентом (обично) под наводницама, назив часописа (новина или друге периодике) курзивом (италик), годиште, број стране без икаквих додатака (као и код цитирања књига).

Пример: В. Михајловић, „Законодавство као основна функција и услов постојања и деловања парламента као представничке институције власти“, *Зборник радова Правног факултета у Приштини*, 2014, 65.

Уколико је назив часописа дуг, може се приликом првог цитирања у загради навести скраћеница под којом ће се периодика надаље појављивати.

Пример: М. Петровић, „Ефекти посредног опорезивања“, *Анали Правног факултета у Београду (Анали ПФБ)*, 3/1995, 65.

Није нужно да се наводи и волумен часописа. Али, ако се то чини, када се наводи и волумен часописа и број, онда се волумен наводи пре назива часописа, док се број часописа и остали подаци наводе након тога.

Пример: N. W. Allard, „Money and Speech: Practical Perspectives“, *25 Journal of Law and Policy*, 1/ 2016, 269.

Код навођења рада из часописа за који је уобичајено да се наводи само волумен а не и појединачни број часописа, онда волумен такође треба навести пре назива часописа, а након тога - годину издања часописа и број стране.

Пример: Bernstein, D., „Getting to Causation in Toxic Tort Cases“, *74 Brooklyn Law Review*, 2008, 51.

3. Уколико постоји више аутора књиге или чланка (до три) раздвајају се зарезом.

Пример: М. Петровић, М. Поповић, В. Илић.

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 речи *et alia* (*et al.*) курзивом (италик).

Пример: В. Михајловић *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 скраћеница *op. cit.* курзивом (италик) 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, након зареза, 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, (a,b,c,d) итд., после чега следи само број стране и тачка на крају.

Пример: В. Михајловић, (1995a), 67.

Уколико се наводи текст са више страна које су тачно одређене, оне се раздвајају цртицом, после чега следи тачка. Уколико се наводи више страна које се не одређују тачно, после броја који означава прву страну наводи се „и даље“ с тачком на крају.

Пример: В. Михајловић, 53-67.

Пример: В. Михајловић, 53 и даље.

Уколико се цитира податак с исте стране из истог дела као у претходној фусноти, користи се латинична скраћеница за *ibidem* у курзиву (италик), с тачком на крају (без навођења имена и презимена аутора).

Пример: *Ibid.*

Уколико се цитира податак из истог дела као у претходној фусноти, али с различите стране, користи се латинична

скраћеница *ibid.* у курзиву (италик), наводи се одговарајућа страна и ставља тачка на крају.

Пример: *Ibid*, 69.

Када се наводи чланак у зборнику радова на енглеском или другом страном језику, после назива зборника који је писан италиком, у загради се наводе имена уредника. Уколико их је више ставља се назнака „eds.“ пре њихових имена, а ако је само један уредник, назнака пре његовог имена је „ed.“, односно одговарајућа скраћеница у другом језику (нпр. у немачком „Hrsg.“). Када се цитира чланак у зборнику радова на српском или другом језику овог говорног подручја, после назива зборника који је писан италиком, у загради се наводи име или имена уредника са знаком „ур.“ пре имена.

Пример: А. Buchanan, „Liberalism and Group Rights“, *Essays in Honour of Joel Feinberg* (eds. J.L. Coleman, A. Buchanan), Cambridge University Press, Cambridge, 1994, 1-15.

Пример: . А. Катанчевић, „стицање својине преко туђег роба“, *Универзално и особено у праву* (ур. О. Вујовић et al.), Правни факултет Универзитета у Приштини, Косовска Митровица, 2018, 493-499.

4. Прописи:

Прописи се наводе пуним називом курентом (обично), потом се под наводницама наводи гласило у којем 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 мењан 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.

5. 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).

6. Латинске и друге стране речи, интернет адресе и сл. пишу се курзивом (италик).

7. Интернет извори:

Цитирање текстова с интернета треба да садржи назив цитираног текста, адресу интернет странице и датум приступања страници.

Пример: Recommendation No. R (99) 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.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ (ПОПИС ЛИТЕРАТУРЕ)

Цитирана литература обухвата по правилу библиографске изворе (чланке, монографије, и сл.) и даје се искључиво у засебном одељку чланка, након интегралног текста рада а пре резимеа на енглеском језику, у виду листе референци (пописа литературе).

Сви цитирани извори у тексту рада треба да се налазе у листи референци (у попису литературе).

Извори који нису коришћени у раду не треба да се налазе у листи референци (у попису литературе).

Све референце се морају наводити на доследан начин.

Референце се не преводе на језик рада.

Листа референци (попис литературе) се изводи строгим алфаветским редоследом онако како се пише, при чему референце треба наводити по азбучном реду узимајући као критеријум презиме аутора. Када се од истог аутора наводи више радова тада је критеријум поретка година издања рада: прво иду раније издати радови, а затим потоњи.

Препоручује се следећа форма навођења ауторских књига: презиме аутора (зарез), иницијал имена (тачка) (зарез), наслов дела – курзивом (италиком) (зарез), издавач (зарез), место издања (зарез), година издања (тачка).

Пример: Камхи, С., *Грађански судски поступак*, Веселин Маслеша, Сарајево, 1961.

За навођење радова из часописа препоручује се следећа форма: презиме аутора (зарез), иницијал имена (тачка) (зарез), наслов рада под наводницама (зарез), назив часописа – италиком (зарез), број часописа (коса црта) и година издања.

Пример: Караникић Мирић, М., „Одговорност произвођача вакцине у пракси Европског суда правде“, *Српска политичка мисао*, 4/2017.

Пожељно је, али није обавезно, да се код навођења радова из часописа након навођења броја и године издања наведе и прва и почетна страна рада.

Пример: Караникић Мирић, М., „Одговорност произвођача вакцине у пракси Европског суда правде“, *Српска политичка мисао*, 4/2017, 137-159.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

378.63

Зборник радова / Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици. Правни факултет ; главни и одговорни уредник Огњен Вујовић. - 1991- . - Косовска Митровица : Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 1991- (Краљево : Кварк). - 24 cm

Dostupno i na: https://pra.pr.ac.rs/centar_za_naucno_istrazivacku_delatnost/.
- Годишње. - Је наставак: Përmbledhje punimesh - Fakulteti juridik (Prishtinë) = ISSN 0351-577X
ISSN 0354-6543 = Зборник радова Правног факултета у Приштини
COBISS.SR-ID 112451847