

**Универзитет у Нишу
Правни факултет**

**ЗБОРНИК РАДОВА
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ**

LVI



Ниш, 2010

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ

Издавач

Правни факултет у Нишу

За издавача

Проф. др Предраг Димитријевић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. Др Милан Петровић

Чланови редакционог одбора из земље

Проф. др Радмила Ковачевић- Куштримовић

Проф. др Невена Петрушић

Проф. др Миомира Костић

Проф. др Драган Николић

Проф. др Љубица Николић

Мр Мира Симовић

Чланови редакционог одбора из иностранства

Проф. др Владимир Андреицев, декан Правног факултета Универзитета Тарас Шевченко, Кијев, Украјина

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

Проф. др Сашо Георгијевски, професор Правног факултета Јустинијан први Скопље, Македонија

Проф. др Анатолиј Капустин, професор Универзитета Дружба народов, Москва, Русија

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

Академик Игор Г. Побирченко, председник Међународног суда трговинске арбитраже при Привредној и индустријској комори Украјине

Проф. др Александер Воденичаров, декан Факултета права и историје Неофит Рилски, Благоевград, Бугарска

Секретар Редакционог одбора: др Дејан Јанићијевић

Преводи: Гордана Игњатовић

Технички уредник: Ненад Милошевић

Штампа: „Пунта“ Ниш

Тираж: 150

САДРЖАЈ

Проф. др Милорад Рочкомановић ПРОПИСИ О МЕЂУНАРОДНОЈ ЈУРИСДИКЦИЈИ У БЕЛГИЈСКОМ ЗАКОНУ О МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ ИЗ 2004.ГОДИНЕ. ИМА ЛИ МЕСТА ЗА СЛИЧНА РЕШЕЊА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ СРБИЈЕ?..... 1 <i>RULES OF INTERNATIONAL JURISDICTION IN BELGIUM CODE OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW FROM 2004. IS THERE ROOM FOR SIMILAR RULES IN SERBIAN CODE OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW?</i>	
Проф. др Зоран Радивојевић ЗАБРАЊЕНИ НАЧИНИ БОРБЕ У МЕЂУНАРОДНОМ ХУМАНИТАРНОМ ПРАВУ11 <i>FORBIDDEN METHODS OF COMBAT IN THE INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW</i>	
Проф. др Илија Бабић НАЛАЗ СКРИВЕНОГ БЛАГА37 <i>FINDING TREASURE TROVE</i>	
Проф. др Драгица Живојиновић ОПОЗИВ ЗАВЕШТАЊА59 <i>REVOCATION OF WILL</i>	
Доц. др Вудоје Спасић ОНЛАЈН БЕЗБЕДНОСТ77 <i>ONLINE SECURITY</i>	
Dejan Janićijević, SJD THE RIGHT TO USE NATIVE TONGUE IN CIVIL PROCEEDINGS103 <i>ПРАВО НА УПОТРЕБУ МАТЕРЊЕГ ЈЕЗИКА У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ</i>	

Доц. др Небојша Раичевић

ЗАБРАНА БИОЛОШКОГ ОРУЖЈА У
МЕЂУНАРОДНОМ ХУМАНИТАРНОМ ПРАВУ115
*THE PROHIBITION OF BIOLOGICAL WEAPONS IN THE
INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW*

Др Славиша Ковачевић

ЛЕГИТИМАЦИЈСКИ ДЕФИЦИТ ИНСТИТУЦИЈА У
ТРАНЗИЦИОНИМ ДРЖАВАМА.....135
*THE LEGITIMACY DEFICIT OF INTITUTIONS
IN TRANSITION COUNTRIES*

Мр Маја Настић

ПРЕВЕНТИВНА КОНТРОЛА УСТАВНОСТИ-
УПОРЕДНА ИСКУСТВА И МОГУЋНОСТ
ПРИМЕНЕ ПРЕМА УСТАВУ СРБИЈЕ.....153
*THE PREVENTIVE CONTROL OF CONSITUTIONALITY
Comparative practices and posibile appliction
under the Serbian Constitution*

Мр Ивана Симоновић

СТАТУС НЕОСНОВАНОГ ОБОГАЋЕЊА
У УПОРЕДНОМ ПРАВУ 175
*THE STATUS OF UNJUSTIFIED ENRICHMENT
IN COMPARATIVE LAW*

Мр Александар Мојашевић

ЕКОНОМСКА АНАЛИЗА ОДГОВОРНОСТИ ПРЕДУЗЕЋА И
ДРУГИХ ПРАВНИХ ЛИЦА ПРЕМА ТРЕЋЕМ.....197
*THE ECONOMIC ANALYSIS OF LIABILITY OF COMPANIES
AND OTHER LEGAL PERSONS FOR DAMAGE CAUSED
TO A THIRD PERSON*

Mr Зоран Јовановић, Драгомир Јанковић	
ПРАВА И ДУЖНОСТИ ДРЖАВНИХ СЛУЖБЕНИКА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ.....	217
<i>RIGHTS AND DUTIES OF CIVIL SERVANTS IN THE REPUBLIC OF SERBIA</i>	
Михајло Цветковић	
ПРАВНИ АСПЕКТИ ОБРАЧУНА ЗАТЕЗНЕ КАМАТЕ.....	231
<i>LEGAL ASPECTS OF INTEREST CALCULATION METHODS</i>	
Анђелија Адамовић	
ТЕНДЕНЦИЈЕ У РАЗВОЈУ РЕВИЗИЈЕ У СРПСКОМ ГРАЂАНСКОМ ПРОЦЕСНОМ ПРАВУ.....	253
<i>TENDENCIES IN THE DEVELOPMENT OF THE JUDICIAL REVISION IN THE SERBIAN CIVIL PROCEDURE</i>	
Весна Данковић	
НОВА, ИЗМЕЊЕНА И ДОПУЊЕНА БИБЛИОГРАФИЈА МОНОГРАФСКИХ И СЕРИЈСКИХ ПУБЛИКАЦИЈА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ (1960-2010).....	I-XXIII

**ПРОПИСИ О МЕЂУНАРОДНОЈ ЈУРИСДИКЦИЈИ
У БЕЛГИЈСКОМ ЗАКОНУ О МЕЂУНАРОДНОМ
ПРИВАТНОМ ПРАВУ ИЗ 2004. ГОДИНЕ.
ИМА ЛИ МЕСТА ЗА СЛИЧНА РЕШЕЊА У
МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ СРБИЈЕ?**

Апстракт: Иако самим насловом сугерира закључак да се ради о једном прегледном чланку, у питању је приказ белгијских прописа о судској надлежности у међународном приватном праву, али и критичка анализа вредности појединих критеријума за исту. Аутор се, дакле, није ограничио само на њихово навођење, већ је искористио могућност да укаже на то у чему је њихова евентуална компаративна предност и, стога, колика је њихова употребна вредност за нас када будемо одлучили да донесемо нове прописе међународног приватног права.

Његова тврдња да су белгијска решења прогресивна и модерна, заснива се, између осталог, на редефинисању концепата домицила и редовног борашишта као главних и, рекли би смо, општепризнатих ослонаца опште судске надлежности у споровима са страним елементом у новом закону. Она претежно полазе од објективних елемената везе случаја и домаће државе, чиме је белгијски законодавац начинио отклон у односу на досадашњу праксу у овој држави односно померио границе у схватању њихове садржине, а такође, унео више правне сигурности у ову област. За аутора то је био разлог више да постави питање, да ли би и наш законодавац требало да пође тим путем када дође до доношења новог закона о међународном приватном праву Србије.

Кључне речи: Белгија, Закон о међународном приватном праву, судска надлежност, општи и посебни форум, критеријуми.

1. Уводне напомене

1. Белгијски закон о међународном приватном праву, који је ступио на правну снагу 2004. године, посвећује извештај број одредаба централном питању сукоба јурисдикција - судској надлежности у материји грађанских и трговачких односа са елементима иностраности.

Приликом регулисања властите јурисдикције у међународном приватном праву (судске надлежности, надлежности управних органа, органа старатељства, судова за малолетнике, и сл.), белгијски законодавац пошао је од генералног правила да она постоји ако туженик у моменту подношења захтева има пребивалиште или макар редовно боравиште у Белгији. Ова надлежност, у Међународном приватном праву позната као **надлежност општег форума**, не важи за случај другачијег регулисања у овом закону (чл.5 закона).

Идеја о нужности постојања везе спорне ствари и домаћег суда (државе) као *ratio decidendi* приликом одређивања надлежности, прихваћена је на експлицитан начин, чак и када је споразумом страна у једном приватноправном односу заснована надлежност домаћег суда. Белгијски суд, тада, наиме, може одбити надлежност када из околности случаја проистиче да спорна ствар нема никакву значајнију везу са Белгијом (чл.6 т.2 закона).

Надлежност домаће јурисдикције може, међутим, проистећи из чињенице да ситуација налаже хитну интервенцију домаћих органа у циљу заштите личности, имовине или других интереса малолетних или пословно неспособних лица присутних на домаћој територији у моменту подношења захтева (чл.10). Осим таквих примера ургентне природе, домаћи судови могу *изузетно* постати надлежни ако случај показује блиску везу са Белгијом, а није реално очекивати подизање тужбе пред страним судом или се то показује очигледно немогућим (чл.11). Овде се ради о надлежности домаћег суда која је позната под именом *належност из нужде (forum necessitatis)*. На тај начин домаћи законодавац потврђује универзални правни принцип - право на обраћање суду ради заштите права или на њему заснованим интересима појединца. Из тога даље произилази да за белгијског законодавца само право на тужбу чини елемент садржине универзалног јавног поретка на плану међународног процесног права.

2. Принцип постављен одредбом чл.25 т. 8 закона, која каже да се неће признати страна одлука која је донета од страног суда, који је прихватио да одлучује о тужби једино захваљујући присуству туженог или његове имовине на његовом подручју, а да спорни случај нема директне везе са местом суда чија је надлежност овим путем заснована, још једанпут указује на то да је законодавац веома водио рачуна о принципу конекситета и приликом одређивања могућности признања страних судских одлука. Тиме је потврђен тренд, присутан у пракси једног броја држава, против признања одлука донетих од неких националних судова, за које је привремен, понекада и случајан, боравак туженика на подручју земље суда или, пак, само фактичко уручење позива на суд у њој, представљало валидан основ домаће јурисдикције у међународном приватном праву..

3. Белгијски законодавац предвидео је нарочита правила надлежности домаћих судова за одређене врсте спорова (тзв. **надлежност посебног форума**). Тако, рецимо, у материји *односа стања и способности физичких лица*, сем одредаба које имају карактер општих принципа о надлежности, као и уз евентуалну резерву другачијег законског регулисања, постоје два ослоњања надлежности: редовно боравиште на територији Белгије или домаће држављанство једне од странака у поступку у време подизања тужбе.(чл.32).Идентична правила о надлежности важе и када су у питању захтеви који се односе на *вршење родитељске власти или права старатељства над малолетником или пословно неспособним лицем*, као и онда када то налажу *разлози хитног поступања* према лицима која се налазе у Белгији (чл.33).

4. Домаћи органи надлежни су и код одлучивања поводом захтева који се тичу *одређивања имена и презимена једног лица*, као и њихове промене, уколико је лице у питању Белгијанац или ту има редовно боравиште у време подношења захтева. Примена правила о општој судској надлежности тиме није искључена, већ се као и у свим другим случајевима подразумева по себи (чл.36).

Једнако вреди и у вези са тужбама које се тичу *проглашења одсутног лица несталим*, уз додатак о надлежности домаћег органа и у вези са *његовим имовинским добрима* која су била на домаћој територији у време подношења захтева. (чл.40).

5. Надлежност домаћих органа и судова у материји закључења брака и брачних имовинских односа у време трајања брака или након његовог престанка разводом или раставом, постављена је алтернативно. Тако, постоји надлежност суда у Белгији ако су супрузи заједнички поднели захтев у вези са постојањем, опстанком или правним дејствима брака, а један од њих у време подизања тужбе имао је у Белгији редовно боравиште. Исто тако и када је њихово последње редовно заједничко боравиште у овој држави било у трајању краћем од 12 месеци пре него што ће тужба бити подигнута. Но, када је подносилац тужбе супружник странац, неопходно је да има редовни боравак у овој земљи у трајању дужем од 12 месеци. Ако су супрузи били домаћи држављани у време подизања тужбе, да би се засновала надлежност домаћег суда не захтева се никакав додатни услов (чл.42).

Што се тиче надлежности домаћих органа за склапање брака она постоји кадгод је један од вереника домаћи држављанин или има домицил односно редовно боравиште у Белгији најмање три месеца пре подношења захтева за закључење брака (странац) (чл.44).

6. Осим случајева предвиђених чл. 5 закона (тзв.општа судска надлежност), надлежност домаћих судова у наследним односима зависи од тога да ли је редовно боравиште оставиоца било у Белгији у моменту смрти (за покретну заоставштину) и да ли је на домаћој територији била његова непокретна имовина у том тренутку (*forum rei sitae* у односу на непокретна добра).

Спорови настали из стварноправних односа поводом ствари на домаћој територији у време подизања тужбе, спадају такође у домаћу судску надлежност. Небитан је карактер ствари. Из дикције прописа проистиче да не постоји искључива надлежност белгијског суда, чак ни када су у питању непокретна добра у овој држави. Међутим, када се тужба тиче стварних права на потраживањима, таква надлежност установљена је уколико је домицил или редовно боравиште дужника обавезе било у Белигији у том тренутку. (чл.85).

7. Из анализе до сада изложених критеријума јурисдикције белгијских правосудних (и других државних) органа да поступају у предметима међународног приватног права, могу се извући следећи закључци.

Већ на први поглед, приметно је да је домаћи законодавац, уложио значајан напор да осавремени досадашња решења у тој области. То се, између осталог, огледа и у ублажавању досадашње супремације држављанства и домицила као базичних критеријума међународне судске надлежности. Уводећи концепт „редовно боравиште“ и његовом дефиницијом, као и ближим одређењем појма „домицил“, постигнуто је значајно побољшање правне сигурности, која је до сада могла бити доведена у питање различитом квалификацијом ових правних појмова у пракси

Примена критеријума редовног боравишта у материји односа личног стања и способности, породичних, брачних и, делимично, наследних односа са страним елементом, није, међутим, у потпуности заменила ослонац на домаће држављанство или пребивалиште једне (обично домаће) стране у односима о којима је реч.

Сем тога, када постоји потреба хитног поступања у циљу заштите личности односно имовине малолетних или пословно неспособних странаца, и само присуство истог на територији Белгије (тзв.обично боравиште) довољно је да заснује надлежност домаће јурисдикције. (чл.10). У осталим случајевима (најчешће у материји брачних и породичних односа) на право на подизање тужбе домаћем суду од одлучног значаја може бити дужина боравка страног тужиоца на територији Белгије односно постојање пребивалишта у њој у одређеном трајању пре обраћања захтевом домаћем органу.

8. Ако би смо покушали да окарактеришемо резултате до којих је белгијски законодавац дошао овим подухватом,могли би рећи да је једна од општих одлика регулисања судске надлежности у белгијском закону о међународном приватном праву, настојање да и у овом сегменту афирмише владавину начела блискости случаја и домаћег суда (државе), које је иначе иманентно домену сукоба закона односно важи приликом одређивања меродавног права у односима са обележјем иностраности. Даља последица таквог гледања на ствари има као резултат одбијање белгијског суда да прихвати надлежност по тужби, ако она не би била утемељена на довољно бројним и квалитетним везама спорне ствари и подручја домаће јурисдикције.

До тога долази и онда када је надлежност проистекла из споразумног поверавања пресуђења спорне ствари домаћем суду

или другом државном органу (чл.6 т.2). Идеја конекситета веома је потенцирана и прописом да белгијски судови *изузетно* могу прихватити надлежност ако спор има блиску везу са Белгијом, а вођење поступка у иностранству није могуће или се не може разумно очекивати да тужба буде поднета страном суду (чл.11). Оваквим „прискакањем у помоћ“ тужиоцу страног држављанства, белгијски законодавац потврђује једнакост у праву на вођење поступка за заштиту приватних права појединца независно од његове националне припадности.

9. Свакако, треба подвући и његово настојање да кроз дефиницију појмова „домицил“ и „редовно боравиште“ унесе неопходну правну извесност и у материју судске надлежности. Добро су, наиме, познати проблеми у вези са поимањем ових ослоних тачака у теорији и пракси међународног приватног права, па је таквим поступком олакшан и посао органа примене његових норми и код одлучивања о томе хоће ли прихватити или не да поступају по поднетој тужби.

Са становишта учесника у овим односима, то је гаранција више да неће бити „штимовања“ резултата у овој материји као раније, када су код одлучивања о томе неретко преовладала апстарактни (правни) или прагматични моменти.¹

10. Друга карактеристика решења белгијског закона о међународном приватном праву у домену судске надлежности, јесте одсуство одредаба у којима се прописује искључива судска надлежност домаћих судова. То, свакако, говори у прилог олакшаног признања страних судских одлука. Будући да је на тај начин као правило установљена тзв. диспозитивна (конкурентна) судска надлежност, која зависи искључиво од избора тужиоца, то у поступку признања страних судских одлука, начелно, не може доћи до одбијања њиховог признања услед непоштовања норми *lex fori* у том погледу.

1 Чл.4 т.1.:За потребе овог закона под *домицилом* се разуме место у којем је једно физичко лице по главном основу уписано у Белгији у регистар становника, странаца или стављено на листу чекања.

т.2: За потребе овог закона, *редовно боравиште* значи главно место у којем се физичко лице настанило, без обзира на одсуство било каквог уписа ради његове евиденције, дозволе боравка или настањивања. Код одређивања тог места, посебно треба водити рачуна о околностима личне или професионалне природе, које указују на постојање трајних веза са њим или на његову жељу да одржава такве везе са овим местом.

Такође, закон не садржи ни пропис о тзв. реторзионој судској надлежности. У томе првенствено треба видети одраз либералног става законодавца према критеријумима о судској надлежности других држава и гест уважавања суверенитета страних земаља у уређивању ове материје. Један од могућих разлога изостављања одредбе о реторзионој судској надлежности лежи и у томе да је белгијски законодавац усвојио лепезу критеријума за успостављање надлежности домаће јурисдикције. Они, као што смо видели, иду од домаћег држављанства тужилачке стране, па до врло широко постављене употребе критеријума редовног боравишта странке домаћег или страног држављанства на територији Белгије у моменту подизања захтева. На тај начин реално је смањен број случајева у којим би белгијски суд основано могао да оквалификује надлежност страног суда као екцесивну и да, по том основу, употреби истоврсни критеријум надлежности према страном туженику чији национални закон прописује такав вид надлежности који не постоји према *lex fori*.

11. Уместо реципрочног одговора на „прекомерну“ надлежност страног суда и подвођења странца јурисдикцији белгијских судских органа, са ослоном на исте околности које су биле руководне за страни суд када је поступао по тужби управљеној према белгијским држављанима, чини се да је за белгијског законодавца било важније да утврди да страна судска одлука испуњава остале опште услове за признање по домаћем праву. Овом, у основи, толерентном ставу, иде на руку и то што у закону нисмо успели да пронађемо ни један случај у којем би била установљена искључива надлежност белгијског правосуђа, чак ни тамо где се она редовно налази у другим земљама код одређених односа (н.пример, у споровима поводом продаје или наслеђивања непокретности).

12. На бази до сада реченог у вези са критеријумима које белгијски закон усваја као ослонац надлежности својих судова, не треба мислити да његова решења о томе представљају „правни Елдорадо“ за учеснике у односима које својим нормама покрива ова грана права. Наиме, тамо где се по схватању домаћег законодавца потенцијално могу појавити покушаји манипулације са правом на обраћање правосудним и другим органима, а нарочито у материји склапања, пуноважности, престанка брака или у вези са личним и брачним имовинским односима (поготову

код тзв. мешовитих бракова), прописани су рокови за подизање тужбе односно захтева, који се везују за одређено трајање редовног боравишта у Белгији обе или само једне стране у таквом односу (по правилу, лица страног држављанства). Тим поступком, вероватно, хтело се да спречи склапање фиктивних бракова странаца са домаћим држављанима и, као последица тога, њихови потоњи разводи пред домаћим судовима. На ширем плану односа таквом законском регулативом се желело остваривање посредног утицаја на контролу уласка странаца у ову државу (обично економских емиграната) и да спрече могуће негативне реакције према њима услед угрожавања благостања локалне популације.

13. Којим би путем могао да пође наш законодавац када буде решио да осавремени постојеће прописе о судској надлежности у међународном приватном праву? Мишљења смо да просто преузимање било чијих, па и белгијских, решења, није најбољи начин. Поготову ако се притом не узму у обзир наше актуелне потребе и могући циљеви који се желе постићи таквим подухватом.

Пред српским законодавцем стоје значајни проблеми које ваља претходно решити. Поједини од њих су начелне природе. Један од првих огледа се у потреби редефинисања појмова „домицил“ и „редовно боравиште“. С тим у вези јесте и дилема, да ли је могуће одбрани, до сада доминантну, идеју о основу опште судске надлежности, која почива само на принципу домицила туженика на подручју домаћег суда у моменту подизања тужбе. Може ли се у наш правни систем увести појам „редовно боравиште“ као алтернатива? Такође, поставља се питање, да ли се треба одредити само за један од њих или прихватити њихову истовремену (алтернативну) примену када је реч о концепту опште надлежности судова у међународном приватном праву? Да ли би, са друге стране, евентуално постављање услова да је тужилац пребивао односно боравио одређено време пре подизања тужбе односно захтева на домаћој територији, представљало допринос правној сигурности и остваривање идеје равноправности странака пред судом независно од тога да ли је овај био странац или не?

14. Имајући на уму изнете дилеме, мишљења смо да је ослањање на домаће пребивалиште или редовно (не и обично) боравиште туженика, као основ надлежности општег форума, оправдано под

условом да се законом изврши њихово ново одређење по угледу на, иначе, врло кохерентне и савремене дефиниције ових појмова из белгијског закона.

Исто тако, чини се да би наш законодавац могао предвидети додатне услове за страног тужиоца, како за општу, тако и за посебну судску надлежност (на пример, време проведено у домаћој држави пре подизања тужбе за поништај односно развод брака, претходни заједнички боравак брачних другова који се разводе у Србији у одређеном трајању, и сл.). Међутим, онда када су обе странке домаћег држављанства, које имају домицил или редовно боравиште у иностраној држави, а њихово претходно или последње познато пребивалиште односно редовно боравиште било је у Србији, ти услови могли би изостати. Ови лимити се, надаље, не би морали постављати онда када постоји изричита или прећутна сагласност страног туженика на такву јурисдикцију.

Ако би смо се определили за такав приступ не би нам се могло приговорити да смо преко мере проширили сопствену јурисдикцију у односима међународног приватног права домаћих држављана. На тај начин, нема сумње, смањено би се и ризик од употребе реторзије у домену судске надлежности (тзв. *forum retorsionis*) од стране оних држава које још увек практикују такав вид реакције на надлежност судова других земаља по критеријима о надлежности које не познаје њихово право. И најзад, странама код брачних, породичних и односа између родитеља и деце, дала би се, макар индиректно, могућност утицаја на њихово мериторно регулисање, што до сада није био случај, иако је то можда било упутно, с обзиром на њихову природу карактер и последице које производе између субјеката ових односа.

Резиме

Определивши се за овакву тему свог чланка, аутор је желео да приближи стручној јавности она решења белгијског закона за која се може тврдити да су савремена, како с обзиром на тренутак у коме се закон појавио, тако и с обзиром на одговарајуће прописе других земаља у овом домену. Његов следећи циљ био је да покаже у којој су мери поједине његове одредбе, посебно када се ради о тзв.општој судској

Проф. др Милорад Рочкомановић

ПРОПИСИ О МЕЂУНАРОДНОЈ ЈУРИСДИКЦИЈИ У БЕЛГИЈСКОМ ЗАКОНУ...

надлежности у међународном приватном праву, прихватљиве за нас, с обзиром да се у догледно време очекује доношење новог закона о међународном приватном праву Србије.

Због тога изнети ставови аутора о томе чине и својеврстан позив стручној јавности да својим критичким примедбама помогне у проналажењу најадекватнијих решења у овом домену, имајући у виду наше актуелне потребе, а нарочито наше планирано приближавање европској породици држава и у сфери Међународног приватног права.

Prof. Milorad Ročkomanić, LL.D.

Full Professor

Faculty of Law, University of Niš

***RULES OF INTERNATIONAL JURISDICTION IN BELGIUM
CODE OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW FROM 2004. IS
THERE ROOM FOR SIMILAR RULES IN SERBIAN CODE
OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW?***

Summary

The author's decision to take the above subject for his paper, came from the wish to bring closer to our professionals those solutions from the Belgian law which we can claim to be modern and topical, both concerning the time the law was passed, and the relevant regulations in this matter existing in other countries. His next aim has been to show to which extent some of its regulations, especially concerned with so-called general judicial prevalence in the international private law, are acceptable for us, given the fact that in the near future a new IPL law is to be passed in the Serbian Parliament.

For this reason the author's views represent a special call to our authorities in this matter for critical considerations as to offer the best solutions in this area., having in mind the needs of our society in its coming closer to the family of the European states in the sphere of the International private law.

Key words: *Belgium, Private International Law Act, court jurisdiction, general and special forum, criteria*

ЗАБРАЊЕНИ НАЧИНИ БОРБЕ У МЕЂУНАРОДНОМ ХУМАНИТАРНОМ ПРАВУ

Апстракт: Међународно право од давнина садржи норме које забрањују одређене начине борбе и спречавају да се ратовање изроди у несврсисходно и подмукло убијање. По свом карактеру забране у избору начина борбе могу бити опште и посебне. Док се прва врста ограничења изражава кроз неколико основних правила која се сматрају руководним начелима међународног хуманитарног права, посебне забране садрже прецизна упутства борцима о томе како се не сме поступити у извођењу конкретних борбених дејстава. Као начини ратовања посебно су забрањени: перфидија, ускраћивање милости, злоупотреба међународно признатих знакова и националних амблема, убијање или рањавање непријатеља онеспособљеног за борбу, напад на лица која су напустила погођени ваздухоплов, уништавање, заплена и пљачка непријатељске имовине, репресалије против заштићених лица и објеката, принудна служба, узимање талаца, депортација, изнуривање глађу и терор. Повреда правила о забрањеним начинима борбе представља ратни злочин по међународном праву и има за последицу грађанску одговорност државе и кривичну одговорност појединаца.

Кључне речи: метод борбе, перфидија, ратна лукавства, ускраћивање милости, лице онеспособљено за борбу, пљачка, ратни плен, тешка повреда, ратни злочин.

І УВОД

Суштина постојања правила међународног хуманитарног права своди се на ограничења и забране у вођењу оружане борбе. Она су резултат компромиса између начела војне потребе и поштовања захтева човечности. У том смислу забране се појављују као негација идеје “тоталног” оружаног сукоба, будући да искључују могућност вођења борбе у којој не би било никаквих ограничења.¹

Међународно право од давнина садржи норме које забрањују одређене начине борбе и тиме спречавају да се ратовање изроди у дивљаштво и несврсисходно и подмукло убијање. Те забране, засноване на основним моралним стандардима, војничкој части и достојанству, стваране су кроз праксу држава и неписано обичајно право. Током времена оне су допуњаване и прошириване у складу са напредком и развојем ратне технике и данас су претежним делом кодификоване у већем броју међународних уговора.

По свом карактеру и значају забране у избору начина борбе могу бити опште и посебне. Прве се изражавају кроз неколико основних правила која се односе на ограничења коришћења одређених метода борбе, али се, с обзиром на висок степен општости, могу истовремено сматрати и правним принципима међународног хуманитарног права. Ради се заправо о руководним начелима која треба да послуже као образац понашања страна у оружаном сукобу у случајевима када нема конкретних правила. Стране у сукобу морају о њима стално водити рачуна приликом планирања и извођења војних операција.²

Међутим, општа ограничења и забране нису сами по себи довољни, пошто не садрже јасна и прецизна упутства за борце о томе како поступити у извођењу конкретних борбених дејстава. Зато је потребно да се они допуне и разраде путем посебних забрана у погледу начина борбе. Њихова је сврха да се искључи или сведе на најмању

1 Смисао тих забрана је да се у оружаном сукобу не сме нападати било ко, било шта, било чиме и било како. У зависности од тога ограничења се могу односити на лица, добра средства и начине борбе. Метод или начин борбе представља свако тактичко или стратегијско средство употребљено да се непријатељ савлада или ослаби, тј. умањи његова способност за борбу. Више о томе: E.David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, 1999, p.42.

2 Б.Јанковић. З.Радивојевић, *Међународно јавно право*, Ниш, 2009, стр.473.

могућу меру свака могућност двосмисленог или погрешног тумачења општих правила о начину вођења борбе.³

II ПОРЕКЛО И РАЗВОЈ ЗАБРАНА

Порекло правила која садрже забране у погледу метода вођења рата сеже далеко у прошлост. Ма колико се дубоко залазило у историју, увек се могу наћи неки обичаји који су забрањивали ратовање на начин супротан војничком моралу и части. Иако то нису правила међународног хуманитарног права у данашњем смислу, она представљају корене на којима почивају и од којих су се развијала савремена ограничења начина борбе.⁴

Још у старом веку сазрела је свест о томе да се рат мора одвијати у границама одређених правила, те да нису допуштени сви начини његовог вођења. Упркос свој бруталности коју је носио рат, прве норме засноване на прављењу разлике између часног војника и варварина формулисане су у античко доба. Тако се од најстаријих времена искристалисало начело забране вероломства, тј. да се дата реч треба поштовати и према непријатељу. Тај принцип долазио је до изражаја приликом предаје и прекида ватре, док се прекршај задате речи оштро кажњавао.⁵

У средњем веку посебан значај имала је идеја витешког понашања у рату. Из тог доба потиче схватање да се рат мора водити часно, а да су издајнички и преварни поступци недостојни војника који припада цивилизованим народима. Витешко понашање подразумевало је поштовање противника као људских бића, па су се ратници уздржавали нарочито од нечасних и окрутних метода борбе, избегавајући тако непотребну патњу противника. С обзиром да сувишна патња

3 К.Обрадовић, Правила о извођењу непријатељстава у међународним оружаним сукобима, Међународно хуманитарно право: развој, примена, санкције, приредио М.Деспот, Београд, 2002, стр.180.

4 И заиста, пише проф. М.Радојковић у нашем првом послератном уџбенику ратног права (Рат и међународно право, Београд, 1947, стр.3) “маколико дубоко залазили у историју сукоба међу народима, ми наилазимо на извесне обичаје који су увек били поштовани и који, спречавајући самовољу зараћених страна, представљају зачетак једног истинског ратног права.”

5 Г.Перацић, Међународно ратно право, Београд, 1966, стр.150.

припадника непријатељске стране никада није кључна за остварење заданих ратних циљева, витештво у борби није се противило било којој војној логици.⁶

Из овог периода води порекло и правило да је забрањено нападати непријатеља који се предао или положио оружје. Том приликом није од значаја да ли је то учинио својевољно или је остао без средства за вођење борбе. Частан војник таквом непријатељу треба да поштети живот и дугује му понашање којим се поштује његово лично достојанство.⁷

На прелазу у нови век постојеће забране у погледу начина ратовања, засноване на моралним нормама и начелима, прерастају у правила неписаног, обичајног међународног ратног права. Процес њиховог уговорног уобличавања започиње тек у другој половини 19. века. Париска поморска декларација из 1856. године први је уговор кодификационог карактера којим су установљена ограничења у начину извођења војних операција. Према овој Декларацији у поморском рату забрањено је гусарење и заплена имовине на бродовима под непријатељском заставом.⁸ Други значајан документ писаног права из овог периода је Петроградска декларација о употреби експлозивних метака од 1868. године. У њеној преамбули је као основни принцип ратног права прокламовано начело да једини законити циљ рата представља слабљење војне силе непријатеља.⁹

Најпотпунија кодификација забрањених начина ратовања извршена је на Другој хашкој конференцији 1907. године. Међу већим бројем уговора који су усвојени на овој Конференцији посебан значај има IV Хашка конвенција о законима и обичајима сувоземног рата којој је придодат посебан Правилник.¹⁰ Поред општих ограничења и принципа ратног права, Хашки правилник предвидео је широк круг

⁶ J.Pictet, *Development and Principles of Humanitarian Law*, Dordrecht-Geneva, 1985, pp.22-23

⁷ G.Best, *Humanity in Warfare*, London, 1980, p.11.

⁸ Извори међународног хуманитарног права, Београд, 2007, стр.303.

⁹ D.Schindler, J.Toman, *The Laws of Armed Conflicts, A Collection of Convention, Resolutions and Other Documents*, Dordrecht-Geneva, 1988, p.9; за преведени текст: Извори међународног хуманитарног права, Београд, 2007, стр.375.

¹⁰ *International Law concerning the Conduct of Hostilities*, Geneva, 1988, pp.16-30; за преведени текст: Извори међународног хуманитарног права, Београд, 2007, стр. 304-315.

конкретних забрана у погледу начина ратовања. Одредбе о забрани одређених поступака зарађених страна садрже V Хашка конвенцији о правима и дужностима неутралних сила или лица у случају сувоземног рата и IX Хашка конвенција о бомбардовању поморским снагама у време рата

У периоду између два светска рата није остварен напредак на плану кодификације правила о методима ратовања. Једини изузетак представљало је усвајање Лондонског протокола о правилима вођења подморничког рата 1936. године.¹¹ Тако су одредбе Хашког правилника о законима и обичајима сувоземног рата, као и хашких конвенција из области поморског рата остале најважнији извор забрана и ограничења у погледу начина борбе и основни правни критеријум за оцену законитости вођења непријатељстава током оба светска рата. На њих су се у својим пресудама изричито позвали међународни војни судови у Нирнбергу и Токију, сматрајући их делом обичајног међународног права које је обавезујуће за све зарађене стране.¹²

Када се непосредно после Другог светског светског рата приступило свеобухватној кодификацији ратног права ревизија постојећих правила о начинима ратовања није била у првом плану. Уместо тога, највећа пажња посвећена је унапређењу заштитите појединих категорија лица у рату кроз усвајање четири Женевске конвенције из 1949. године. Из тих разлога у ове конвенције укључен је веома мали број одредаба које се непосредно односе на ограничења у погледу метода борбе. Оне се могу наћи само у Другом делу IV Женевске конвенције који је посвећен општој заштити цивилног становништва од неких последица рата.¹³

Убрзо након усвајања Женевских конвенција показало се да одсуство савремених правила и ограничења у погледу начина вођења непријатељстава представља озбиљну слабост кодификованог ратног права. Нагли развој и напредак ратне технике и појава нових концепција о вођењу рата учинили су одредбе Хашког правилника

11 League of Nations Treaty Series, Vol.CLXXIII, 1936-37, pp.355-357; за преведени текст: Извори међународног хуманитарног права, Београд, 2007, стр.341.

12 Trial of Major Criminals Before the International Military Tribunal, Nürnberg, 1946, Vol.XXII, p.497.

13 Чл.13-26 Конвенције; текст видети у Службеном листу ФНРЈ, бр.24/50.

и конвенција од 1907. године о забрањеним методама ратовања застарелим и практично непримењивим. Зато је већ средином 60-тих година прошлог века покренуто питање кодификације нових правила о извођењу војних операција. На XX Конференцији Црвеног крста одржаној у Бечу 1965. године усвојена је посебна резолуција која ће се показати одлучујућом за даљи развој у овој области. У њој је као један од основних принципа савременог међународног хуманитарног права прокламовано начело да право страна у сукобу на избор начина вођења борбе није неограничено. Исти принцип нашао је место у резолуцији Генералне скупштине Уједињених нација 2444 (XXIII) која је усвојена 19. децембра 1968. године под називом "Поштовање људских права у оружаним сукобима".¹⁴

Захваљујући напорима Међународног комитета Црвеног крста и Уједињених нација нова кодификација правила међународног права која се примењују у оружаним сукобима спроведена је на Дипломатској конференцији у Женеви 1977. године¹⁵ усвајањем Допунског протокола (I) уз Женевске конвенције о заштити жртава међународних оружаних сукоба.¹⁶ Овај Протокол, за разлику од Женевских конвенција, није ограничен само на хуманитарну заштиту лица и објеката повезаних са њима, већ обухвата и правила о извођењу војних операција. Тако је после пуних седамдесет година од доношења Хашког правилника дошло до усвајања једног међународног уговора којим су детаљно регулисана ограничења и забране у погледу начина вођења непријатељстава.

Одредбе о забрањеним начинима борбе налазе се у Одељку I Трећег дела Протокола који носи наслов "Методe и средства ратовања".¹⁷ Пошто је прокламовао неколико општих ограничења у погледу метода ратовања, Протокол садржи читав низ конкретних забрана. Неке од њих су преузете из постојећег обичајног и уговорног права, с тим што су формулисане на много јаснији и прецизнији начин. Друга група забрана уведена је по први пут у међународно хуманитарно

14 D.Schindler, J.Toman, op.cit., pp.28-31.

15 Actes de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés (Genève 1974-1977), 1978, vol.I-XVII.

16 Текст видети у Службеном листу СФРЈ, Међународни уговори, бр.16/78.

17 Чл.35-42.

право. Реч је заправо о новинама у односу на важеће изворе које је наметнуо модеран развој ратне технике. Неке одредбе о забрањеним начинима ратовања могу се наћи у Делу IV Допунског протокола II из 1977. године који је посвећен заштити цивилног становништва у немеђународним оружаним сукобима.¹⁸

III ОПШТА ОГРАНИЧЕЊА

Прво и најстарије опште ограничење у избору начина борбе представља принцип да је **слабљење војне снаге непријатеља једини законити циљ рата**. Извор овог начела је већ поменута преамбула Петроградске декларације из 1868. године у којој се, између осталог, каже да је “једини законити циљ које државе морају себи поставити у рату слабљење војне снаге непријатеља” и “да је у ту сврху довољно онеспособити за борбу што је могуће већи број људи”.¹⁹

За војничку победу, дакле, није неопходно потпуно уништење противника. Методи борбе који се користе у рату не смеју по сваку цену тежити да се противнички војници убију. Довољно је да они буду избачени из борбе, а до тога најчешће долази када су рањени или болесни, ако остану без оружја или се безусловно предају. У том случају лицу које више није у стању да се бори мора се поштедети живот, јер његово убиство није нужно и неопходно за остварење војне победе. Употребом начина вођења борбе који би неизбежно водили одузимању живота противника или непотребном разарању добара био би прекорачен законити ратни циљ.²⁰

Из тог ограничења даље произилази обавеза страна у сукобу да приликом коришћења метода борбе у свако доба праве разлику између бораца и војних објеката и цивила и цивилних добара.²¹ Само борци имају право да се међусобно рањавају и убијају, будући да се тиме слаби војна моћ непријатеља. Борбена дејства могу се, такође, усмеравати на

¹⁸ Чл.13-18; текст видети у Службеном листу СФРЈ, Међународни уговори, бр.16/78.

¹⁹ D.Schindler, J.Toman, op.cit., p.9; за преведени текст: Извори међународног хуманитарног права, Београд, 2007, стр.375.

²⁰ Х.П.Гасер, Међународно хуманитарно право - увод, превод, Сарајево, 1999, стр. 12.

²¹ К.Обрадовић, op.cit, стр.174-175

војне објекте чијим се уништењем или онеспособљавањем постиже војна предност у односу на противника. Предмет напада не смеју бити цивили и цивилни објекти јер би тиме био премашен легитимни војни циљ. Они уживају заштиту и морају у свакој прилици бити поштеђени од последица непријатељства.

Следеће ограничење опште природе је начело да **право страна у сукобу на избор начина ратовања није неограничено**. Тај принцип изворно је настао као творевина обичајног права и односио се само на средства ратовања, тј. оружје. У процесу кодификације ратног права он је укључен у више међународних уговора, да би тек у новије време његова примена била проширена на методе борбе.

На терену писаног права по први пут се појављује у нацрту Бриселске декларације о ратним законима и обичајима из 1874. године. У овом акту, који државе учеснице конференције нису никада званично усвојиле, речено је да “ратни закони не допуштају зарађеним странама неограничену моћ у избору средстава којима се шкоди непријатељу”. Оксфордски приручник који је 1880. године израдио Институт за међународно право садржи, такође, одредбу према којој закони рата не признају зарађенима неограничену слободу у погледу средстава за наносење штете непријатељу.²² Иако поменути документи нису имали статус обавезујућих извора ратног права, несумњив је њихов утицај приликом званичног формулисања овог ограничења од стране држава.

Хашки правилник из 1907. године преузима тај принцип у свом познатом чл. 22 који гласи: “Зарађене стране немају неограничено право у избору средстава за борбу против непријатеља”.²³ То је начело потврђено већ поменутиим резолуцијама међународне конференције Црвеног крста из 1965. и Генералне скупштине УН од 1968. године у којима се изричито каже да право страна у сукобу на избор средстава за наносење губитака непријатељу није неограничено.²⁴ Допунски протокол I из 1977. године иде корак даље прецизирајући по први пут да се наведено ограничење тиче не само средстава, већ и начина

22 D.Schindler, J.Toman, op.cit., p.36-37.

23 International Law concerning the Conduct of Hostilities, Geneva, 1988, pp.16-30; за преведени текст: Извори међународног хуманитарног права, Београд, 2007, стр.304-315.

24 D.Schindler, J.Toman, op.cit., pp.28-31.

ратовања. У том смислу члан 35 став 1 Протокола прописује да ‘у сваком оружаном сукобу право страна да бирају методе и средства ратовања није неограничено’.²⁵

Међу општим ограничењима налази се и начело да су **забрањени начини борбе којима се проузрокују сувишне повреде и непотребне патње**. Порекло ове забране поново је везано за преабулу Петроградске декларације у којој се напре говори о ‘употреби оружја које би непотребно увећавало патње људи онеспособљених за борбу или би учинило њихову смрт неизбежном’, да би потом било речено како је ‘употреба таквих оружја противна законима човечности’²⁶. Овом Декларацијом у ратно право уведена је забрана наношења непотребних патњи, као и принцип да је коришћење оружја које непотребно увећава патње лица избачених из борбе супротно законима хуманости.

Та забрана је потврђена у докумената ратног права из периода Хашких мировних конференција од којих посебан значај има преамбула Декларације о забрани употребе зрна која се шире или се лако распрскавају у људском телу (дум-дум меци) из 1899. године.²⁷ Хашким правилником установљена је општа забрана употребе оружја, метака или материја способних да проузрокују непотребне патње (чл. 23, став 1, тачка д). Међутим, као и у претходном случају, забрана се односила искључиво на средства ратовања, да би тек са усвајањем Допунског протокола I њена важност била протегнута на начине вођења борбе. У том погледу одредба његовог члана 35, став 2 не оставља места никаквој сумњи: забрањује се како употреба оружја, пројектила и материјала, тако и метода ратовања који проузрокују сувишне повреде и непотребне патње.

Сврха ове забране није да се искључи свака могућност наношења повреде и патње коришћењем одређеног метода ратовања, јер је тако висок степен хуманизације немогућ у оружаном борби. Њен је циљ да се само спречи проузроковање оних повреда које нису битне за остварење војног циља. У том смислу патња је непотребна када је

²⁵ Текст видети у Службеном листу СФРЈ, Међународни уговори, бр.16/78.

²⁶ D.Schindler, J.Toman, op.cit., p.9; за преведени текст: Извори међународног хуманитарног права, Београд, 2007, стр.375.

²⁷ International Law concerning Conduct of Hostilities, Geneva, 1989, p.167; за преведени текст: Извори међународног хуманитарног права, Београд, 2007, стр.376.

изазвана коришћењем начина ратовања који нису оправдани војном предношћу, било зато што такве предности уопште нема или је у најбољем случају корист незнатна.

Усклађивању начина вођења борбе са војном потребом служи и начело пропорционалости које је у међународном хуманитарном праву створено управо као допуна општих забрана. Према том начелу, употреба одређеног метода ратовања и њиме проузроковане повреде не смеју бити несразмерни циљу и предвиђеној војној предности.²⁸

Правило о забрани начина борбе којима се изазивају непотребне патње и сувишне повреде има императивни карактер у међународном хуманитарном праву. Као *jus cogens* норма она је безусловна и мора се поштовати у свакој прилици. Од ње нису допуштена никава одступања чак ни у случају крајње нужде или када то захтева неопходна војна потреба.²⁹

Забрана начина борбе којима се проузрокују оштећења животне средине спада у ред новијих општих ограничења. Појавила се као израз јачања еколошке свести међународне заједнице и растуће бригае за очување животне средине³⁰ од ризика које са собом носи савремени оружани сукоби. Међутим, непосредан повод да се приступи уговорном регулисању ове забране није била опасност од оштећења животне средине, која је иначе пратећа последица сваког ратовања, већ, пре свега, могућност да се се њено смишљено уништавање употреби као метод слабљења војне моћи непријатеља.

Конвенција о забрани коришћења техника које мењају човекову околину у војне или било које непријатељске сврхе из 1976. године³¹ први је међународни уговор закључен у овој области. Она обавезује државе да не користе било какве технике које би имале широко распрострањене, дуготрајне и тешке последице у циљу уништавања, оштећења или повреде непријатеља. Под техникама за промену човекове околине подразумева се свака промена изазвана свесним ма-

28 Х.П.Гасер, *op.cit*, стр.63-64.

29 У овом смислу: К.Обрадовић, *op.cit*, стр.173.

30 Више о томе: В.Вукасовић, *Заштита и унапређење човекове средине – међународно правно регулисање*, Београд, 1980, стр.5 и даље.

31 Усвојена 10. децембра 1976. године резолуцијом Генералне супштине 31/72. Конвенција је ступила на снагу 1978. године.

нипулисањем природним процесима на Земљи, у њеној биосфери, литосфери и атмосфери, као и космичком пространству.³²

Општа забрана употребе начина борбе који оштећују животну средину садржана је у чл. 35, став 3 Допунског протокола I. Према тој одредби забрањује се коришћење начина ратовања који су намењени или од којих се може очекивати да ће проузроковати опсежна, дуготрајна и озбиљна оштећења човекове околине. Ово опште правило ојачано је и посебном одредбом у чл. 55 која штити човекову природну околину.

На овај начин Протокол иде много даље од Конвенције, забрањујући не само намерно наношење штете животној средини током оружаних сукоба, већ и коришћење метода ратовања који проузрокују случајне штете. Међутим, под забрану из Протокола може се подвести само штета чије последице погађају широке области, трају дужи период и тешко оштећују природну средину, али не и обичне колатералне штете проузроковане начинима борбе који се користе у војним операцијама током конвенционалног ратовања.

Забрана коришћења неселективних начина борбе представља још једно опште ограничење новијег датума. Уведена је Допунским протоколом I и односи се на методе ратовања који се приликом коришћења не могу строго усмерити ка војним циљевима, већ погађају цивиле и цивилне објекте. Они се везују за тзв. слепе или насумичне нападе који се предузимају без избора циља.

Под таквим нападима Протокол (чл. 51, ставови 4 и 5) подразумева нападе при којима се примењују начини борбе који, с обзиром на своју природу и својства, не могу бити управљени на одређени војни објект, као и нападе у којима се користе методи чије се дејство не може контролисати, јер погађају без разликовања војне објекте и цивиле и цивилне објекте. Ту спадају напади бомбардовањем без обзира на коришћене методе приликом којих се као јединствени војни циљ узима одређени број јасно одвојених и различитих војних циљева смештених у неком граду, селу или другој зони где је слична концентрација цивила и цивилних објеката. Као простори који садрже концентрацију

32 Члан 2 Конвенције

цивила и цивилних објеката сматрају се све насељене зоне, укључујући избегличке логоре, па чак и конвоји избеглица на путевима.³³

У групу општих ограничења начина ратовања могла би се коначно уврстити и позната **Мартенсова клаузула** чија је основна функција да омогући попуњавање празнина у кодификованом међународном хуманитарном праву. Пракса показује да се војна технологија много брже развија од њеног уговорног регулисања на међународном плану. Стога је немогуће у датом тренутку уредити и забранити све начине ратовања који су се у међувремену појавили, тако да су међународни уговори увек бар један рат иза напредка војне технике.³⁴

У случајевима када постоје празнине у писаном праву на сцену ступа Мартенсова клаузула која значи да начини ратовања чије коришћење није регулисано, односно забрањено нису самим тим допуштени. Њихову законитост тада треба ценити на основу три критеријума која поставља ова клаузула, а то су: обичаји установљени међу цивилизованим народима, закони човечности и захтеви јавне свести.³⁵ Према томе, сматраће се недопуштеним сви начини борбе супротни овим захтевима, без обзира на то што њихова забрана није изричито прописана међународним уговорима.

Мартенсова клаузула формулисана је на општи начин у чл. 1, став 2 Допунског протокола I који гласи: “У случајевима који нису предвиђени овим Протоколом или другим међународним споразумима, грађанска лица и борци остају под заштитом и дејством начела међународног права која произилазе из установљених обичаја, начела човечности и захтева јавне свести”. Не помињући изричито клаузулу, Протокол ово опште правило ближе разрађује у односу на нове начине ратовања (чл.36). Државе су, наиме, дужне да код проучавања,

33 F.Kalshoven, L.Zegveld, Constraints on the Waiving of War, Geneva, 2001, pp.102-103.

34 P.Kirsh, Customary International Humanitarian Law, its Enforcement, and the Role of the International Criminal Court, Custom as a Source of International Humanitarian Law, L.Maybee, B.Chakka ed., Proceedings of the Conference to Mark the Publication of the ICRC Study “Customary International Humanitarian Law”, New Delhi, 2005, p.80.

35 A.Cassese, The Martens Clause, Half a Loaf or Simly Pie in Sky?, European Journal of International Law, 2000, no 1, pp.194-196; T.Meron, The Martens Clause, principles of Humanity and Dictates of Public Conscience, American Journal of International law, 2000, no 1, p.87; З.Радивојевић, Мартенсова клаузула у јуриспруденцији Међународног суда правде, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 2000/2001, стр.53-55.

усавршавања, прибављања или прихватања нових начина борба воде рачуна да употреба будућих и непознатих метода, који ће бити плод нових научних достигнућа и технолошког напретка, не буде у неким или свим околностима забрањена било којим примењивим правилом међународног права.

Наведена одредба има далекосежан правни значај. Она унапред лишава стране у сукобу могућности да се позивају на чињеницу да позитивно међународно хуманитарно право о неком новом начину борбе не каже ништа, јер у доба формулисања правила није било познато, па је због тога наводно његова употреба правно допуштена.³⁶ У тој смислу Мартенсова клаузула представља ефикасно средство и могућу брану брзом развоју војне технологије и коришћењу претерано штетних и опасних метода ратовања који се могу појавити у будућности.

IV ПОСЕБНЕ ЗАБРАНЕ

Посебне забране у избору начина борбе највећим делом потичу и свој извор имају у правилима међународног обичајног права. Преузимајући их и прецизирајући њихову садржину и домашај, кодификациони уговори из области међународног хуманитарног права су постепено ширили круг забрањених метода борбе у складу са појавом нових техника ратовања. Међутим, забране првобитно установљене уговорним путем, данас су најшире прихваћене у међународној заједници, тако да везују државе независно од прихватања конкретног уговора којим су уведене.

Опсежна студија обичајног међународног хуманитарног права, коју је израдио Међународни комитет Црвеног крста 2005. године, показала је да огромна већина тих забрана несумњиво има статус обичајних норми. Штавише, оне су примењиве не само у међународним, већ и у унутрашњим, односно немеђународним оружаним сукобима³⁷.

³⁶ К.Обрадовић, *op.cit.*, стр.175.

³⁷ Видети: Customary International Humanitarian Law, J.M.Henckaerts, L.Doswald-Beck, Vol. I: Rules, Cambridge, 2005, pp.161-233.

1. Перфидија

Међу забрањеним методима борбе на првом месту налази се перфидија. Старо је и општеприхваћено правило да је зараћеним странама забрањено коришћење нечасних, издајничких и подмуклих поступака. Традиционално обичајно ратно право сматрало је такво поступање недозвољеним начином ратовања. У писаном облику перфидија је по први пут дефинисана у Упутствима војсци Сједињених Америчких Држава у рату од 1863. године где, између осталог, стоји да се перфидним сматра свако поступање које поткопава темеље поверења између страна у рату.³⁸

Уговорна забрана перфидије на међународном плану садржана је у Хашком правилнику. Овај акт нарочито забрањује “вероломно убијање или рањавање лица која припадају непријатељском народу и војсци” (чл. 23, став 1, тачка б), али не даје дефиницију перфидије. Тај недостатак у кодификованом праву отклоњен је усвајањем Допунског протокола I који потврђује основно правило да је “забрањено убијање, рањавање или заробљавање противника прибегавањем перфидним поступцима”. Упоредјујући ову одредбу са са Хашким правилником, може уочити да је сада забрана перфидних поступака допуњена и проширена на заробљавање непријатеља.

Протокол, међутим, иде корак даље у настојању да дефинише перфидију појмовима који су довољно јасни и прецизни за примену у пракси. Према прихваћеној дефиницији перфидијом се сматрају “акти којима се улива поверење противнику како би га навели да верује да има право на заштиту или обавезу да прихвати заштиту по правилима међународног права која се примењују у оружаном сукобу, са намером да се то поверење изневери” (чл.37, став 1).

Из ове дефиниције могла би се извести два основна елемента неопходна за постојање перфидије. Први се своди на задобијање поверења противника са намером да се оно изневери. У питању је заправо злоупотреба поверења која се своди на то да се противник учини неопрезним са циљем да потом буде убијен, рањен или заробљен. То значи да сама радња којим је поверење противника изневерено

³⁸ Више о томе: R.S.Hartigan, Lieber's Code and the Laws of War, Chicago, 1983, pp.4-40.

није забрањена, већ она таква постаје само ако је повезана са актима убиства, рањавања или заробљавања противника. Други елемент без кога нема префидије тиче се поверења противника које се мора односити на заштиту према правилима међународног хуманитарног права. Овде, дакле, није реч о поверењу у општем смислу, већ само о веровању противника да слободно може да учини одређени акт, јер га на то овлашћује одређено правило права оружаних сукоба или да је, пак, у складу са тим правом, дужан да такав акт учини³⁹.

Као типични примери перфидних поступака наведени су: а) претварање да се намерава преговарати под заставом примирја или предаје; б) претварање да је неко рањен или болестан, те неспособан за борбу; в) претварање да је неко цивил и да има статус неборца на кога се не сме отварати ватра; и г) претварање да се има заштићени статус коришћењем знакова, амблема или униформи Уједињених нација, неутралних и других држава које нису стране у сукобу.

За разлику од перфидије, ратна лукавства нису забрањена међународним хуманитарним правом. Најстарији правни извори потврђују да су се ратна лукавства одувек сматрала законитим методом ратовања. Обично се под њима подразумевају разни облици изненађења који су управљени на стицање тактичке предности у борби, а не на подмукло убијање, рањавање или заробљавање непријатеља⁴⁰.

Хашки правилник потврђује ово правило изричитом одредбом у којој се каже да су ратна лукавства допуштена (чл.24). Овај акт, међутим, не дефинише ратна лукавства, што је у пракси стварало тешкоће приликом њиховог разграничења у односу на перфидију. Недостатак дефиниције поново је отклоњен Допунским протоколом I који одређује ратна лукавства као "радње намењене да обману противника или да га наведу на несмотреност, али које не крше ниједно правило међународног права које се примењује у оружаном сукобу и нису перфидне, јер не уливају поверење противнику у погледу заштите по том праву". У својству примера наведени су: коришћење камуфлаже и мамаца у виду лажних војних циљева, лажне војне операције и погрешне информације (чл. 37, став 2).

39 F.Kalshoven, L.Zegveld, op.cit., p.93.

40 Б.Јанковић, З.Радивојевић, op.cit., стр.478-479.

Након усвајања ове дефиниције линија разликовања између ратних лукастава и перфидије постаје много јаснија. По међународном хуманитарном праву допуштено је користити методе борбе којима ће се преварити противник и навести да се понаша неопрезно и безбрижно. Међутим, забрањено је да овај метод борбе буде употребљен за стварање поверења код противника да је такав његов неопрезан поступак условљен заштитом коју му пружа право оружаних сукоба⁴¹.

2. Ускраћивање милости

Ускраћивање милости улази у круг метода борбе које међународно ратно правно од самог настанка сматра незаконитим. Још је Хашким правилником било забрањено објавити да се никоме неће поштедети живот (чл.23, став 1, тачка г). То значи да није дозвољено унапред одрицати милост противнику. Допунски протокол I преузима то правило и разрађује га кроз неколико конкретних забрана (чл.40). Наиме, овај акт посебно забрањује изрицање наредби да не сме бити преживелих, претњу противнику у том смислу и вођење непријатељстава на тој основи.

Ове забране се углавном односе на старешине вишег ранга у војној хијерархији који би могли издавати такве наредбе. Исти је случај са претњом да неће бити преживелих која може бити упућена непосредно непријатељу или преко средстава јавног информисања у оквиру ратне пропаганде. Коначно, забрањено је водити борбена дејства у којима нема заробљеника и рањеника противничке стране, већ се сви они после борбе ликвидирају⁴².

3. Злоупотреба признатих знакова и националних амблема

Међународно хуманитарно право забрањује злоупотребу две врсте ознака које се користе приликом извођења војних операција. Пре свега, та забрана се односи на непрописну употребу међународно признатих знакова. Према Хашком правилнику забрањено је употребљавати противно правилима заставу парламентарара и знаке разликовања предвиђене Женевском конвенцијом (чл. 23, став 1, тачка ђ), тј. знак Црвеног крста или полумесеца на белој позадини.

41 З.Вучинић, Међународно ратно и хуманитарно право, Београд, 2006, стр.182.

42 К.Обрадовић, *op.cit.*, стр. 216.

Допунски протокол I ову забрану проширује (чл.38) на непрописно коришћење свих осталих ознака које су признате другим конвенцијама и правилима међународног права, као и знакове и амблем Уједињених нација. Тако се, између осталог, забрањује злоупотреба заставе примирја (бела застава која указује на спремност за преговоре), заштитни амблем културних добара (штит заострен при дну, подељен на четири унакрсна дела обојена плаво и бело), друге међународно признате амблеме (за инсталације које садрже опасне силе или за разне заштићене зоне) или сигнале заштите (светлосне ракете којима се тражи помоћ или слично). Кад је реч о знаку разликовања Уједињених нација, забрањено је користити њене ознаке, заставу и амблеме, осим на начин који је одобрила сама организација у складу са сопственим правилима о њиховој употреби.

Друга група забрана односи се на националне амблеме неутралних држава или држава које не учествују у сукобу, али исто тако и противничке стране. Хашки правилник није садржао забрану употребе ознака неутралних држава или других земаља које не узимају непосредно учешће у непријатељствима. Она је уведена тек Допунским протоколом I који изричито забрањује злоупотребу и лажно коришћење заставе, војних амблема, ознака или униформе неутралних или других држава које нису стране у сукобу (чл.39, став 1).

Кад су у питању национални амблеми зараћених држава, Хашки правилник потврђује постојеће обичајно правило према коме је забрањена непрописна употреба државне заставе или непријатељске војне ознаке и униформе (чл.23, став 1, тачка ђ). Та одредба нашла је место у Допунском протоколу I, али уз прецизирање да је забрањено користити се националним амблемима противничке стране "за време напада или са циљем одбране, подстицања, заштите или ометања војне операције" (чл.39, став 2).

Осим наведених случајева, забрана злоупотребе непријатељских ознака трпи још два значајна ограничења. Прво се тиче шпијунаже у непријатељској униформи која није забрањени начин ратовања. Мада шпијун ухваћен на делу од непријатеља подлеже кривичној одговорности по унутрашњем праву те земље, опште је признато да

коришћење униформе противникових оружаних снага само по себи не представља злоупотребу или повреду правила међународног права⁴³.

Друго ограничење односи се на употребу непријатељске заставе као законити метод ратовања у поморском оружаном сукобу. Наиме, у пракси ратова на мору створено је обичајно правило које у одређеним ситуацијама дозвољава да ратни бродови користе лажну заставу. Они обично том виду ратног лукавства прибегавају да би се приближили непријатељу или измакли гоњењу. Међутим, у случају напада и то непосредно пре отварања ватре ратни брод је дужан да истакне своју заставу. Напад извршен под туђом заставом није допуштен и сматра се перфидним поступком⁴⁴.

4. Убијање или рањавање непријатеља онеспособљеног за борбу

Убиство или рањавање непријатељског војника који је није у стању да се брани или је одустао од борбе (*hors de combat*) одувек се сматрало недопуштеним начином ратовања. То правило обичајног ратног права утврђено је Хашким правилником који забрањује убијање или рањавање непријатеља који се, пошто је положио оружје или остао без средстава за одбрану, безусловно предао (чл.23, став 1, тачка в). Не помињући изричито такву забрану III Женевска конвенција налаже (чл.4) да се са ратним заробљеницима човечно поступа када падну под власт непријатеља.

Допунски протокол I даље развија обавезу заштите непријатеља прописујући да предмет напада не сме бити лице онеспособљено за борбу. У ову категорију спадају: а) лица у власти противничке стране, тј. ратни заробљеници; б) лица која јасно изразе намеру да се предају (одбацивањем оружја или подизањем руку); лица у бесвесном стању или рањена и болесна која очигледно нису у стању да се бране (чл.41).

Противник онеспособљен за борбу ужива заштиту само под условом да се уздржава од сваког непријатељског акта или да не покушава да побегне. Према томе, да би им се поштедео живот или

⁴³ Став 3 чл. 39 Протокола то правило изричито потврђује. Видети: F.Kalshoven, L.Zegveld, *op.cit.*, p.94.

⁴⁴ D.Fleck, *Ruses of War and Prohibition of Perfidy*, *Revue de droit penale militaire et droit de la guerre*, 1974, no2, pp.274.

сачувало здравље они не смеју прибећи употреби силе или бекству. У супротном, противник у чијој се власти налазе има право да против њих употреби оружје да би се себе заштитио од погибије и рањавања или да би спречио бекство.

5. Напад на лица која су напустила погођени ваздухоплов

За разлику од претходних, правило о забрани напада на лица која покушавају да се спасу искакањем падобраном из погођеног ваздухоплова новијег је порекла. У време усвајања Хашког правилника таква ситуације није уопште била регулисана ратним правом, будући да је ратно ваздухопловство било у повоју. Између два светска рата предложено је да се у оквиру кодификације правила ваздушног ратовања унесе таква забрана, али због неспремности државе она није званично спроведена⁴⁵. До усвајања Допунског протокола I, када је она коначно уведена, сматрало се допуштеним отворити ватру на посаду која искаче из обореног авиона, посебно ако пада на подрује под контролом властите стране и због тога неће моћи да буде заробљена.

Протокол изричито забрањује напад на лица која су напустила погођени ваздухоплов не само за време спуштања, већ и када се приземље на територију (чл. 42). Притом није од правног значаја да ли су се спустила на територију коју контролише њихова сопствена или противничка страна. У првом случају забрана напада се оправдава њиховом онеспособљеношћу за борбу током искакања без обзира на то што ће вероватно поново директно учествовати у непријатељствима. Уколико се спусте на територију под контролом противничке стране мора им се пружити могућност да се предају пре него што постану предмет напада, под условом да не покушавају да се одбране од заробљавања.

Међутим, забрана напада не важи за ваздушно- десантне јединице. Оне могу бити предмет напада чак и за време док падобраном

⁴⁵ Комитет експерата израдио је 1922. године у Хагу Нацрт кодекса за регулисање ваздушног рата. Кодекс је сачињен по узору на Хашки правилник о законима и обичајима сувоземног рата и познат је под називом Хашка правила о ваздушном рату. Имао је укупно 62 члана и садржао је више изричитих забрана или мера предострожности које се морају предузимати приликом ваздушних напада. Међу њима се у чл.20 налазило правило које је забрањивало напад на посаду која искаче из погођеног авиона. Више о томе: К.Обрадовић, *op.cit.*, стр.102-103 и 218-219.

искачу из погођеног ваздухоплова. Када се приземље на подручје које контролише противничка страна припадници ових јединица имају положај бораца са свим правима и обавезама која из таквог статуса произилазе.

6. Уништавање, заплена и пљачка непријатељске имовине

Уништавање и заплена непријатељске имовине од давнина је сматрана недопуштеним начином ратовања. Хашки правилник изричито забрањује да се уништава или плени непријатељска имовина осим ако се не ради о војној потреби која би то императивно налагала (чл. 23, став 1, тачка е). Ова забрана, дакле, није апсолутна, већ је условљена војном потребом која може да оправда коришћење таквог начина борбе.

У ратном праву забрањена је и пљачка непријатељске имовине. Хашки правилник забрањује да се препусти пљачки град или место, чак и када је заузето на јуриш (чл. 28). Исто правило садржи IX Хашка конвенција о бомбардовању од стране поморских снага у рату (чл.7). Забрана је унета у писано право зато што је раније била пракса да се борцима, као својеврсна награда за исказану храброст, дозволи пљачка места заузетог на јуриш. Током времена тај обичај је докинут, а пљачка почела да се третира као ратни злочин чији се извршиоци кажњавају на основу међународног ратног права⁴⁶.

Од пљачке непријатељске имовине треба разликовати ратни плен чије је коришћење дозвољен начин ратовања уз услов да то налаже војна потреба. Као ратни плен сматра се узета покретна имовина непријатеља која се нађе на ратишту. Овде спадају сва јавна покретна добра, а посебно средства намењена војној сврси која могу да буду на било који начин од ратне користи. Други услов који се захтева је да су ова добра затечена на ратишту. По правилу то су оружје, муниција, војна опрема, средства превоза, документација, картије од вредности и друге ствари противничке стране које служе за наведену сврху.

Предмети који спаду у ратни плен постају својина државе, а никако војних јединица или бораца који су их запленили. Они морају бити прикупљени и предати надлежном органу. Личне и породичне

⁴⁶ З.Вучинић, *op.cit.*, стр.183.

ствари погинулих и рањених бораца не сматрају се ратним пленом. Њихово присвајање представљало би пљачку у смислу ратног права⁴⁷. Ни предмети за личну употребу ратних заробљеника не могу се узимати као ратни плен. Они остају у њиховом поседу и не могу им се одузимати током трајања заробљеништва.

7. Репресалије против заштићених лица и објеката

Прибегавање репресалијама у рату одувек је сматрано дозвољеним методом вођења борбе. Оне су установа обичајног ратног права којом се служи једна страна у оружаном сукобу да би наношењем штете противничкој страни заштитила или остварила свој војни интерес. У питању је облик самопомоћи коме прибегавају државе у условима несавршености међународног права да би принудиле другу страну у сукобу која крши неку међународну обавезу да поштује право. Овде се на неправу противника одговара неправом да би се остварила владавина права⁴⁸.

У кодификованом међународном хуманитарном праву не постоји апсолутна забрана репресалија. Оне се могу користити једино и искључиво према борцима и војним објектима. Међутим, репресалијама се може прибећи тек у крајњој нужди пошто су исцрпљена сва друга средства и противник обавештен о њиховом коришћењу ако не престане са кршењем међународног права. Одлуку о њима може донети само највиша власт стране у сукобу и морају престати чим постигну свој циљ. Уз то, оне морају у сваком случају бити пропорционалне и не смеју вређати законе човечности⁴⁹.

Иако нема опште забране, међународно хуманитарно право забрањује прибегавање репресалијама против одређених категорија заштићених лица и објеката. Женевска конвенција из 1929. године први је уговор који садржи такву забрану у односу на ратне заробљенике⁵⁰.

47 Више о томе: Г.Перацић, *op.cit.*, стр.152-153.

48 J.Andrassy, *Међународно право*, Загреб, 1987, стр.555; Б.Јанковић, З.Радивојевић, *op.cit.*, стр.452-453; К.Обрадовић, *op.cit.*, стр.219-220.

49 Више о томе: М.Старчевић, *Репресалије у оружаном сукобу*, Београд, 1991, стр. 25-52.

50 Comité international de la Croix-Rouge, *Commentaires, Convention I, Genève, 1952*, p.386.

Међународне конвенције које су потом закључене у овој области предвиђају као нарочито забрањене: репресалије против рањеника, болесника, санитетског особља, зграда и материјала; репресалије против рањеника, болесника, бродоломника, особља бродова и материјала; репресалије према цивилним лицима и њиховој имовини⁵¹; и репресалије против установа намењених науци, уметности, васпитању или хуманитарним или верским сврхама⁵².

Допунски протокол I овој листи додаје још неке посебно забрањене репресалије према цивилном становништву уопште и цивилним добрима (чл. 54 и 56). Овим актом нарочито су забрањене репресалије против посебно заштићених цивилних објеката, као што су објекти неопходни за опстанак цивилног становништва и грађевине или инсталације које садрже опасне силе (броне, насипи и нуклеарне електране за производњу енергије).

8. Други забрањени начини борбе

У међународном хуманитарном праву постоје још неки забрањени начини борбе који нису тако детаљно регулисани. Неки од њих су старијег порекла и своје изворе имају у првим кодификованим правилима ратног права, док су други забрањени тек у новије време као последица настојања савремене међународне заједнице да се уговорним путем спречи злоупотреба достигнућа модерне ратне технике.

Још је Хашким правилником било забрањено присиљавање држављана противничке стране да узимају учешће у ратним операцијама против сопствене земље. **Забрана принудне службе** протезала се и на лица која су пре почетка рата била у служби те стране (чл.23, став 2). Иста забрана се подједнако односи на ратне заробљенике и лица на окупираној територији. Присиљавање ратног заробљеника да служи у оружаним снагама непријатељске стране сматра се тешком повредом III Женевске конвенције (чл. 130). С друге стране, IV Женевска конвенција (чл.51), предвиђа да окупациона сила не сме да принуђује

51 Чланови 46 I Женевске конвенције, 47 II Женевске конвенције, 13 III Женевске конвенције и 33 IV Женевске конвенције.

52 Члан 4, став 4 Хашке конвенције о заштити културних добара у случају оружаног сукоба од 1954. године; за текст: Службени лист ФНРЈ, међународни уговори, бр.4/1956.

цивилна лица да служе у њеним оружаним снагама. Забрањен је и сваки притисак и пропаганда којима је циљ добровољно приступање тим снагама.

Забрана узимања талаца није новина на подручју кодификованог међународног хуманитарног права. Предвиђена је заједничким чл. 3 Женевских конвенција који забрањује да се лица која не учествују непосредно у непријатељствима узимају као таоци у свако доба и у сваком оружаном сукобу, укључујући сукобе који немају међународни карактер. Та забрана поновљена је у IV Женевској конвенцији (чл. 34) у односу на грађанска лица. Допунски протокол I (чл. 75) изричито забрањује узимање талаца у свако време и на сваком месту у оквиру основних гаранција које се дају цивилима под влашћу противника.

Као метод ратовања **депортација** цивилног становништва са окупираних територија у циљу њиховог истребљења масовно је коришћена у току Другог светског рата. Због овог трагичног искуства IV Женевска конвенција (чл.49) изричито забрањује спровођење масовних или појединачних принудних пресељења, као и прогоне изван окупиране територије на окупирану или неокупирану територију било које државе. Дозвољена су само привремена пресељења и евакуације унутар окупиране територије ако то захтева безбедност становништва или императивна војна потреба. У исто време, забрањена је депортација и пресељавање сопственог становништва на окупирану територију. Допунски протокол II важност забране депортације проширује и на немеђународне оружане сукобе. Овај акт (чл.17) предвиђа да не може бити наређено премештање цивилног становништва из разлога у вези са сукобом, као и да цивили не смеју бити присиљени да напусте своју територију.

Изнуривање глађу цивилног становништва представља нови начин борбе непознат у традиционалном ратном праву. Забрана његовог коришћења уведена је Допунским протоколом I који је иначе регулише у склопу посебне заштите објектата неопходних за преживљавање цивилног становништва (чл.54). Као такви поименице се наводе: намирнице, пољопривредне области за производњу хране, жетва, жива стока, инсталације пијаће воде, залихе воде и постројења за наводњавање. Протокол на општи начин забрањује напад, уништавање, уклањање или чињење некорисним таквих објектата под условом да се

ради о изричитој намери да се становништво лиши тих неопходних извора за преживљавање. Међутим, ова забрана није апсолутне природе. Изузетно се допушта напад ако противничка страна објекте искључиво користи за снабдевање припадника својих оружаних снага или су од директне помоћи војној акцији. Па ипак, и у том случају они се не смеју нападати ако се може очекивати да ће њихово уништавање изазвати гладовање цивилног становништва или ће га натерати да напусти одређену област.

Терор је још један начин ратовања чија је забрана уведена Допунским протоколом I (чл. 51, став 2). Односи на цивилно становништво које не само да се не сме нападати, већ је забрањено претити таквим нападима у циљу ширења терора међу становништвом.

Кршење посебних забрана у избору начина борбе представља ратни злочин по међународном праву. Неки уговори из области међународног хуманитарног права те злочине квалификују као тешке или озбиљне повреде својих одредаба. Повреда правила о забрањеним начинима борбе има за последицу међународну одговорност државе и појединица. Одговорност државе је грађанскоправног карактера и своди се на обавезу накнаде проузроковане штете. Појединци су, пак, кривично одговорни по међународном праву и може им бити суђено пред међународним или националним судовима.

Резиме

Међународно право од давнина садржи норме које забрањују одређене начине борбе и спречавају да се ратовање изроди у несврнисходно и подмукло убијање. По свом карактеру забране у избору начина борбе могу бити опште и посебне. Прва врста ограничења изражава кроз неколико основних правила која се сматрају руководним начелима међународног хуманитарног права. У ред таквих правних принципа спадају: начело да је слабљење војне снаге непријатеља једини законити циљ рата, принцип да стране у сукобу немају неограничено право на избор начина ратовања, забрана начина борбе којима се проузрокују сувишне повреде и непотребне патње, забрана начина борбе којима се проузрокују оштећења животне средине, забрана коришћења неселективних начина борбе и Мартенсова клаузула.

Посебне забране садрже прецизна упутства борцима о томе како се не сме поступити у извођењу конкретних борбених дејстава. Као начини ратовања посебно су забрањени: перфидија, ускраћивање милости, злоупотреба међународно признатих знакова и националних амблема, убијање или рањавање непријатеља онеспособљеног за борбу, напад на лица која су напустила погођени ваздухоплов, уништавање, заплена и пљачка непријатељске имовине, репресалије против заштићених лица и објеката, принудна служба, узимање талаца, депортација, изнуривање глађу и терор.

Повреда правила о забрањеним начинима борбе представља ратни злочин по међународном праву и квалификује се као тешка или озбиљна повреда одредаба међународног хуманитарног права. Кршење посебних забрана у избору начина борбе има за последицу међународну одговорност државе и појединаца. Одговорност држава је грађанског карактера и своди се на обавезу накнада проузроковане штете. Појединци су кривично одговорни по међународном праву и може им бити суђено пред међународним и националним судовима.

Prof. Zoran Radivojević, LL.D.
Full Professor
Faculty of Law, University of Niš

FORBIDDEN METHODS OF COMBAT IN THE INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

Summary

International law has always included norms prohibiting certain methods of combat and preventing the warfare to turn into an unreasonable and perfidious killing. In terms of choosing the method of combat, these prohibitions may be general and special. The general prohibitions are stipulated in several basic rules which are considered to be the governing principles of International Humanitarian Law. These principles include: the principle that the weakening of the enemy's military force is the only

legitimate goal of warfare; the principle that the states involved in an armed conflict do not have an unlimited freedom of choice concerning the methods of warfare; prohibition of the methods of combat causing superfluous injuries and unnecessary suffering; prohibition of the methods of combat causing damage to the environment; prohibition of using indiscriminating methods of combat; and the Martens Clause.

Special prohibitions include precise instructions to the combatants on how they may not act in specific combating situations. There is special prohibition on the following methods of warfare: perfidy, no quarter order, abuse of the internationally recognized signs and national emblems, killing or wounding the adversary who has been put in hors de combat, indiscriminate attacks on persons who abandoned an aircraft, destruction, seizure and pillage of the adversary's property, repressions against the protected persons and objects, belligerent's forced service, taking hostages, deportation, exhaustion by hunger and terror.

Under the International law, the violation of the rules on the prohibited methods of combat constitutes a war crime and it is qualified as a heinous or serious violation of the provisions of the International Humanitarian Law. The violation of the special prohibitions in the choice of the means of combat results in an international liability of the respective state and an individual. Under the international law, the state is subject to civil liability which implies the obligation of the state to provide compensation for the caused damage. Individuals are subject to criminal responsibility and they may stand trial before international and national courts.

Key words: *method of combat, perfidy, ruses of war, no quarter order, persons in hors de combat, pillage, booty, grave breach, war crime*

НАЛАЗ СКРИВЕНОГ БЛАГА

Апстракт: Налаз скривеног блага јесте стицање права својине покретних ствари на основу чињеница прописаних законом (право својине се не изводи из права претходника). Скривено благо чине вредне самосталне покретне ствари, по правилу, скривене у непокретности, тако дуго да се не може утврдити ко им је власник, а раније су биле у својини неког лица.

Институт налаза скривеног блага није уређен позитивним правом, а нацрт Законика о својини и другим стварним правима Србије из 2007. године, налаз блага регулише чл. 184 – 188. У овом раду аутор излаже појам скривеног блага, права и обавезе налазача блага и стицање права својине на том благу. Компаративном анализом испитује одредбе појединих великих европских грађанских кодификација које регулишу налаз скривеног блага. Критички оцењује садашње стање законодавства Србије (још увек важи Упутство Владе ФНРЈ о поступању са нађеним стварима из 1949. године које се аналогно примењује и на налаз блага), одредбе нацрта Законика о својини и другим стварним правима о налазу блага и, *de lege ferenda*, залаже се за усвајање појединих другачијих решења о овом институту.

Кључне речи: скривено благо, изгубљена ствар, упоредно право, домаћи правни извори.

1. Римско право

Налаз блага (*thesaurus*) је у римском праву сврставан у оригинаран начин стицања права својине. Романисти су сагласни да је благо увек покретна ствар веће вредности (драгоцености) која је тако дуго била сакривена да се не може утврдити њен власник.¹ Они се, међутим, разилазе у одговору на питање: у којој ствари су сакривене покретне ствари веће вредности – у непокретној или покретној ствари да би имале својство блага? Једни сматрају да римско право има у виду благо сакривено у непокретностима (закопано у земљи или узидано у зграду)², други то изричито не истичу, али говоре о туђем земљишту (тј. непокретностима)³, а трећи допуштају могућност да благо буде сакривено и у некој покретној ствари.⁴

Такође, није потпуно јасно да ли је благо ничија ствар, као што то изричито истичу једини романисти⁵ или се ова околност занемарује од других романиста, који, ипак, налаз блага (*thesaurus*) сврставају у случајеве прибављања ствари окупацијом.⁶ Чини се прихватљивим друго мишљење које налаз блага не убраја у окупацију него у посебан облик оригинарног стицања права својине⁷ иако Јустинијаново право

1 Аранђеловић Драгољуб, *Предавања из римског права*, Геца Кон, Београд, 1938, страна 175; Пухан Иво, *Римско право*, Научна књига, Београд, 1970, страна 219; Драгомир Стојчевић, *Римско приватно право*, Савремена администрација, Београд, 1985, страна 154; Хорват Маријан, *Римско право*, Школска књига, Загреб, 1974, страна 137; Станојевић Обрад, *Римско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1997, страна 205; Мирослав Милошевић, *Римско право*, Номос, Београд, 2005, страна 228.

2 Хорват Маријан, *op. cit.*, страна 137; Станојевић Обрад, *op. cit.*, страна 205;

3 Riter Arnsts od Arnesberga, *Pandekte или данашње римско право*, књига друга – стварно право, Краљевска српска државна штампарија, Београд, 1892, стр. 364 – 367; Пухан Иво, *op. cit.*, страна 219; Мирослав Милошевић, *op. cit.*, страна 228.

4 Аранђеловић Драгољуб, *op. cit.*, страна 175; Драгомир Стојчевић, *op. cit.*, страна 152.

5 Riter Arnsts od Arnesberga, *op. cit.*, страна 364; Аранђеловић Драгољуб, *op. cit.*, страна 175.

6 Салковски Карло, *Институције с историјом римског приватног права*, Државна штампарија Краљевине Србије, Београд, 1894, страна 257; Драгомир Стојчевић, *op. cit.*, страна 152; Станојевић Обрад, *op. cit.*, страна 205; Милошевић Мирослав, *op. cit.*, страна 228.

7 Puhani Ivo, *op. cit.*, страна 219; Horvat Marijan, *op. cit.*, страна 137.

говори о благу као давнашњој остави неког новца „о коме нико више не ништа не памти, тако да и нема више власника“.⁸

Према Хадријановој одлуци и Јустинијановом праву, ако неко нађе скривено благо на свом земљишту оно припада налазачу. Такође, налазачу припада благо које је он случајно пронашао у посвећеном земљишту или у земљишту на коме се налази гроб („...*si quis in sacro aut in religioso loco fortuito casu invenerit*“ Just. Inst. 2,1,39).⁹

Ако је неко нашао благо у туђем земљишту, случајно, не радећи на томе, половина блага припада власнику тог земљишта, а друга половина налазачу. Ово правило се не примењује на лице које је намерно тражило благо или супротно забрани власника земљишта или ако се служило чаролијама. У тим ситуацијама благо је у целини постајала својина власника земљишта. Ако неко нађе благо у земљи која припада Цезару, половина припада налазачу, а половина Цезару. Исто правило важи ако је неко нашао благо које припада граду или фиску – половина припада налазачу а половина припада фиску или граду.¹⁰

2. Израз „скривено благо“

У књижевном и народном језику израз благо има у виду покретну, скривену и драгоцену ствар. Драгоцену ствар је „велике вредности, значаја, која се веома цени“, а драгоценост, сходно томе, је: „1. својство онога што је драгоцено, велике вредности, значаја; велика новчана

8 Д. 41.1.31.1. (*Paulus libro trigensimo primo ad edictum*). „*Thesaurus est vetus quaedam deposito pecuniae; cuius non extat memoria ut iam dominum non habeat: sic enim fit eius invenerit, quod non alterius sit. Alioquin si quis aliquid vel lucre causa vel metus vel custodiae condiderit sub terra, non est thesaurus; cuius etiam furtum fit*“. Даниловић Јелена, Станојевић Обрад, *Текстови из римског права*, Службени лист СЦГ, Београд, 2003, страна 175. У овом тексту је благо на латинском означено као „*thensaurus*“ или као „*thesauros*“ (у следећем пасусу). Нешто другачије овај текст преведен је у књизи Карајовић Емилије, *Извори римског права*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 1998, страна 228, али је и у њему благо у латинском оригиналу означено „*thensaurus*“ и „*thesauros*“. Латинска реч за благо је „*thesaurus*“, што смо прихватили у овом раду – Види: Ђорђевић Јован, *Латинско – српски речник*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1997 (репринт издања из 1886), страна 1512; Divković Mirko, *Latinsko – hrvatski rječnik*, reprint iz 1980, sa izdanja od 1900, Zagreb, страна 1068.

9 Карајовић Емилија, *op. cit.*, страна 228.

10 Даниловић Јелена, Станојевић Обрад, *op. cit.*, стр. 175. и 176.

вредност, скупоценост“; „2.б. оно што има велику новчану вредност, скупоцен предмет (обично украс, накит)“¹¹. Благо у нашем језику првенствено означава „а. новац, паре“; „б. лежећи, непродуктиван, тезауриран новац“¹². У старијим изворима, израз „благо“ имао је у виду „добро, добра, имање, рјеђе значи само анималиа, пецус¹³, марха, стока, живина“¹⁴. Данас се као синоними за благо употребљавају изрази: новац, паре, драгоцености, накит, ризница, адиђар¹⁵. Својство блага има „већа количина новца“, који може бити кован, ливен или начињен од специјалног папира „који служи у обрту, као средство плаћања“¹⁶. Паре значе што и новац; драгоцености је све што се веома цени као материјално добро, „у овом смислу накит од скупог материјала и особито златан и сребрн новац, поглавито обрађен као накит у огрлицама, на рукама и сл.“, адиђар значи као и накит, „новац у накиту, као накит“¹⁷, док ризница фигуративно значи исто што и „благо, новац, збирка драгоцености, на шта је прешло значење од оставе, спремишта у коме се чувао и новац“¹⁸. Из израза благо изведена је и реч „благајна“ – „ковчег, скриња, ормар или преграђен простор од дрвета или метала под заклопом у коме се чува новац, хартије од вредности, важни документи, особито новчани, па и драгоцености“¹⁹.

11 *Речник српскохрватског књижевног и народног језика*, књига IV, Српска академија наука и уметности, Институт за српскохрватски језик, Београд, 1966, страна 694.

12 *Речник српскохрватског књижевног и народног језика*, књига I, Српска академија наука и уметности, Институт за српскохрватски језик, Београд, 1959, страна 601.

13 Латинска реч *pecunia, ae, f (pecus)* значи „имање, иметак у опште (јер је у прастаро доба сво богатство било у стоци)“, али и „новац, сума новца“ – види Ђорђевић Јован, *op. cit.*, страна 1050.

14 Карацић Вук; *Српски рјечник*, Просвета, Београд 1969, фотокопија Вуковог издања из 1818, године, страна 35; Mažuranić Vladimir, *Pravno – povjesni rječnik*, prvi dio, Informator, Zagreb, 1975, reprint izdanja Jugoslovenske akademije znanosti i umjetnosti, Zagreb, 1908 – 1922, страна 5.

15 Лалевић Миодраг, *Синоними и сродне речи српскохрватскога језика*, Фототипско издање Лексикографског издања – Свезнање, Београд, Нолит, 2004, страна 55.

16 Лалевић Миодраг, *op. cit.*, страна 55.

17 *Ibidem.*

18 *Ibidem.*

19 *Ibidem.*

Благо, према томе, означава првенствено вредну (драгоцену) покретну ствар која је непродуктивна и која се чува.

Израз „скривен“ је „1. трпни придрв од скрити (се), 2. прикривен“, реч „скровит“ значи „а. сакривен, склоњен; сигуран - место; б. забачен, забит – крај“, док „скровиште“ има у виду „1. скровито, заклоњено место; тајно место где се неко или нешто скрива, скривалиште“²⁰, *thesaurus*, тј. скровито место, „схраниште скровито, благајна“²¹.

3. Изгубљена ствар и скривено благо

Изгубљена ствар је против воље држаоца изашла из његове фактичке власти, тако да он не зна где се та ствар налази. Може се изгубити само покретна ствар. Од изгубљене ствари (која више није у државини лица које је ствар изгубило) разликује се затурена (заметнута) ствар. Затурена ствар није изашла из државине њеног титулара али он не зна где се тачно та ствар налази. Тако су затурена клешта у радионици мајстора који има много алата. Клешта су у радионици и мајстор би их могао наћи ако би, на пример, претражио целу радионицу.

Ствар је изгубљена и ако је заборављена (у позоришту, у хотелу, такси возилу, на железничкој станици, у возу, у аутобусу, авиону, итд.). На тај начин престала је државина њеног титулара. Супротно томе, сагласно раније владајућој субјективној концепцији државине, у старијој правној науци је истакнуто супротно мишљење – да ствар која је негде заборављена није изгубљена због тога „што јој *није државина* досадањег јој држаоца сасвим престала, јер у њега траје *намера* да је као *своју* држи (*animus possidendi*; параграф 210)²².

Свар украдена неком лицу, такође, није више у његовој државини. Крађа настаје инкриминисаном радњом другог лица, а губљење ствари радњом или нерадњом титулара те ствари. Ствар коју је власник изгубио, загубио или му је украдена, није самим тим престала бити његова својина. Због тога настаје обавеза налазача да без одгађања ту

20 *Речник српскога језика*, Матица српска, Нови Сад, 2007, страна 1233.

21 Маџурањич Владимир, *op. cit.*, други дио, страна 1319.

22 Ђорђевић Андра, Налазак изгубљених ствари и блага, *Архив за правне и друштвене науке*, број 1-2/2006, страна 265.

ствар преда оном ко ју је изгубио, односно власнику ствари, ако по знаковима на ствари или из других околности може за њега сазнати.²³

Изгубљена ствар може постати скривено благо ако је ималац ствари ствар сакрио (узидао, закопао, одложио у пећину или другу рупу у земљи и сл.) на неко место „па је то место заборавио или је умро, а ником га није показао“.²⁴ Сходно томе, истакнуто је да је налаз скривеног блага посебан случај налаза изгубљених ствари.²⁵

За разлику од изгубљене, затурене (заметнуте, загубљене) ствари које су и даље у својини власника, за нађено скривено благо се више не може утврдити ко је власник ствари јер су биле тако дуго скривене да се сматра да више немају власника.

4. Обележја скривеног блага

Благо чине покретне ствари. Може се састојати и од само једне ствари која испуњава остала обележја да би била благо. По правилу, благо се састоји од више ствари. Тада се све ствари које чине благо имају својство збирне ствари (*universitas rerum*), без обзира да ли су истоврсне или разноврсне. Независно од броја појединих одвојених ствари у благу (*universitas rerum distantium*) закони благо третирају као целину и одређују им исту правну судбину.

Само покретна ствар, сходно својој природи, може бити сакривена - закопана, зазидана, уграђена или уметнута у неку другу ствар и сл.²⁶ Својство блага имају и ствари које се налазе на броду који је потпљен услед олује, у нападу пирата, у ратним догађајима и сл. због тога што

23 Ово решење усвајају: члан 120. став 1. Закона о стварним правима Републике Српске - ЗСП („Службени гласник РС“, бр. 124/2008 и 58/2009 и члан 134. став 1. Закона о власништву и другим стварним правима Републике Хрватске („Службене новине РХ“, бр. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 129/00 и 114/01). Слично решење усвојио је и члан 178. Нацрта Законика о својини и другим стварним правима Србије из 2007. године.

24 Ђорђевић Андра, *op. cit.*, страна 265.

25 Визнер Борис, Грађанско право, Вјесник, Загреб, страна 270.

26 Закон о стварним правима Републике Српске је налаз блага регулисао у оквиру одељка IV – Право својине на покретностима (чл. 108 – 125).

су драгоцене или су то постале протеком времена.²⁷ Наиме, да ли су драгоцености скривене цени се по објективном критеријуму.²⁸

Својство покретне ствари и блага драгоцености задржавају и ако су се, због протека времена, помешале или спојиле са непокретношћу (благо је узидано у зид куће, убачено у пећину и зацементирано или затрпано камењем и сл.), али тако да се могу одвојити од непокретности. Покретне ствари које су чврсто спојене са непокретностима тако да су изгубиле своју самосталност постају саставни део непокретности и немају обележја блага (антички мозаик у поду или зиду неке грађевине, барелјефи и сл.²⁹).

У правној литератури се истиче да је благо само она покретна ствар или ствари које су скривене, те да руда драгоценог метала, „случајно пронађена није благо: она је део земљишта, у којем је нађена“³⁰. Скривање је вољна радња човека. Благо и јесте најчешће скривено радњом човека али оно може бити скривено и природним догађајима (земљотрес, ерупција вулкана, цунами, удар ледене санте која је потопила Титаник, олуја и сл.). У тим ситуацијама радња човека није била усмерена на скривање драгоцености. Те ствари су наведеним догађајима изгубљене. Доцније пронађене драгоцености су благо чак и када у време предузетих радњи на скривању односно у време догађаја због којих се не зна њихов власник, оне нису биле драгоцене него су то постале протеком дугог времена (новчићи који потичу из античког периода, феничанске уљне лампе или грчке амфоре из другог века наше ере итд.). Својство блага имају и оне драгоцене ствари чији су власници, у време када су потопљене у море или у дубоку реку, знали

27 Тако је у дневном листу „Блиц“ од 12.05.2010 (издање за Србију) пренесена Тањугова вест да су британски истраживачи пронашли олупину грчког брода потонулог у Јадранско море крај хрватског летовалишта Цавтата са вредним античким благом. Реч је првенствено о грчким амфорама из другог века наше ере. Британски лист „Дејли телеграф“ тврди да амфоре вреде око пет милиона британских фунти на црном тржишту.

28 Гавелла Никола, Јосиповић Татјана, Глиха Игор, Белај Владо и Стипковић Златан, *Стварно право*, Информатор, Загреб, 1998, страна 376; Рашовић Зоран, *Стварно право*, Правни факултет у Подгорици и Службени гласник СЦГ, Београд, 2005, страна 178.

29 Перић Живојин, *Стварно право*, Народна штампарија, Београд, 1920, страна 38.

30 Ђорђевић Андра, *op. cit.*, страна 266.

где се оне налазе, али нису имали техничке могућности да их више пронађу.

Израз „скривено благо“ би требало, стога, тумачити екстензивно – он не обухвата само благо које је неко закопао, зазидао итд. са циљем да га сакрије (истакли смо да то не мора бити увек случај), него првенствено има у виду благо које није отривено (скривено је јер се за њега не зна), за разлику од откривеног, пронађеног блага које може бити у мезеју, у продајној галерији или другом месту за продају пронађеног блага).

Према томе, благо су и оне ствари које нису сакривене са циљем да се не могу пронаћи, ако су, због догађаја, постале скривене односно недоступне тако да се тешко могу пронаћи.

Благо су само оне покретне ствари за које се основано претпоставља да су биле у нечијој својини. Сходно томе, својство блага немају оне ствари које нису биле ни у чијој својини као што су метеорити пали на земљу, кости диносауруса и сл.³¹

Руда драгоценог метала саставни је део непокретности у којој је откривена. Пошто није покретна ствар не може имати својство блага.³²

У правној литератури усвојен је једногласан став да драгоцености које су нађене у непокретности имају својство блага (ако су за то испуњене и остале претпоставке). Спорно је, међутим, да ли имају својство блага драгоцене ствари које су биле сакривене у покретној ствари. По мишљењу једног дела правних писаца, својство блага имају и драгоцености које су сакривене у покретној ствари (на пример, драгоцености су биле сакривена у шупљој нози неког старог стола, довратку, или ушивена у поставу старе фотеле и сл). Истиче се да је битно да се тој ствари не може наћи сопственик, а не да ли је она

31 Види: Гавелла Никола, Јосиповић Татјана, Глиха Игор, Белај Владо и Стипковић Златан, *op. cit.*, страна 376.

32 Види: Перић Живојин, *op. cit.*, страна 38. Руде представљају природно богатство. Природна богатства, добра за које је законом одређено да су од општег интереса и имовина коју користе органи Републике Србије у државној су имовини (члан 87. став 1. Устава Републике Србије, „Службени гласник РС“, број 98/2006). Тако су Законом о рударству („Службени гласник РС“, бр. 44/95 и 34/2006), поред осталог, прописани услови и начин експлоатације минералних сировина, као природног добра у државној својини).

сакривена у покретној или непокретној ствари.³³ Такво решење изричито прихвата и члан 723. Швајцарског грађанског законика (Code civil Suisse из 1907) – CCS.

Према мишљењу другог дела правних писаца покретне ствари које су дуго времена биле сакривене у другој покретној ствари нису благо него делови те самосталне покретне ствари. Сходно томе, претпоставља се да су покретне ствари (драгоцености) у својини лица које је и власник покретне ствари у којој су сакривене.³⁴ Решење по коме драгоцености морају бити скривене у непокретној ствари да би имале својство блага не би, међутим, одговарало животу. Догађа се да се не може утврдити ко је власник покретне ствари у које су драгоцености сакривене. Тада се по правилима предвиђеним за налаз скривеног блага не би могло стећи право својине. Могуће је да су драгоцене ствари биле утиснуте у шупљину дрвета, које је доцније посечено и од њега направљен масивни сто или неки други предмет, али да је, због протекла времена, непознат и власник таквог стола.

5. Скривено благо у грађанским законцима који су важили у првој Југославији

Грађански законици који су важили у првој Југославији дефинишу благо. Појам „благо“ коришћен је на територијама на којима је важио ОАГЗ и у Општем имовинском законуку за Књажевину Црну Гору из 1888 (ОИЗ). Српски грађански законик из 1844 (СГЗ) говори о „соковрешту“ или скривеном благу.

Општи аустријски грађански законик из 1811 (ОАГЗ) дефинише скривено благо: „Ако (се) ствари откривене састоје у новцу, накиту или иним драгоценостима, које су тако дуго лежале сакривене, да се њихов пријашњи власник више сазнати не може, тад се зову оне благо. Откриће блага јавиће поглаварство мјесно начелству земаљском“ (параграф 398).

³³ Марковић Лазар, *Грађанско право*, прва књига, Народна самоуправа,, Београд, 1927, страна 423; Стојановић Драгољуб, *Стварно право*, Правни факултет, Крагујевац, 1998, страна 147; Ђорђевић Андра, *op. cit.*, страна 266; Перић Живојин, *op. cit.*, страна 38.

³⁴ Гавелла Никола, Јосиповић Татјана, Глиха Игор, Белај Владо и Стипковић Златан, *op. cit.*, страна 376; Рашовић Зоран, *op. cit.*, страна 178.

Према првобитном решењу усвојеном у параграфу 399. ОАГЗ трећина блага је припадала држави. Од остале две трећине једна је припадала налазачу, а друга власнику земљишта. „Ако је власност земљишта подијељена, трећина припада на једнаке дијелове власнику врховному и користовному“. Одредбе овог параграфа промењене су Одлуком НЈ. Величанства од 31. марта 1846: „У оквиру блага у опће, дакле и у обзиру налаза археологичних увида се од сада трећина, која по параграфу 399. Опћега грађ. законика припада имовини државној; има се дакле благо без одбитка ове трећине располовити на једнаке дијелове између налазника и власника земљишта, раздијелити између власника врховнога и користовнога“.³⁵

Ко је приликом открића блага крив за недопуштену радњу, ко је без знања и воље власника који користи земљиште, потражио благо или „затајио налазак“, његов део ће припасти потказивачу, а ако њега нема, држави (параграф 400. ОАГЗ).

Радницима који случајно нађу благо припада део блага исто као и као налазачима блага. Али ако их је нарочито унајмио власник да траже благо „треба да се задовоље својом уредном плаћом“ (параграф 401. ОАГЗ).

Српски грађански законик је, регулишући институт скривеног блага, у основи, преузео првобитна решења ОАГЗ из параграфа 399. Српски грађански законик као сокровиште (закопано благо) сматра посебну врсту скривених ствари. Оне су, наиме, закопане, узидане или „друкче сакривене“, а састоје се „у новцу, злату или сребру, у накиту, драгом камењу, или другим драгоценостима, које су тако дуго сакривене лежале, да се њихов господар дознати и пронаћи не може“ (параграф 250. СГЗ). Од нађеног блага једна трећина припада „правитељственој каси“, једна трећина ономе ко је нашао, а једна трећина ономе на чијој се земљи благо нашло. Али, ако је налазач уједно и власник земљишта припадају му две трећине блага (параграф 251. СГЗ).

Трећина блага не припада лицу које је било ангажовано да благо нађе, или је нађено благо утајио, па се после то дознало. У првом случају ангажовано лице прима награду (плату), а у другом случају

³⁵ *Opći austrijski građanski zakonik* (uredio F. J. Spevec), Tisak i naklada Knjižare I. Hartmana, Zagreb, 1899, страна 131.

трећина блага припада потказивачу. Ако нема потказивача утајено благо припада „општеној каси“ (параграф 252. СГЗ). Уколико радници, ангажовани за неки други посао, „случајно на сокровиште наиђу, онда њима као находницима једна трећина припада“ (параграф 253. СГЗ).

Појам блага одређен је најпотпуније у Општем имовинском законнику: „Под ријечју благо (које се може присвојити) закон разумијева: сребро, злато, драго камење, новце и све што је израђено из драгоцјених ковова, као и друге ствари повеће вриједности које је неко закопао, узидео, трајно сакрио, или су на који било начин (на пр. необичним превратом или догађајем од какве природне силе) запале у тако сакривено мјесто, да су оне, од времена коме паметара нема, изван власникова досега“ (члан 844).

Општи аустријски грађански законик и Српски грађански законик одређују да један део нађеног блага припада увек држави (једна половина или једна трећина). Општи имовински законик садржи друкчија правила. Лице које у свом добру (у земљи, у зиду, у гомили итд.) нађе благо „и узме га, бива сасвим његово“. Ако налазач благо нађе у туђем добру „и то поштеним незломисленим начином“, благо се дијели на два једнака дијела: један дио бива нашаоцу, а други власника земље у којој је нађено“ (члан 79. ОИЗ). Нема право на благо онај ко „криомице нађе благо у туђој земљи (79) или га нађе премда је господар земље нарочито забранио да се благо у њој тражи, или сакрије што нађе, неће ништа од тога примити, него ће све запасти власнику земље“ (члан 80. ОИЗ).

Да би се могло утврдити да ли је оно што је нађено право благо или није налазач је у обавези да о свом налазу обавести „јавну Власт“, која је дужна да одмах темељито извиди случај и утврди да ли је реч о благу или је ствар изгубљена (на ту ситуацију примењују се правила чл. 82 – 90. ОИЗ).

6. Налаз скривеног блага у упоредном праву

Француски грађански законик из 1804 (ЦЦФ) дефинише благо (*un tresor*) као сваку сакривену или закопану ствар на којој лице (које је нађе) не може доказати своје власништво и које се открива случајно

(члан 716. став 2). Власништво на благау припада ономе који га нађе у свом земљишту; ако је благо нађено у земљишту неког другог половина припада оном ко га је нашао, а друга половина је власништво власника земљишта (члан 716. став 1. ЦЦФ).

Право на хартије од вредности бачене у море, на предмете које је море избацило, ма које природе били, на биљке и траве које расту на обалама мора, регулисано је посебним прописима. Иста је ситуација и са изгубљеним стварима чији се власник не појављује (члан 417. ЦЦФ).

У француској судској пракси наводи се више случајева када се сматра да је ствар сакривена. Тако се као сакривена ствар сматрају комади злата у рушевинама једне зграде. Ти комади су били сакривени у специјалној рупи и нису били уништени или затрпани ни бомбардовањем (*Paris*, 9. nov. 1948: JCP 49, II 4976, *note Carbonnier*). Исто је било и са накитом које је пронађено у једној пошти за телефонирање (*Ruen* 2. mai 1990: *Juris-Data* n. 042067), за комплет од 152 галска новчића (*TGI Le Mans* 7. sept. 1999: JCP 2000, II, 10258, *note Saujot*).³⁶

Швајцарски грађански законик из 1907. (ЦЦС) као благо сматра ствари које нису одређене у тренутку њиховог откривања, које су закопане или сакривене дуго времена тако да се не зна више њихов власник. Благо постаје својина оног коме припада непокретна или покретна ствар у коме је пронађено. Али и када је благо пронађено у непокретној или покретној ствари налазача он не може располагати благом које има научни значај. Онај који је открио благо има право на одговарајућу накнаду која не премашује половину вредности блага (члан 723. ЦЦС).

Грађански законик Грчке из 1940. (ЦЦХ) прописује да: „Онај који је нашао и узео у посед једну покретну или непокретну ствар пажљиво сакривену у једној другој покретној или непокретној ствари, већ тако дуго да се више не може одредити власништво (благо) постаје власник половине већ споменуте ствари. Друга половина припада власнику ствари у којој је благо било сакривено“ (члан 1092).

У енглеском праву нађено благо се дефинише као новац, ковани новац, израђени златни предмети, сребрно посуђе или полуге (златне) намерно сакривене у земљу или друга приватна места, које је непознатог

³⁶ Lucas Andre i Catala Pierre, *Code civil 2001*, Litec, Paris, стр. 425. и 426.

власника.³⁷ Та имовина је припадала Круни. То се односи само на благо које је било намерно скривено. Ако то није случај и благо је само изгубљено налазач, а не Круна, стиче право својине на тим покретним стварима. Међутим, ако налазач брзо пријави налазак блага и преда га Круни, ствар му се враћа, а ако су потребне за музеј плаћа му се њихова противвредност.

Круна нема право на нађено благо, ако предмети нису златни и сребрни. Према одлуци (1982) 1 E. R. 524 *Court of Appeal*, римски новац из III века од сребра смањене вредности, који садржи само 0,2 – 18% сребра, нађени у области *Coleby, Lincs*, није нађено благо и стога није власништво Круне.³⁸ Ако су ствари биле изгубљене или напуштене, налазач стиче право да их поседује.

Акт о благу из 1996. године променио је Закон из ове области. Овај акт и Обичајни Кодекс односи се само на Енглеску, Велс и Северну Ирску. Дефиниција блага сада укључује све предмете у последњих 300 година и који садрже више од 5% племенитих метала (осим једног новчића). Круна сада има право да преузме сво благо, али ће платити награду за проналажење. Закон предвиђа за оног ко не пријави налазак блага максималну новчану казну од 5.000 фунти или затвор до три месеца (или обоје). Обичајни кодекс утврђује правила као што су, које ствари треба пријавити, како добити савет од музеја и археолога и у случају великог налаза блага. Управа полиције исплаћује награду, укључујући и накнаду за власника земље и награду за проналазача.³⁹

Грађански законик Руске Федерације из 1994⁴⁰ (ГКРФ) налаз блага (клад) регулише у члану 233. Благо је новац или драгоцени предмети закопани у земљу или скривени на други начин чији власник не може да се утврди или је по закону на њих изгубио право. Оно постаје својина лица коме припада имовина (земљишна парцела, зграда итд.), где је благо било скривено и лица која су нашла благо, на једнаке делове, осим ако се другачије не договоре. Ако је нашло благо лице

37 Smith and Keenan s, *English Law*, Pitman publishing, London, 1987, страна 105.

38 *Ibidem*.

39 *A Dictionary of Law*, Oxford University press, Oxford, New York, 1997, страна 473.

40 Први део Законика ступио је на снагу 1. јануара 1995. на основу члана 1. Федералног закона о ступању на снагу првог дела Грађанског законика Руске Федерације.

које је извршило ископавање или трагање за драгоценостима, без сагласности власника земљишне парцеле или друге имовине, где је благо било сакривено, благо подлеже предаји власнику земљишта или друге имовине, где је било пронађено благо.

У случају да се пронађено благо садржи споменике историје или културе, подлеже предаји у државну својину. При томе, власник земљишне парцеле или друге имовине, где је благо било сакривено, и лице које је пронашло благо, имају право да приме богату награду у размери од 50% од вредности блага. Богата награда дели се међу тим лицима на једнаке делове, ако договором међу њима није другачије предвиђено.

Ако благо пронађе лице које је извршило ископавање или трагање за драгоценостима без сагласности власника имовине, где је благо било сакривено, награда налазачу не исплаћује и благо у потпуности припада власнику имовине.

Наведена правила се не примењују на лица чији је круг радних или службених дужности ископавање или трагање усмерено на проналажење блага.

Грађански законик Холандије из 1994 (ГЗХ) налаз блага регулише у књизи 5, члан 13. Кодекс одређује да је благо по себи драгоценост ствар, која је била сакривена тако дуго, да се власник више не може утврдити. Нађено благо припада на једнаке делове ономе ко га пронађе и власнику покретне или непокретне ствари у којој је било нађено благо.

Онај ко нађе благо дужан је о томе да обавести власника ствари у којој је благо нађено. Ако никакву обавест није учинио или није јасно коме ствар припада општина може да затражи предају нађеног блага на чување у општину до проналаска правог власника.

Члан 140. став 1. Закона о власништву и другим стварним правима Хрватске одређује да се у смислу тог закона, благом сматрају новац, драгоцености и друге ствари од вредности које су биле сакривене тако дуго да се више не може утврдити ко им је власник. Налазач је дужан узети нађено благо у државину за Републику Хрватску, чиме она, ако заиста нема власника, постаје власништво Републике Хрватске. Налазач и власник непокретности у којој је нађено благо имају право на примерену награду од Републике Хрватске, која не може бити мања од награде каква би била за нађену туђу ствар ни већа од вредности

нађеног блага, а имају право и на накнаду нужних трошкова.⁴¹ Једна половина ове награде припада налазачу, а друга половина власнику непокретности. Ако је неко од њих покушао прикрити налаз блага, он нема право ни на какву награду ни накнаду. Република Хрватска се може ослободити обавезе исплате награде и накнаде трошкова за благо, тако да се одрекне ствари и налазачу и власнику непокретности преда благо у самосталну судржавину (члан 140. ст. 2 – 8. ЗВДСП).⁴²

Решење Закона о власништву и другим стварним правима је, скоро у целости, преузео Закон о стварним правима Републике Српске, с тим што је прописао да нађено благо постаје својина јединице локалне самоуправе на чијој је територији пронађено (види члан 125).

Истакнута правила о налазу скривеног блага, усвојена у земаљама европског континенталног правног круга, у основи су преузета из римског права. У једном броју правних система на нађеном благу стиче се својина у целости или на једном делу (у француском, швајцарском, холандском и руском праву), док у другим правним системима нађено благо постаје својина државе, а налазач има право на одговарајућу награду (у енглеском праву, праву Републике Српске). И када је предвиђено да се на нађеном благу стиче својина, ово правило не важи ако је нађено благо од научног, културног или историјског значаја – ове ствари постају својина државе, а налазач има право на исплату одговарајуће награде.

7. Налаз скривеног блага у позитивном праву Србије

У правној литератури се истиче да нема позитивних прописа о налазу скривеног блага и да судска пракса не примењује правна правила из параграфа 251. СГЗ и параграфа 399. ОАГЗ.⁴³ По једном мишљењу, налаз скривеног блага је посебан случај налаза изгубљених

⁴¹ Налазач има право на налазнину у висини од 10% од прометне вредности ствари, а и на накнаду нужних трошкова које је имао у вези са нађеном ствари (види члан 137. ЗВДСП).

⁴² Види потпуније: Simonetti Petar, *Prava na nekretninama*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2009, str. 45. i 46; Gavella Nikola, Josipović Tatjana, Gliha Igor, Belaj Vlado i Stipković Zlatan, *op. cit.*, strana 376; Rašović Zoran, *op. cit.*, страна 178.

⁴³ Рашовић Зоран, *op. cit.*, страна 179; Станковић Обрен и Орлић Миодраг, *Стварно право*, Номос, 2001, страна 120.

ствари. Ако је нађено скривено благо поступа се по одредбама Упутства о поступању са изгубљеним стварима коју је Влада ФНРЈ донела 31.10.1949. године.⁴⁴ Лице које нађе ствар дужно је да пријави налазак и ствар преда месном, односно градском народном одбору или најближој станици народне милиције на чијем је подручју ствар нађена. Одбор или милиција сачињава о томе записник и предузима мере чувања ствари и проналажења лица које је ствар изгубило. Ако се то лице пронађе ствар ће му се предати, а оно ће платити трошкове чувања и награду налазачу која износи 15 %. Уколико се за време од једне године од дана пријаве да је ствар нађена, не нађе власник ствари она постаје „општенародна имовина“ под управом народног одбора коме је ствар предата. Ово Упутство према мишљењу једног броја правних писаца, би на случај налаза скривеног блага, требало применити по аналогији.⁴⁵

Ако нађено скривено благо има својство културног добра (што је честа појава), на тако нађено благо примењује се Закон о културним добрима (ЗКД)⁴⁶. Културна добра су ствари и творевине материјалне и духовне културе од општег интереса. У покретна културна добра (налаз скривеног блага има у виду само покретне ствари) Закон сврстава уметничко – историјска дела, архивску грађу и старе и ретке књиге (члан 2. ЗКД). Закон прописује која су добра од изузетног значаја, а која од великог значаја (члан 5. ЗКД).

Културно добро или добро, које ужива претходну заштиту (члан 27. ЗКД)⁴⁷, без обзира да ли је у земљи или води, или је из ње извађено, у државној је својини (члан 12. ЗКД). Лице које изнесе или извезе у иностранство културно добро или добро које ужива претходну заштиту, без претходног одобрења надлежног органа, чини кривично дело из члана 221а Кривичног законика Србије.⁴⁸

44 Визнер Борис, *op. cit.*, страна 270.

45 Станковић Обрен и Орлић Миодраг, *op. cit.*, страна 120; Рашовић Зоран, *op. cit.*, стр. 179. и 180.

46 „Службени гласник РС“, број 71/94.

47 Ствари и творевине за које се претпоставља да имају својства од посебног значаја за културу, уметност и историју, уживају претходну заштиту у складу с одредбама овог закона (члан 4. Закона о културним добрима).

48 „Службени гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр. и 72/2009.

Делатност археолошког ископавања и истраживања могу обављати установе заштите културних добара (члан 17. ЗКД). Ко ван организованог истраживања ископа из земље, односно извади из воде добро које ужива претходну заштиту, дужан је о томе одмах, а најкасније у року од 24 часа, да обавести надлежну установу заштите културних добара и министарство за унутрашње послове. Налазачу те ствари припада новчана награда, ако у откривању ствари нису коришћена средства буџета. Награду утврђује установа заштите којој се предмет даје на чување (члан 28. ЗКД).

Само за нађено благо, које не ужива претходну заштиту или није културно добро по Закону о културним добрима, поставља се питање: која правила применити - Упутство о поступању са изгубљеним стварима, правна правила из раније важећег СГЗ (ОАГЗ) или се на овај институт могу аналогно применити неки други закон?

Иако се у правној литератури предлаже аналогна примена Упутства о поступању са нађеним стварима из 1949, сматрамо да се оно не може применити на потпуно другачију ситуацију – на налаз изгубљеног блага, када, због протекла времена није могуће утврдити ко је власник ствари. Нађене ствари које има у виду Упутство разликују се од изгубљеног блага. Власник који је изгубио или затурио ствар или му је она украдена, није престао бити њен власник. Због тога се претпоставља се да таква ствар има власника. Ствар се често губи или краде на јавним местима (на аутобуској или железничкој станици, у метроу, на улици). Благо се налази на скривеним местима (најчешће у земљишту али и у зиду куће или некој покретној ствари) и за њега се претпоставља да нема власника због дугог протекла времена.

Аналогија се може применити када постоје два слична случаја и то: први случај, који је регулисан правном нормом и други случај који је нерегулисан. На нерегулисани други случај може се применити норма којом је регулисан први случај само ако је други случај сличан првом.⁴⁹

Правна правила, садржана у грађанским законцима који су важили у првој Југославији, на основу овлашћења из Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. 4. 1941. године и за време

⁴⁹ Лукић Радомир, *Теорија државе и права, II. Теорија права*, Завод за издавање уџбеника и наставна средства, и Београдски издавачки графички завод, Београд, 1995, страна 268.

непријатељске окупације⁵⁰ могу се примењивати на односе који нису уређени важећим прописима, а нису у супротности са Уставом и принудним прописима (види члан 4. Закона). Нађено скривено благо које је културно добро (или ужива претходну заштиту) регулисано је Законом о културним добрима. Стога се на ове случајеве не могу применити правна правила из СГЗ и ОАГЗ. Судска пракса је, међутим, заузела другачији правни став.

У једном случају, налазач је на туђем земљишту пронашао (ископао) златну појасну гарнитура. Пошто је представљала културно добро постала је својина државе, а налазачу припада награда на основу члана 28. Закона о културним добрима. Власник земљишта у коме је златна појасна гарнитура нађена је поднео тужбу захтевајући, такође, награду. Нижестепени судови су такав захтев власника земљишта одбили. Врховни суд Србије, у решењу Рев. 3471/2003. до 12. 03. 2004. године⁵¹ усваја следећи став: „Околност да је одредбом члана 28. Закона о културним добрима прописано да новчана накнада за ископано културно добро од изузетног значаја припада само налазачу не може водити искључењу права која по том основу припадају и власнику земљишта на коме је скривено благо ископано“.

Овај став је прихватљив али не и сви разлози образложења и упутство које је дато нижестепеним судовима. Тужилац захтева исплату новчане награде, а Врховни суд Србије сматра да се она мора одредити применом правних правила из члана 250. и 251. СГЗ. Наиме, према одредбама параграфа 251. Од нађеног сокровишта (скривеног блага) „припашће једна трећина правителственој каси, једна трећина ономе, који је нашао, а једна трећина ономе, на чијој се земљи нашло“. Ова одредбе не говоре о накнади него о сусвојини на нађеном благу, а ту могућност изричито искључује члан 12. Закона о културним добрима. Примена наведених правних правила је противна принудним прописима. У конкретном случају требало је аналогно применити члан 28. Закона о културним добрима и на власника земљишта у коме је нађено културно добро. Власник земљишта има право на награду, исто као и налазач, коју решењем одређује установа заштите културног добра, којој се предмет даје на чување. Решење установе

50 «Службени лист ФНРЈ», бр. 86/46.

51 Сентенца и део образложења преузети су са paragraf.net.

заштите културних добара има карактер управног акта, а доноси се по дискреционој оцени.

Сличан је случај и када је нађено скривено благо, које није културно добро. На налаз скривеног блага, које није културно добро, аналогно ће се применити одредбе члана 28. Закона о културним добрима – тј. да је то благо државна својина, а да налазачу награду одређује установа заштите културних добара, којој се предмет предаје на чување. Само је установа заштите културних добара у могућности да поуздано утврди да ли је нађено благо културно добро.

8. Нацрт Закона о својини и другим стварним правима Србије из 2007.

Нацрт Закона о својини и другим стварним правима Србије из 2007. (Нацрт) налаз блага регулише у одељку 18. Откривени новац, злато, сребро, накит, драго камење, ствари израђене од племенитог метала или драгог камења и друге драгоцености, које су тако дуго биле скривене да се поуздано не може утврдити ко им је власник (скривено благо), својина су државе (члан 184. Нацрта). Налаз блага је, сходно томе, оригинарни начин стицања права својине од стране државе.

Налазач блага је у обавези да надлежном органу пријави налаз блага, као што је то предвиђено у скоро свим законцима који регулишу овај институт. Налазач и власник непокретности у којој је благо откривено, имају право на награду од по 25% од вредности блага. Ако је исто лице налазач и власник непокретности у којој је благо сакривено, има право на награду у висини од 33% вредности блага. Ако је благо велике вредности, суд, према околностима случаја, смањује износ награде, али тако да није мања од 8% вредности блага. Суналазачи деле награду на једнаке делове, а лице које прећути налаз блага губи право на награду (члан 187. Нацрта). Уколико је скривено благо по одредбама закона културно добро, налазач има право на увећање налазачеве награде из разлога правичности (члан 188. Нацрта).

С обзиром да је по закону нађено скривено благо у целисти својина државе, награда од по 25% вредности нађеног блага за налазача и власника непокретности, односно од 33% вредности блага ако је исто лице налазач и власник непокретне ствари је претерано

велика. Уколико ово решење остане неизмењено тада би израз „награда“ требало променити у израз „противвредност“. Истина, суд, по слободној оцени, може заузети став да је нађено благо „велике вредности“ и у том случају може смањити износ награде, али тако да није мања од 8% вредности блага. Осим тога, ако је нађено благо културно добро „налазач има право на увећање налазачке награде из члана 187. овог законика из разлога правичности“ (члан 188. Нацрта) – то значи и више од 25 % односно 33%. Ови уопштени правни стандарди („благо велике вредности“, разлози правичности“) били би и у пракси тумачени на различите начине, створили би неизвесност, а омогућили би и злоупотребе.

Одредбе о благу, које предвиђају високу награду за нађено благо, и када би налаз блага био пријављен надлежном органу, определиле би још већи број лица (од оних који и данас тајно ископавају благо, не пријављују га и продају на „црном тржишту“) да траже благо. Мотивисани богатом наградом, а у ствари, недозвољеним и нестручним ископавањима, могу бити оштећена многа културна добра.

Чини се да писци правила о налазу блага у Нацрту нису имали у виду добре одредбе Закона о културним добрима. Према одредбама члана 112. Закона о културним добрима ископавање и истраживање археолошких налазишта обавља научна установа или установа заштите, у складу са тим законом (став 1). Министарство надлежно за послове културе одобрава археолошко ископавање и истраживање археолошког налазишта (став 2) и то под строгим условима прописаним ставом 3. истог члана. Ипак, ко ван организованог истраживања ископа из земље, односно извади из воде добро које ужива претходну заштиту, дужан је да о томе одмах, а најкасније у року од 24 часа, обавести надлежну установу заштите културних добара и министарство унутрашњих послова.

Налазачу добра припада новчана награда ако у откривању ствари нису коришћена средства буџета, а висину награде утврђује установа заштите којој се предмет даје на чување (члан 28. Закона о културним добрима). Нема никакве препреке да и за нађено благо које не ужива претходну заштиту и није културно добро (о каквом благу је реч то најкомпетентније може утврдити установа заштите којој се благо предаје) награду одређује и исплаћује та установа, а не суд.

Нацрт садржи неодређене појмове као што су: “надлежни државни орган”, “овлашћено лице”, тако да није јасно коме органу се предаје нађено благо. Одељак 18. носи наслов “Налаз блага” (а затим поднаслов Скривено благо) иако је правнотехнички било исправније у наслову одељка 18. употребити израз “налаз скривеног блага” итд.

*Full Professor Ilija Babić, PhD
Faculty for European Law and Political Studies, Novi Sad
Singidunum University, Belgrade*

FINDING TREASURE TROVE

Summary

Finding treasure trove means the acquisition of the right of ownership in movable property according to law (the right of ownership is not derived from the right of predecessor). Treasure trove is defined as a valuable movable property, hidden in an immovable property for so long that its true owner can not be find out, and which formerly belonged to someone.

Finding treasure trove principle is not regulated by the positive law, and the Draft Law on ownership and other real rights of the Republic of Serbia (2007) defines finding treasure trove in its articles 184–188.

*In this paper, the author deals with the notion of treasure trove, rights and obligations of its finder and the acquisition of the right of ownership in treasure trove. Through comparative analysis, he considers provisions of the European civil codification related to finding treasure trove principle. He gives a critical review of the actual state of Serbian legislation (the Instruction on how to deal with found objects prescribed by the Government of the Federal People’s Republic of Yugoslavia in 1949 is still in force and similarly applied to finding treasure trove), provisions of the Draft Law on ownership and other real rights related to finding treasure trove, and, *de lege ferenda*, he claims for adoption of different legal definitions of this principle.*

Key words: *treasure trove, lost property, comparative law, national sources of law*

ОПОЗИВ ЗАВЕШТАЊА

Апстракт: Оpozив завештања је саставни део слободе завештања и представља одраз признања права завештаоца на промену воље. У раду се обрађују два сегмента ове широке теме - дејство и начин опозива завештања.

Одређујући опозив завештања као једнострану изјаву воље којом завешталац ставља ван снаге, укида раније сачињено пуноважно завештање или његов део, аутор закључује да опозвано завештање заслужује засебну правну категоријацију, различиту и од неважећих и од недејствујућих завештања. Што се тиче временског тренутка наступања дејства опозива, он ступа на снагу одмах и његово дејство треба разликовати од дејства завештања.

Код начина опозива завештања, предмет анализе су оба модела европскоконтиненталног правног система - опозив завештања сачињавањем потоњег и уништењем, као о онај који је специфичност *сонтон law*-а – законски опозив завештања. Због несклада са правном природом завештања, законски опозив аутор сматра веиштакком творевином, а остварење сврхе његовог увођења види у примени других установа наследног права, попут установе нужног дела.

Кључне речи: опозив завештања, дејство опозива, изричит и прећутан формални опозив завештања, уништење завештања, законски опозив.

УВОД

Опозивост представља једну од суштинских карактеристика завештања. Она произилази из слободe завештања којом се завештајно способном лицу гарантује право да по својој вољи и нахођењу располаже имовином за случај смрти, у границама и под условима уређеним конкретним законодавством. Опозивост даје могућност завештаоцу да, све док поседује пуну завештајну способност, постојеће завештање укида или мења.

Због права завештаоца на опозив завештања, потенцијални завештајни наследници, испорукопримци, корисници налога или друга лица која очекују какве користи из завештања, не стичу никаква права све до оставиоачеве смрти. Она поседују само наследну наду која може бити распршена у било ком тренутку до отварања наслеђа, јер тек смрћу завештаоца његова воља постаје права, перфектуирана последња воља.¹ Опозивост завештања призната је у свим савременим законодавствима, чак и у случају да се завешталац било самим завештањем (*clausula derogatoria*)² или уговором обавезао на супротно.³

Признавање права на опозив завештања отворило је бројна питања која су захтевала правно уређење. На који начин и уз испуњење каквих услова га треба допустити? Када наступа дејство опозива и какве последице производи по раније сачињено завештање? Како треба уредити однос између ранијег и доцнијег завештања?

Поред права завештаоца да опозове завештање, у законодавствима *common law* правног система, наилазимо на случајеве опозива завештања наређењем закона. С тим у вези поставља се питање да ли је у складу са правном природом завештања постојање законског опозива, односно да ли се сврха његовог постојања може доследније остварити применом других установа наследног права?

Одговором на постављена питања бавићемо се у тексту који следи.

1 *Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum.* 4. Dig., XXXIV, 4.-6. Cod., VI, 22.

2 *Nemo eam sibi potest legem dicere, ut a priore recedere non liceat.* 22 pr. Dig., XXXII, (3).

3 О ништавости изјаве о одрицању од права на опозив завештања изричито говори § 716 АГЗ, а у савременој правној теорији о овоме постоји јединствен став.

ПОЈАМ И ПРАВНО ДЕЈСТВО ОПОЗИВА

а) Појам и карактер опозива

Опозив завештања је једнострана изјава воље завештаоца којом се укида, ставља ван снаге раније сачињено пуноважно завештање или нека његова одредба. Будући да се опозивом мењају наследноправне последице које би наступиле по претходном завештању, он има карактер акта располагања *mortis causa*.

У делу домаће правне теорије егзистира став да се опозивом завештања *одузима важност* раније сачињеном пуноважном завештању или некој његовој одредби.⁴ Ово мишљење наводи на закључак да опозив доводи до његове потпуне или делимичне неважности, односно да опозвано завештање припада категорији неважећих, и то накнадно неважећих завештања.⁵

Опозвано завештање се не може третирати као врста неважећег завештања. Неважност завештања представља апстрактни појам којим се означавају сва завештања којима недостаје неки од законских услова пуноважности. Питање неважности, односно пуноважности завештања процењује се искључиво према моменту његовог настанка,⁶ па као такво *увек* подразумева постојање тзв. почетне неважности. Сходно томе, узрок неважности завештања или битише у тренутку његовог сачињавања, или га нема и оно испуњава све услове пуноважности. За разлику од узрока неважности, разлози опозива настају извесно време након настанка пуноважне наредбе последње воље. Даље, неважност завештања значи његово подвођење под санкцију правне норме која прописује услове пуноважности. Насупрот томе, опозив завештања

4 Л. Марковић, Наследно право, трећа књига Грађанског права, Београд, 1930, стр. 231- 233; О. Антић – З. Балиновац, Коментар Закона о наслеђивању, Београд, 1996, стр. 470; О. Антић, Слобода завештања и нужни део, док. дисертација, Београд, 1983, стр. 147.

5 Теоријско схватање према коме се опозивом завештања одузима важност раније сачињеном завештању или појединој одредби, сходно постојећим законским решењима, подржава једино енглеско право. По овом решењу једном опозвано завештање или његов део не може наново произвести правно дејство, осим уколико не буде поново сачињено или републиковано на прописан начин. Више о овоме, А. R. Mellows, *Law of succession*, London, 1970, стр. 103.

6 J. Binder, *Bürgerliches Recht, Erbrecht*, Berlin, 1923, стр. 18.

означава поступање у складу са правно признатом могућности завештаоца да „до последњег даха“ мења садржину последње воље.

Опозив завештања такође, треба разликовати од недејства завештања.⁷ Код недејства завештања ради се о немогућности поступања по одредбама пуноважног завештања *независно* од воље завештаоца, па чак и насупрот његове воље. Разлози недејства могу се појавити у било ком тренутку од настанка завештања до момента смрти оставиоца (пропаст предмета легата уколико се ради о индивидуално одређеној ствари, смрт именованог наследника итд.), па чак и након тог момента (давање негативне наследничке изјаве, недостојност за наслеђивање итд.). Њихово присуство доводи до *трајне* немогућности реализације завештајних одредби.

По кључним критеријумима према којима се завештање или поједине његове одредбе класификују у недејствујућа, евидентно је да опозвано завештање не припада ни тој категорији. Наиме, до опозива долази управо на основу изражене воље завештаоца, а његово дејство може бити не само трајно већ и привремено. Савремена законодавства углавном предвиђају да се опозивом опозива завештања наново успоставља правна снага првобитно сачињеног. Све ово указује да опозвано завештање заслужује посебну правну категоризацију.⁸

б) Утврђивање временског тренутка наступања дејства опозива завештања

У погледу временског тренутка наступања дејства опозива⁹ може се прибећи једној од следећих теоријских варијанти: да опозив завештања ступа на снагу у моменту делације; да ступа на снагу одмах, у моменту предузимања аката опозивања; или тзв. мешовитој варијанти, према којој неки од начина опозива завештања производе тренутни ефекат док други имају суспензивно дејство.

⁷ Више о недејствујућим завештањима, Д. Живојиновић, докторска дисертација, Крагујевац, 2003, стр. 65-68.

⁸ Ово мишљење заступа и Б. Т. Благојевић, Наследно право у Југославији, Београд, 1983, стр. 280.

⁹ Оно се поставља само код формалног опозива завештања. У случају опозива завештања уништењем његово дејство је увек тренутно.

Све ове варијанте нашле су своју примену у актуелним законодавствима. Ипак, оне су предмет законске регулативе само у државама *common law* правног система.

Концепција према којој опозив завештања производи дејство у моменту делације за полазиште узима чињеницу да је завештање правни посао *mortis causa*.¹⁰ Из ње даље следи да сачињавање наредног завештања не доводи до тренутног опозива претходног. Раније завештање опстаје са неком врстом потенцијалне правне снаге која се активира ако завешталац доцније опозове наредно завештање спречавајући на тај начин његово дејство у моменту смрти. Пре момента делације, завештање је неактивно, па нити може бити стављано ван правне снаге путем опозива, нити оснажено путем опозивања опозива завештања.¹¹

Према другој концепцији, опозив завештања ступа на снагу одмах, делује за убудуће и наступање његовог дејства треба разликовати од дејства завештања.¹² Законодавства која прихватају ову концепцију деле се на две подгрупе. Прву чине она која се залажу за аутоматско успостављање правне снаге претходног завештања након опозивања његовог опозива, ако то произилази из испољене намере завештаоца (већина држава у саставу САД). Друга подгрупа законодавстава (Енглеска и неколико америчких држава) заступа став према коме опозвано завештање не може бити оснажено уколико није поново сачињено уз испуњење тестаментарних формалности или републиковано на прописан начин.¹³

10 Ово становиште су заступали енглески *common law* судови након доношења *Statute of Frauds* из 1677. год, а пре *Wills Act*-а из 1837. год. Данас се примењује у неколико држава у саставу САД. Видети случај *Goodright v. Glaizer*, 4 Burr. 2512, 2514, 98 Eng. Rep. 317, 319 (К.В. 1770), наведено према G. G. G., IV, *Revocation of wills by subsequent instrument*, *Virginia law review*, Vol. 46, No. 2, 1960, стр. 385.

11 На овом становишту су се заснивале одлуке судова у следећим случајевима: *Stetson v. Stetson*, 200 Ill. 601, 66 N. E. 262 (1903); *Cheever v. North*, 106 Mich. 390, 64 N. W. 455 (1895); *Bates v. Hacking*, 28 R. I. 523, 68 Atl. 622 (1908); *Kollock v. Williams*, 131 S. C. 352, 127 S. E. 444 (1925). Наведено према, O. M. D., *The status of an erlier will after revocation of a later one*, *University of Pennsylvania law review and American law register*, Vol 79, No. 3, 1931, стр. 331, фуснота 35.

12 Ово становиште заступљено је у већини држава у саставу САД и у Енглеској након доношења *Wills Act*-а.

13 J. Dukeminier – S. M. Johanson, *Wills, trusts and estates*, Sixth edition, New York, 2000, стр. 297. У ову групу држава спада Вирџинија; видети параграф 64.1-60

Известан број америчких законодавстава примењује тзв. мешовиту варијанту правећи разлику између изричитог¹⁴ и прећутног опозива завештања. Тако, Georgia Code параграфом 53-4-42¹⁵ предвиђа да изричит опозив завештања производи тренутно дејство, неку врсту поништења ранијег завештања које делује за убудуће. Супротно овоме, прећутни формални опозив завештања има одложено дејство. Он производи ефекат опозива једино ако доцније завештање постоји у моменту смрти оставиоца и уколико је пуноважно.¹⁶

Европска законодавства, међу којима и српско право, директно се не изјашњавају о питању временског тренутка наступања дејства опозива, иако по правилу нормирају однос претходног и потоњег завештања. Анализом ових норми изводи се закључак да је њихова опција тренутно дејство опозива.

Коју концепцију треба подржати? При утврђивању временског тренутка ступања опозива завештања на правну снагу треба поћи од околности да је завештање једностранни правни посао којим завешталац у складу са принципом аутономије воље, а у границама слободе завештања, врши расподелу имовине за случај смрти. Сачињавање завештања је промишљен акт. Њиме се изражавају неки будући циљеви, а завештаочева воља о начину, путу и врсти циљева које завештањем жели постићи протеком времена може се мењати. Услед тога завештање као средство изражавања те намере, не може бити неопозиво и коначно. У основи амбулаторности завештања налази се подршка праву завештаоца на промену воље. Опозив завештања означава тренутак од када последња воља има другу садржину од оне, већ изречене. Опозив значи да је завешталац у потпуности или делимично изменио мишљење и да претходно завештање више не одражава његову вољу о начину расподеле заоставштине у случају

Virginia Code. Интернет презентација на адреси <http://law.justia.com/virginia/codes/toc6401000/64.1-60.html>, од 10.04.2010.

14 Изричит опозив завештања, сходно овом законском решењу, односи се како на изричит формални тако и на изричит неформални опозив завештања.

15 Интернет презентација на адреси, <http://www.lexis-nexis.com/hottopics/gacode/default.asp>, од 10.04.2010.

16 V. F. Chaffin, Execution, revocation and revalidation of wills: A critique of existing statutory formalities, Georgia law review, Vol. 11:297, 1977, стр. 337.

смрти. Отуда, из визуре завештаочеве намере, дејство опозива може бити једино тренутно.

НАЧИНИ ОПОЗИВА ЗАВЕШТАЊА

У законодавствима европско-континенталног правног система постоје два начина на који се завештање може опозвати у целости или делимично: сачињавањем новог завештања и његовим уништењем. Поред њих, у законодавствима common law правног система, завештање се може опозвати и наређењем закона.

а) Опозив претходног завештања потоњим

Општеприхваћено је у савременим правима да се претходно завештање може опозвати сачињавањем новог.¹⁷

За пуноважност оваквог опозива тражи се испуњење неколико захтева. Најпре, у време сачињавања наредног завештања завешталац мора поседовати завештајну способност јер је она неопходан услов правне ваљаности било ког акта завештања. Даље, опозив завештања мора бити праћен намером опозивања, а сачињавање новог завештања мора бити окончано пре смрти завештаоца. Најзад, потоње завештање може изазвати опозив претходног ако је сачињено уз поштовање захтева форме. Небитно је да ли се наредно завештање сачињава у форми јавне или приватне исправе, јер све завештајне форме имају једнаку правну снагу.

Будући да се сачињавање завештања, па и оног којим се опозива претходно, увек обавља уз присуство форме, овакв опозив се у правној теорији назва формалним опозивом завештања. Он може бити изричит и прећутан.

Изричит формални опозив завештања је једноставан, јасан, и у судској пракси најмање споран метод опозива. Он постоји када завешталац новим завештањем, кодицилом или другим писаним до-

¹⁷ Ова могућност је одређена чл. 176. ст. 2. ЗОН Србије, параграфима 2254 и 2258 ГЗ Немачке, чл. 111. ГЗ Холандије, чл. 64. ст. 1. ЗОН Хрватске, чл. 117. ст. 1. ЗОН Македоније, чл. 1130. ст. 2. ГЗ Русије, чл. 1035 ГЗ Француске, Секцијом 2-507 (1) *Uniform Probate Code* САД (1990), секцијом 20 *Wills Act*-а Уједињеног Краљевства итд.

кументом сачињеном уз тестаментарне формалности,¹⁸ уз постојање и изражавање намере опозивања, изјављује да опозива сва претходна завештања, нека од њих или поједине њихове одредбе. Завештање којим се изричито опозива претходно најчешће садржи само ту одредбу. Нема сметњи да изјава о опозиву буде саставни део завештања које садржи одредбе о именовану наследника, одређивању сингуларних сукцесора, друга имовинска располагања или одредбе неимовинског карактера.

Прећутни формални опозив завештања постоји када завешталац сачини ново завештање у које није инкорпорирана изричита изјава о опозиву претходног, већ оно има садржину противречну садржини раније сачињеног. Овај облик опозива у судској пракси је много компликованији и често твори потребу за тумачењем завештања у циљу утврђивања истинске намере завештаоца. Какво ће бити дејство прећутног формалног опозива завештања на опстанак претходно сачињеног (сачињених) зависи првенствено од воље завештаоца, али и од правног уређења односа ранијег и доцнијег завештања.

Проблем у практичној примени прећутног формалног опозива завештања произилази из актуелног става према коме сачињавање новог завештања не твори полазну претпоставку о опозиву претходног. За разлику од римског права које је допуштало наслеђивање само по основу једног завештања¹⁹ и према коме је у случају постајања више њих важило само последње у низу, модерна законодавства полазе од ширег концепта поимајући завештање као правни основ наслеђивања у материјалном смислу, као својеврсну резултанту свих завештања схваћених у формалном смислу.²⁰ Владајуће становиште је да се завештању не сме приступати формалистички већ да пажња мора бити усмерена на садржину изјаве последње воље. Дакле, у одсуству садржине завештања која експлицитно упућује на опозив ранијег, сва сачињена завештања у формалном смислу чине јединствену последњу

18 Нека од савремених законодавстава (право Уједињеног Краљевства, САД, Канаде) дозвољавају могућност опозива завештања писменом изјавом сачињеном уз поштовање тестаментарних формалности.

19 *Posteriore testamento rumpitur superius*

20 Завештање у формалном смислу је свака једностранна изјава воље дата од стране завештајно способног лица у циљу постизања неког наследно-правног ефекта, учињена у законом прописаном облику. Више о завештању у формалном и материјалном смислу, О. Антић - З. Балиновац, нав. дело, стр. 303.

вољу завештаоца, односно завештање у материјалном смислу. Стога ће сачињавање новог завештања довести до опозива претходног (претходних) само ако се њихове одредбе налазе у односу међусобне супротстављености услед које не могу заједно опстати.²¹

Када код прећутног формалног опозива завештања није јасно да ли је и у којој мери је претходно завештање опозвано, одговор ће нам понудити правила тумачења завештања. У српском праву је прописано да одредбе завештања треба тумачити према истинској намери завештаоца.²² У том смислу, први корак при утврђивању обима неподударности претходног и потоњег завештања је језичко упоређивање њихових садржина, и то у светлу околности којима је био окружен завешталац у време сачињавања потоњег завештања. Ако се на овај начин не може утврдити да наредно завештања има за последицу делимичан или потпуни опозив претходног, долази до примене *посебних* правила тумачења завештања.

У српском праву такво правило утврђено је чл. 135. ст. 2 ЗОН-а. Према њему, у случају немогућности утврђивања праве намере завештаоца, завештање се има тумачити на начин који је повољнији за законске наследнике или оне којима је завештањем наложена каква обавеза. Ова законска одредба је прилично рестриктивна према завештаоцу и представља меру непотребног ограничења слободе завештања, па је треба изменити. Сматрамо прихватљивијим решење²³ које полази од претпоставке да када завешталац сачини

21 На овај начин однос између претходног и потоњег завештања уређује Француски грађански законик који чл. 1036. прописује да потоње завештање којим није изричито опозвано претходно, ставља ван снаге само оне одредбе претходног завештања које су са њим у супротности или су му противречне. Идентично решење заузима Немачки грађански законик који параграфом 2258. ст. 1. одређује да сачињавање потоњег завештања опозива раније у оној мери у којој је потоње завештање у супротности са претходним. То чланом 112. чини Грађански закон Холандије, чланом 1130. ст. 2. Грађански законик Русије, чланом 117. ст. 1. ЗОН Србије, и низ других законодавстава, укључујући и она која припадају common law правном систему.

22 Видети чл. 135. ст. 1. ЗОН Србије

23 Њега подржавају законодавства англосаксонског правног подручја. Тамошњи судови ће у случају да потоње завештање не садржи одредбу о опозивању претходног, само изузетно узети да постоји опозив завештања, уколико би он изазвао делимично наслеђивање по основу закона. Видети случајеве, *McKain v. Allen*, 214 Ga. 820, 108 S.E. 2d 319 (1959); *Johnson v. Johnson*, 213, Ga. 466, 99 S.E. 2d 827 (1957). Наведено

пуноважно завештање тиме изражава жељу за наслеђивањем по основу завештања, а не закона. У том правцу је неопходно и тумачити његову последњу вољу. Даље, имајући у виду ово, додуше изузетно правило тумачења завештања, изводи се закључак да правила тумачења завештања, ма и била конципирана и теоријски конструисана да воде ка утврђивању истинске намере завештаоца, често изазову ефекат супротан завештаочевим жељама. Стога је јасно изражена намера у погледу обима опозива претходног завештања сигуран пут извршења завештаоачеве праве воље.

Завешталац дакле, користећи инструменте опозива, има могућност да буде искључив или да се ослања на фактор колизије, на противречност садржина претходног и потоњег завештања. Уколико жели да раније завештање замени у целини или делимично, препорука је да то јасно изрази. Изричит формални опозив завештања, како због своје јасноће која не оставља простора недоумицама, тако и због тешкоћа које собом носи прећутан формални опозив завештања, поседује бројне предности и треба га подстицати у практичној примени.

б) Опозив завештања уништењем

Уништење завештања је други метод опозива писмених завештања прихваћен у савременим правима.²⁴ Он не подлеже никаквим захтевима форме, па је у правној теорији означен као изричит неформални опозив завештања. Под уништењем завештања подразумева се предузимање неке од широког дијапазона материјалних радњи какве су цепање, спаљивање, прецртавање, отказивање, брисање текста, писање преко текста „поништено“ и слично. Да би постојао пуноважан опозив уништењем, ове радње морају бити праћене завештаоачевом намером опозивања. У противном, опозива нема, завештање се може реконструисати у за то предвиђеном поступку и узети као правни основ наслеђивања. Уништењем, завештање се може опозвати у целини или делимично.

према, V. F. Chaffin, Execution, revocation and revalidation of wills: A critique of existing statutory formalities, Georgia law review, vol. 11, 1977, стр. 335.

24 Ова могућност прописана је чл. 176. ст. 3. ЗОН Србије, параграфима 2255 ГЗ Немачке, чл. 114. ГЗ Холандије, чл. 64. ст. 2. ЗОН Хрватске, чл. 117. ст. 2. ЗОН Македоније, Секцијом 2-507 (2) *Uniform Probate Code* САД (1990), секцијом 20 *Wills Act*-а Уједињеног Краљевства, итд. Законска регулатива овог начина опозива завештања изостала је у француском и руском праву.

Одсуство захтева форме чијим испуњењем завешталац оставља траг постојања *animus revocandi*, отвара бројне могућности злоупотребе од стране трећих несавесних лица, што код овог начина опозива изазива додатно подозрење. То је био повод да поједина законодавства, нарочито кроз судску праксу, утврде низ правила која детаљније уређују ову проблематику. Такође, мањи број њих заузима становиште да делимичан опозив завештања треба допустити само путем изричитог или прећутног *формалног* опозива завештања, а не и уништењем.²⁵

Тако, судови северноамеричке државе Џорџија под уништењем подразумевају окончање материјалног акта уништења, а не само писмену инструкцију да се завештање уништи.²⁶ За ваљан опозив завештања на тамошњим просторима неопходно је кумулативно испуњење материјалног акта уништења завештања и завештаочеве намере опозивања. У противном, опозива нема, чак ни у случају да је покушај уништења онемогућен преваром или заблудом.²⁷

Предмет судског разматрања у овој држави били су и случајеви опозива завештања прецртавањем или брисањем делова текста завештања или потписа сведока или завештаоца на завештању. Интересантан је случају *McIntyre v. McIntyre*,²⁸ где је Врховни суд Џорџије заузео став да се прецртавање графитном оловком мастилом исписаних одредби завештања, прекривање лепљењем празног папира преко делова текста завештања, као и прецртавање потписа завештаоца и завештајних сведока, сматра дозвољеном радњом опозивања која производи дејство уколико је предузета с намером опозивања. Такође, околност да је у овом случају тако преправљено завештање нађено међу завештаочевом документацијом, определило је суд да пресудом стане на становиште да је опозив завештања предузет од стране завештаоца.

²⁵ Закон о наслеђивању Србије не забрањује делимичан опозив завештања уништењем писмена. Директно, он га и не допушта, али индиректно, тумачењем одредбе члана 176. став 1. Закона, којим се истиче да завешталац *увек* може у целини или делимично опозвати завештање и ст. 3 истог члана, који предвиђа могућност опозива писменог завештања уништењем, може се извести закључак да је делимичан опозив завештања уништењем могућ у српском праву.

²⁶ Случај *Harris v. McDonald*, 152, Ga. 18, 108 S.E. 448 (1921), наведено према *Chaffin V.F.*, нав. дело, стр. 338.

²⁷ Случај *Payne v. Payne*, 213 Ga. 613, 100 S.E.2d 450 (1957), наведено према *Chaffin V.F.*, нав. дело, стр. 339.

²⁸ *McIntyre v. McIntyre*, 120 Ga. 67, 47 S.E. 51 (1904).

Нешто опрезнији став по овом питању заузимају судови у Енглеској који повлачење линија графитном оловком преко текста завештања исписаног мастилом не третирају као опозив завештања већ као пробни акт којим се ставља до знања да завешталац размишља о начину и обиму опозива завештања, али и да та намера још није коначна, осим уколико из околности случаја не произилази нешто друго.²⁹

Даље, да би спречили могућност злоупотребе, поједини common law судови се придржавају правила да измене на завештању учињене брисањем, прецртавањем, могу имати дејство опозива само ако је оно у тестаторовој државини у моменту његове смрти. У Енглеској судови стоје на становишту да пуноважни опозив завештања брисањем постоји једино ако се речи садржане у сачињеном завештању након брисања не могу прочитати и слично.

Сврха постављања ових правила је смањење сумње у веродостојност предузимања материјалних радњи уништења од стране завештаоца, у ситуацијама када нема извесности по питању ко је предузео акт прецртавања или брисања текста завештања, под каквим околностима и са којом намером. Ипак, упркос добрих побуда, не можемо се отети утиску да је већина њих вештачки наметнута и лоше осмишљена да би ваљано послужила задатом циљу. Питање да ли је опозив завештања пуноважно извршен радњама брисања, прецртавања, цепања и слично, је чињенично питање, а постојање намере опозивања је његов неопходни састојак. Отуда, уколико се постојање такве намере може утврдити поступком доказивања, ако она произилази из околности које су пратиле опозива завештања, прописивање допунских правила сматрамо не само непотребним, него и сувишним.

У случајевима делимичног опозива завештања уништењем, преостали део завештања може послужити као правни основ наслеђивања само ако оно може опстати без опозваних делова. Уколико преостали део завештања нема никакав смисао и не одражава јасну намеру завештаоца о начину расподеле заоставштине за случај

²⁹ Наведено према, V. F. Chaffin, Execution, revocation and revalidation of wills: A critique of existing statutory formalities, Georgia law review, vol. 11, 1977, стр. 340, фуснота 248.

смрти, исход може бити и потпуни опозив завештања. Важну улогу у утврђивању последица предузимања материјалних аката делимичног опозива завештања уништењем опет имају правила тумачења последње воље.

Што се тиче могућности опозива завештања уништењем од стране трећег лица, а по налогу завештаоца, већина држава САД га допушта, под условом да је то учињено у свесном присуству завештаоца за све време трајања радње уништења. Једино државе Ајова и Џорџија не траже присуство налогодавца.

ЗОН Србије се не бави овом проблематиком, док у домаћој правној теорији постоји став да уместо завештаоца а по његовом налогу, завештање може уништити и треће лице.³⁰ Ово становиште треба подржати. Иако је завештање једнострано правни посао код кога није допуштено заступништво, ни законско ни уговорно, и мада сваки начин опозива завештања представља акт располагања *mortis causa*, само уништење завештања значи извршење једног материјалног а не интелектуалног акта, па се може прихватити његово предузимање од стране трећег лица. Захтев за свесним присуством завештаоца, сматрамо корисним јер се тако смањује могућност злоупотреба које кулминирају дуготрајним суђењима у правцу утврђивања истинске намере завештаоца.

в) Располагање индивидуално одређеним стварима или правима

Уместо опозивом, завешталац може завештање ставити ван снаге у целости или делимично, располагањем правним пословима *inter vivos* индивидуално одређеним стварима или правима којима је располагао путем завештања.

Располагање индивидуално одређеним стварима и правима за живота завештаоца није, и не може се сматрати начином опозива завештања. Овде се помиње из разлога што даје идентичан резултат као и опозивање завештања - претходно сачињено пуноважно завештање или његов део, на основу испољене воље завештаоца, овог пута при закључењу правног посла *inter vivos*, у тренутку његовог предузимања, остаје без правне снаге.

³⁰ О. Антић - З. Балиновац, нав. дело, стр. 472. Б. Т. Благојевић, нав. дело, стр.

г) Опозив завештања наређењем закона

Сви случајеви примене опозива завештања наређењем закона у common law правном систему заснивају се на становишту да одређена промена у породичним приликама завештаоца настала након сачињавања пуноважног завештања носи са собом презумпцију о несагласности са раније изреченом последњом вољом.³¹ У овом правном систему три групе узрока фигурирају као разлог опозива завештања наређењем закона: закључење брака, рођење детета и престанак брака.

Закључење брака. У законодавству Уједињеног Краљевства од доношења Wills Act-а 1837. године до његових амандмана из 1982., склапање брака након сачињавања завештања била је једина чињеница која је доводила до опозива наређењем закона. Ова могућност уређена је секцијом 18 Wills Act-а и изазива опозив целог завештања, осим уколико не постоји неки од законом предвиђених изузетака које се превасходно односе на признавање утицаја другачије воље завештаоца.

Следећи енглеску законодавну праксу, бројне државе у саставу САД су склапање брака након сачињавања завештања, било као самосталну чињеницу, али најчешће у спрези са потоњим рођењем детета, узимале као разлог ове врсте опозива. Данас се у већина држава (Тексас, Аризона, Кентаки, Мисури, Масачусетс, Јужна Каролина, Алабама, Флорида и друге) склапање брака не сматра узроком законског опозива. Такав став испољен је и у Uniform Probate Code САД. Незнатан број држава (Канзас) и даље подржава ово старо common law правило.³²

Рођење детета. У Уједињеном Краљевству, ова чињеница никада није била разлог законског опозива завештања, док је међу државама на простору САД имала такво дејство. Uniform Probate Code рођење детета не сматра поводом опозива завештања наређењем закона, а последњих деценија он рапидно нестаје из законских текстова америчких држава.

Престанак брака. У Уједињеном Краљевству након законских реформи из 1986. и 1995. године,³³ и престанак брака има утицај на

31 Више о томе, E. Durfee, Revocation of wills by subsequent change in condition or circumstances of the testator, Michigan Law Review, Vol. 40, No. 3, 1942, стр. 415.

32 Видети Kansas Probate Code, Article 6, WILLS 59-610, интернет презентација на адреси http://law.justia.com/kansas/codes/chapter59/article_6.html

33 Law Reform (Succession) Act, чија садржина је доступна на страници, http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts1995/ukpga_19950041_en_1, од 10.05.2010.

судбину постојећих завештајних располагања. Наиме, када након сачињавања завештања које је садржало располагања у корист супружника дође до развода или поништења брака, сматра се да је бивши супружник преминуо пре оставиоца, услед чега не може стећи наследничко својство. За разлику од склапања брака који се, сходно Wills Act-у, подводи под дејство законског опозива, у случају престанка брака, законодавац одустаје од ове правне квалификације и прибегава законској фикцији.³⁴ Њена примена доводи до аутоматског опозива, осим ако супротна намера није видљива из завештања.

На простору САД утицај престанка брака на завештање решен је на два начина и у оба се намери завештаоца придаје значај. Према првом решењу, заступљеном у већем броју држава, развод или поништење брака доводе до опозива оних завештајних одредби којима је располагано у корист бившег супружника, осим ако се завештањем изричито не предвиђа нешто друго.³⁵ Uniform Probate Code § 2-804, овај разлог предвиђа као једину околност која доводи до делимичног законског опозива завештања. У мањем броју законодавстава, је попут решења у УК, избегнута ова законска формулација и одређено је да се у случају престанка брака завештање има тумачити као да је бивши супружник преминуо пре оставиоца, осим ако из завештања није видљива другачија намера завештаоца (Флорида, Ајдахо, Техас...).

* * * *

Сврха постојања опозива завештања наређењем закона у common law правном систему налази се у случају склапања брака и рођења детета у заштити наследноправних интереса супружника и потомства, а у случају престанка брака у отпадању основа опстанка располагања за случај смрти у корист бившег брачног друга. Иако она у основи

34 A. Vaquer, Wills, divorce and fate of the disposition in favour of the spouse: In common trend in European Laws of Succession, European review of Private Law, 6/2003, стр. 787.

35 Потреба за вредновањем утицаја престанка брака на судбину завештајних располагања у корист бившег супружника уочена је и у појединим законодавствима европскоконтиненталног правног система. Тако, законодавства Немачке, Шпаније, Шведске, Португалије, Холандије, Хрватске, у случају престанка брака залажу се за аутоматско недејство завештајних одредби учињених у корист бившег супружника, осим ако супротна намера није видљива из завештања. Више о овоме, Д. Живојиновић, Престанак брака и завештање. Правни живот, 2009, књ. 531, бр. 11, стр. 833-843.

има своје оправдање, избор правних средстава њеног постизања није адекватан карактеру завештања. Правна природа завештања, његова једностраност и строго лични карактер не остављају простора постојању тзв. законског опозива.

Право на приступање акту завештања, као и право на његов опозив, треба да припада искључиво завештаоцу. Вршење овог сегмента слободе завештања не може бити једноставно узурпирано од стране законодавца. Опозив завештања наређењем закона је непотребна, вештачка творевина, а заштита наследноправних интереса одређене категорије наследника може се остварити увођењем и применом неких других института и установа наследног права, попут установе нужног дела.

Увиђајући неадекватност постојања законског опозива завештања, законодавства која припадају *common law* правном систему увелико напуштају овај начин индиректне заштите наследноправних интереса наследника.

Тако, на тлу САД готово све државе су усвојиле законе (*pretermitted child statutes*) којима се заштита наследноправних интереса оставиоцеве деце изостављене из завештања³⁶ обезбеђује признавањем права на одређени део имовине преминулог родитеља. У САД обезбеђена је и заштита наследноправних интереса супружника оставиоца признавањем права на тзв. „*elective share*“.³⁷

Ни британско законодавство није остало имуно на промену ове врсте. „Неограничена“ слобода завештања посредно и тамо трпи извесна ограничења. Она су уведена *Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act*–ом³⁸ у циљу обезбеђења заштите одређених чланова породице завештаоца³⁹ које је он неоправдано лишио наслеђа, а који су у погледу издржавања били од њега зависни.

Промене које се одигравају у оквиру овог правног система више него очигледно иду у смеру приближавања установи нужног дела коју

36 J. Dukeminier – S. M. Johanson, *Wills, Truss and Estates*, New York, 2000, стр. 300.

37 Више о овоме, R. C. Brashier, *Inheritance law and evolving family*, Philadelphia, 2004, стр. 14-15.

38 Доступан на интернет страници, http://www.opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/ukpga/1975/cukpga_19750063_en_1#11g, од 24.09.2010.

39 Међу њима су супружник, бивши супружник, деца оставиоца итд.

познају европска права. Ограничење слободе завештања представља друштвени, односно правни императив, а установа нужног дела показује се као бољи и ефикаснији начин заштите наследноправних интереса одређене категорије наследника него што је то случај са применом правила о законском опозиву завештања. Овај процес европеизације „америчког“ права још није спроведен до краја. У ком правцу ће се даље кретати ова реформа, остаје нам да видимо.

Што се тиче утицаја престанка брака на опстанак завештајних располагања учињених у корист бившег супружника, мишљења смо да ову иницијативу треба подржати јер се она без сумње надовезује на завештаочеву претпостављену вољу, а оставља простора за уважавање другачије намере завештаоца. Заинтересованост супружника за материјалну добробит партнера постоји онолико дуго колико постоји брак. Отпадањем овог разлога, нестаје основ опстанка располагања за случај смрти у корист бившег супружника. Међутим, доследно остајући на линији поштовања слободе завештања место ових норми треба тражити у одредбама о тумачењу завештања или у општим одредбама, а не у онима којима се уређује његов опозив.

Dragica Živojinović, LL.D.
Associate Professor
University of Kragujevac, Faculty of Law

REVOCATION OF WILL

Summary

Revocation of will is a constituent part of the testator's freedom of disposition by will and represents the recognition of his right to change his mind, that is his will. This work analyzes two segments of this broad theme: the effects and the methods of will revocation.

Defining the revocation of will as a one-sided declaration of will by which the testator nullifies, that is terminates the previous will as a legally binding document, or just a part of it, the author concludes that the revocation of will deserves a separate legal categorization, different from invalid or unenforceable wills. As for the time when the legal effects of will revocation come into force, they become effective immediately, in the moment when the act of revocation has been executed and these effects should be distinguished from the effects of will.

As for the methods of will revocation, there are two models in European continental law which are the subject of the author's analysis – the revocation of will by replacing the former will by a new one or by its physical distraction, as well as another one which is specific for common law systems – revocation of will by operation of law. Pointing out to advantages and disadvantages of each of these models, the authors eventually favors the model of express formal will revocation because it leaves no space for ambiguity. The author considers legal revocation of will as an artificial creation due to its discord with legal nature of testament and believes that the purpose of its introduction - securing the rights of certain categories of heirs – can be realized by applying other legal institutes, such as the forced share.

Key words: *revocation of will, effects of revocation, explicit and implicit formal revocation of will, destroying of will, revocation by operation of law*

ОНЛАЈН БЕЗБЕДНОСТ

Апстракт: Развој информатичке технологије, а нарочито интернета донео је човеку многе погодности. Међутим, дигитална технологија и мрежно окружење носе и бројне ризике. Ово због тога, јер је интернет отворена мрежа без централизованог система управљања, па је њена рањивост евидентна. Бројни су начини на које различити субјекти, споља или изнутра, могу угрозити безбедност на интернету. Пре свега, на удару су приватни подаци, интелектуална својина и други ресурси, па, чак и само функционисање мрежног система. Због тога је обезбеђивање онлајн сигурности озбиљан задатак читавог друштва, дакле не само лица која непосредно раде на мрежи, већ и свих других субјеката који на било који начин имају везе са онлајн активностима.

Кључне речи: интернет, информатичка безбедност, мере заштите.

1. УВОД

Интернет је изузетан медијум за рад, комуникацију, информисање, истраживање, учење и забаву. Омогућава нам да будемо у редовном контакту са постојећим и да упознајемо нове пријатеље, да истражујемо идеје и погледе на свет о којима до сада нисмо могли ни да сањамо. На жалост, као што има креатора свега лепог и корисног, на интернету има и нечег због чега он има и своју тамну страну. Постоје милиони сајтова са негативним, често и агресивним, криминалним садржајем. Креатори тамне стране толико су бројни и активни да се сваке секунде појави један такав сајт. Томе треба додати - крађу бројева кредитних картица (самим тим и новца и индентитета), стварање и преношење вируса, постојање шпијунских програма, нежељене поште (спамова) и мноштво других злоупотреба.

Стални технички и комерцијални развој онлајн услуга, такође угрожава приватност, а усмереност ка профиту ствара веома снажан притисак за масовним надзором становништва. Ипак, није све тако црно, јер нове технологије пружају и могућност заштите личних информација. Комуникације нпр., могу бити шифроване како би се заштитила поверљивост, а такође и анонимност учесника комуникације. Електронска плаћања могу бити структурирана тако да анонимност минимизира или елиминише прикупљање података о личности, јер је најефикаснији начин контроле сопствених података о личности спречавање да ти подаци дођу у неку базу података.

Забринутост великог броја корисника интернета изазива чињеница да се информације које се тичу њих самих аутоматски генеришу, прикупљају, складиште, међусобно повезују и користе у различите сврхе, укључујући комерцијалне, па и незаконите. Даваоци пословних и интернет услуга имају приступ великој количини података о личности својих потрошача. Они прикупљају, контролишу, користе и уступају (продају) ове податке трећој страни без сагласности лица на која се они односе.

Праћењем понашања корисника на интернету могуће је формирати комплетан профил корисникових навика, имати податке о његовим интересовањима (које сајтове посећује, који садржаји га интересују,

колико се задржава на појединим страницама), податке о томе шта купује онлајн итд.

Флуидна структура не штити интернет од прислушкивања и контроле од власти. Пошто је медијум нов, недостаје му заштита коју имају традиционални телефонски системи. Државне и националне обавештајне службе веома брзо су прилагодиле своје капацитете за пресретање електронске поште и контролисање интернет саобраћаја.

Техничка структура интернета, као и рањивост мреже, такође, веома озбиљно доводи у питање и безбедност ауторскоправно заштићеног садржаја, било које врсте. Због тога се дигитална технологија појављује као реална претња постојању интелектуалне својине у најширем смислу.

Због свега изнетог, у крилу информатичке технологије морају се перманентно стварати и развијати системи заштите безбедности од свих врста напада и угрожавања интегритета целокупног садржаја који фигурира на мрежи. Досадашњи приступ борбе против појединачних последица, на жалост, ефикасан је само у појединачним случајевима, док генерална претња онлајн безбедности још увек остаје.

2. БЕЗБЕДНОСТ

Безбедност на мрежи, односно онлајн безбедност је актуелна тема која изазива пажњу многих субјеката, а нарочито је значајна за кориснике и провајдере информационе технологије (ИТ).¹ Масовна употреба РС, PDA и бежичних уређаја на интернету довела је до смањења безбедности корисника. Генерално, безбедност се односи на заштиту ИТ добара, али и личних добара и, начелно се дели на следећих пет главних области:

а. Безбедност локације (“сајта”) - Компјутерски центри и просторије у којима се одвијају ИТ активности везане за обраду података, односно у којима су смештени и ускладиштени информатички ресурси;

¹ Стриктно посматрано, информатичка безбедност је шири појам од онлајн безбедности, јер укључује не само мрежну (онлајн) безбедност већ и офлајн безбедност. Код онлајн активности приступ мрежи је перманентан, док се код офлајн радњи приступ мрежи врши *ad hoc*, дакле само по потреби (нпр. убацивањем картице у аутомат приликом подизања новца или плаћања).

б. Безбедност ресурса - Опрема и постројења, софтверски програми и системи, као и базе података привредног субјекта;

в. Безбедност комуникацијске мреже - Локалне (LAN) мреже, WAN мреже, интранет и екстранет мреже;

г. Безбедност сервиса - Сигурност информатичких функција, највиша расположивост према корисницима;

д. Безбедност приватности - личних података.

Безбедносни програм прописује заштитне процедуре и одговорност лица задужених за очување безбедности. Под нарушавањем безбедности подразумева се свака радња која може изазвати било који облик оштећења система или неког његовог елемента или ресурса. Безбедносни програм обухвата скуп политика и заштитних мера које ће бити примењиване за одговорност појединаца задужених за очување безбедности.

2.1. Типови нарушавања безбедности

Угрожавање података (безбедности) у рачунарским мрежама може бити разноврсно, као нпр. прислушкивање, анализа, мењање или задржавање информација, лажно представљање итд. Зависно од утицаја потенцијалних напада на ток информација, начелно постоје две врсте напада на рачунарске мреже, односно два облика нарушавања безбедности:

- **Пасивни напади** (енгл. passive attacks) и

- **Активни напади** (енгл. active attacks).

Пасивни су сви облици утицаја (нпр. прислушкивање, надгледање и сл.) на ток информација без активних измена у самом току.² Пасивне методе је, зависно од конфигурације тешко, али не и немогуће приметити и онемогућити, а као најчешћи механизми заштите примењује се шифровање информационог тока, односно садржаја.

Активни напади подразумевају промену садржаја информација или њиховог тока, као и модификацију мрежних пакета, производњу

² Тако, нпр. прислушкивање коаксијалних каблова је релативно лако извести уз помоћ електромагнетских сензора, док се прислушкивање оптичких каблова не може извести без интервенције на каблу, што слаби сигнал и што се може детектовати и спречити.

новлашћених мрежних пакета или прекид информационог тока. Ови напади су опаснији и разноврснији.

Уз помоћ безбедносних програма субјекти - предузећа (власници добара и права) штите се од два различита облика нарушавања безбедности:

- **Заштита против упада** - усмерена је на одвраћање напада који долазе било споља или изнутра, укључујући и злоупотребу ИТ добара од стране запослених у том предузећу. Упад представља насилан и неовлашћени приступ неком систему. Заштита обухвата и поступке за откривање упада након што се они већ догоде, као и поступке анализе и процене њиховог негативног утицаја на интегритет података, односно ресурса или софтвера.

- **Заштита од пресретања (interception)** - усмерена је ка превенцији од преузимања података за време њиховог преношења преко комуникацијских линкова. Пресретање је неовлашћено преузимање података и информација за време њиховог преношења преко мреже или других комуникацијских линкова.

2.2. Последице нарушавања безбедности

У случају да дође до нарушавања или повреде безбедности могу настати бројне штетне консеквенце. Све оне се генерално могу поделити на следећих шест категорија:

а. Уништење ресурса - Оштећење опреме и постројења, односно брисање података и софтверских програма.

б. Неисправност података и апликација - Модификација софтвера и апликација, тако да приликом њихове употребе долази до потпуно погрешних резултата, односно оштећења података како би се они учинили неупотребљивим или непоузданим.

в. Одбијање пружања сервиса (denial-of-services) - Онемогућавање корисника у употреби различитих сервиса: електронске поште, веб сајта и сл. који су му, под нормалним околностима, доступни.

г. Крађа сервиса – Неовлашћено коришћење услуга провајдера у обради података, без плаћања новчане накнаде за то коришћење (нпр. крађа времена на интернету).

д. Крађа ресурса - Нелегално копирање или преузимање података, софтвера, музике, филмова и других дигиталних садржаја (повреде ауторскоправно заштићеног садржаја).

ђ. Повреда или нарушавање приватности – Неовлашћен приступ личним подацима, односно повреда личних добара.

2.3. Извори нарушавања безбедности

За нарушавање онлајн безбедности могу послужити четири основна извора: запослени у предузећу, хакери, терористи и компјутерски вируси.

2.3.1. Запослено особље

Пре свега, нарушавање безбедности могуће је од стране инсајдера. Бивши или тренутно запослени радници у неком предузећу представљају уобичајен, примарни извор нарушавања безбедности. Појединци, који су на било који незадовољни статусом у предузећу - компанији, често сами узимају правду у своје руке тако што нападају ИТ имовину свог послодавца. То може бити нека врста саботаже на хардверу или уметање деструктивних или малициозних наредби у компјутерске апликације. Исто тако, запослени могу искористити своју позицију у предузећу и добро познавање неке апликације како би извршили пресретање информација и њихово неовлашћено коришћење. То може бити крађа идентитета, која се методама пресретања користи за продају персоналних идентификационих података.

2.3.2. Хакери

Хакери су особе које неовлашћено приступају неком компјутерском систему, обично путем мреже (а понекад и физички приступе неком компјутеру или мрежном постројењу) мотивисани стицањем профита или обичним изазовом. Појам хакер се не односи на изузетне вештине у компјутерском програмирању и употреби компјутера на инвентиван, продуктиван и коректан начин. Број хакера широм света је током протекле деценије значајно нарастао, првенствено због све веће расположивости компјутера у школи, на радном месту и код куће.

Хакери, по правилу, нису терористи, пошто они то што чине раде из хобија, забаве или жеље за доказивањем.³

2.3.3. Сајбер терористи

То су лица која са предумишљајем изводе политички мотивисане нападе против информација, компјутерских система, компјутерских програма података, који за последицу имају насиље над неборбеним циљевима од стране поднационалних група или тајних агената. Терористи, могу предузимати нападе са циљем уништења информационе технологије, чисто ради изазивања страха међу запосленима, потрошачима, добављачима и другим учесницима на тржишту, нарочито уколико ти напади могу проузроковати неизвесност даљих догађања. Стога, онлајн шпијунажа и тероризам на нету представљају претњу глобалној безбедности.

Сајбер-тероризам је усмерен ка постројењима на која се ослањају ИТ. У потенцијалне мете терориста спадају: електричне централе, постројења за пречишћавање воде и контролни системи у ваздухопловству. Финансијски мотивисани терористички напади усмерени су углавном према банкама и берзама.

2.3.4. Компјутерски вируси, спајвери и други малициозни програми

Осим наведеног постоје и други извори нарушавања ИТ безбедности. Упади у компјутерске системе могу се остварити и путем софтвера. **Компјутерски вирус** је скривени програм који без знања корисника врши одређене измене у начину функционисања компјутера или модификује податке и програме који су на њему.⁴ У техничком

³ Хакери су у Америци већ ушли у компјутерски систем Пентагона; У Индији у министарске фајлове; У Немачкој у компјутер државног канцелара; Кинески хакери су ушли у јужнокорејски систем безбедности. Напади могу да буду испланирани тако да угрозе безбедности систем, кључну инфраструктуру једне земље, да оптерете комуникациони систем или евентуално изазову пљачку банке.

⁴ Kevin D. Mitnick, 35-годишњи компјутерски криминалац, међу првима је осуђен за злочине у области ИТ-а. Он је провалио у систем компјутерског физичара из Сан Диега у Калифорнији, Kutoma Šimomure и украо више страница поверљивог извештаја о истраживањима у области безбедности мобилне телефоније. Хакер је откривен и ухапшен првенствено захваљујући самом Šimomuri. Након одслужења затворске казне и условне казне током које му је била забрањена употреба компјутера, Mitnick је написао књигу под насловом „Уметност преваре“.

смислу, вируси су мали компјутерски програми који инфицирају рачунаре и лако се преносе са једног рачунара на други. Вируси се креирају са намером да узрокују оштећења или направе хаос у неком систему. Најчешће се шире као атачменти у имејлу – инфицирани рачунар може без знања корисника разаслати на десетине хиљада имејл порука које као атачмент садрже вирус, користиће углавном корисников имејл адресар да би пронашао нове жртве. Други начини на који се може доћи „у посед“ вируса је даунлодовање („скидање“) са неког интернет сајта приликом преузимања неког садржаја – музике, фотографије или једноставног програма. Понекад је довољна и само посета таквог сајта да би се „закачио“ вирус.

Карактеристика вируса је способност саморепродукције - прелажења са компјутера на компјутер приликом размене података. Сваки вирус се одликује специфичним карактеристикама. Неки неповратно бришу податке, тако што по зараженом диску пишу бесмислице. Други преузимају контролу над оперативним системом и узрокују потпуни престанак функционисања компјутера. Трећи врше уметање разноразних инструкција у оперативни систем. Најгори облици вируса су знатно суптилнији, јер приликом кретања кроз компјутер врше измене ситних детаља у одабраним фајловима на тако неприметан начин да их је изузетно тешко детектовати. Најосетљивији у погледу безбедности су РС рачунари.

Спајвери су програми који се од вируса разликују по томе што се не реплицирају и не шире самостално већ „чекају“ да грешком буду даунлодовани, што се често догађа када се користе P2P (пир ту пир) програми (нпр. за размену музике). Могу биди веома опасни – посебно ако спадају у ону врсту која када је корисник на интернету даунлодује вирусе.⁵

Преваре и крађе личних података приликом куповине, такође су могуће. Онлајн куповина веома је популарна у свету а постепено се развија и код нас. Веома комфорно, седећи пред својим рачунаром,

⁵ Вируса и њихових врста има много, као и начина на који могу деловати на нечији рачунар. Ипак, не мора неко бити експерт и знати све о њима да би се могао заштити. Најбољи начин заштите од вируса је употреба антивирус програм (он се мора редовно апдејтовати пошто у супротном веома брзо постаје бескористан због брзине којом настају нови вируси), фајервол – заштитни зид (firewall) и здрав разум, односно велики опрез приликом сваке онлајн активности.

могуће је куповати разне производе и плаћати их кредитном картицом. Међутим, овакве могућности су велики изазов за сајбер криминалце.

Сајбердејтинг се појављује као латентан извор опасности.

Имајући у виду чињеницу да се на мрежи може реализовати уговарање састанака, то омогућава појаву интернет педофилије, односно интернет предатора. Облици овакве злоупотребе деце и тинејџера могу да варирају од егзибиционизма и продуковања порнографских садржаја, дакле без непосредног физичког контакта, па све до фактичког физичког злостављања које укључује и само сексуално насиље.

Будући да може да омогући брзо и релативно лако дистрибуирање, односно прибављање и чување порнографских садржаја, али и ступање у контакт са потенцијалном жртвом, интернет може да представља погодан медијум за педофилију. Приступ детету или тинејџеру може се остварити преко различитих чет сервиса и сервиса за брзу размену порука.⁶ Анонимност комуникације, која је на овај начин омогућена, додатно може погодити потенцијалним злоупотребама. Оно што интернет омогућује педофилима такође је и стварање мрежа – виртуелних заједница у којима владају често веома „колегијални“ односи, и путем којих се размењују материјали и различите информације.

2.4. Неки посебни облици претње на интернету

Спам – нежељена пошта. Према неким подацима, од укупног броја и-мејлова који се дневно пошаљу на свету (више милијарди), спам чини највећи део порука.

Phishing - коришћење лажних е-мејл адреса и легитимних веб сајтова. Phishing дословно значи пецање туђих личних података. Оно што овим тзв. пецарошима треба јесу туђи бројеви рачуна, лозинке, и други лични подаци, које ће касније употребити у противзаконите сврхе.

Botnet - софтверска мрежа за распрострањавање вируса, постала је средиште преварантских активности на интернету.

Reputation hijacking - све више криминалаца на интернету користи праве е-мејл адресе са великим, легитимним интернет

⁶ У последње време комуникација се нарочито остварује преко друштвених мрежа facebook или тусрасе, или преко све популарнијег скура.

провајдерима за слање нежељених порука (спам). Ова крађа (отмица) помоћу туђих адреса се једноставније спроводи, јер је тада спам теже препознати и блокирати.

3. МЕРЕ БЕЗБЕДНОСТИ

У рачунарским мрежама се у циљу спречавања евентуалних напада и могућих оштећења података примењују одређени сигурносни сервиси, од којих су најзначајнији:

- а. Аутентификација (енгл. authentication);
- б. Тајност података (енгл. data confidentiality);
- в. Непорицање порука (енгл. nonrepudation);
- г. Интегритет података (енгл. data integrity);
- д. Контрола приступа (енгл. access control) и
- ђ. Распоживост ресурса (енгл. resource availability)

Ради повећања ИТ безбедности предузећа, односно компанија обично се примењује шест категорија безбедносних мера. Избор мера зависиће од потребног нивоа безбедности. Ту спадају: (1) опште безбедносне политике и процедуре, (2) софтвер за заштиту од вируса, (3) дигитални потписи, (4) шифровање, (5) заштитни (противпожарни) зидови и (6) прокси сервери.

3.1. Опште безбедносне политике и поступци

Превенција различитих облика нарушавања безбедности, укључујући неовлашћени приступ компјутерским системима, захтева пре свега одлично физичко обезбеђење, као и квалитетне безбедносне политике и процедуре.

Очигледно је да се прва мера састоји у ангажовању часних и поузданих људи од интегритета. Постоји још 10-ак додатних техника које могу бити од драгоцене помоћи у одвраћању упада и пресретања. Ту спадају следеће технике:

а. Честа промена приступних лозинки - Од корисника би требало захтевати да приликом сваког покушаја приступа систему у њега уносе своје личне идентификационе кодове. Лозинке-пасворди су најстроже поверљиве информације.

б. Ограничавање употребе система - Корисницима треба омогућити приступ само неопходно потребним функцијама система, а никако им не дозволити пун приступ систему.

в. Ограничавање приступа подацима - Корисницима треба дозволити приступ само оним подацима који су им неопходни за извршавање послова из њихове надлежности.

г. Успостављање контроле физичког приступа - Приступне картице и такозвани биометријски уређаји - који препознају глас, отиске прстију или дланова, ретину ока или потписе - представљају неке од најефикаснијих система за физичко обезбеђење.

д. Подела одговорности – Суштински важне функције, које подразумевају високи ризик или огромну вредност података који се обрађују, треба на одговарајући начин раздвојити како би у обраду података било укључено више особа. Мрежним и администраторима базе података треба доделити одвојене одговорности по питању контроле приступа систему.

ђ. Шифровање (енкрипција) података - Променом изгледа података, путем њиховог скрембловања и кодирања, биће знатно отежана њихова неовлашћена употреба, чак и уколико хакер успе да им приступи.

е. Успостављање процедуралне контроле - Уколико се корисници и запослени у ИТ одељењу стриктно придржавају јасно дефинисаних процедура, опасност од нарушавања безбедности биће знатно умањена.

ж. Провођење едукативних програма - У едукативним програмима из области безбедности треба истаћи опасност од упада, објаснити методе које користе хакери, и пружити упутства о томе како треба реаговати приликом откривања упада.

з. Инспекција активности унутар система - Током вршења инспекције (аудит), независни стручњаци детаљно прегледају трансакције и активности везане за компјутерску обраду података како би анализирали њихово порекло и утицај на систем и потврдили да су све ове активности претходно одобрене и да су извршене од стране овлашћених лица.

и. Бележење свих трансакција и активности корисника
- Неопходно је стално пратити и бележити све активности унутар система, као и идентитет особа које су те активности извршавале.

Као додаток овим техникама, неке компаније примењују метод такозваног повратног позива (call-back).⁷

3.2. Софтвер за заштиту од вируса

Да би своје системе заштитиле од вируса, многе компаније су принуђене на куповину софтвера за детекцију вируса, специјалних програма који врше скенирање компјутерских дискова у потрази за вирусима. Постоје два основна метода за детекцију вируса: скенирање и пресретање.

Програми за скенирање претражују меморију рачунара ради проналажења вируса. Већина програма ове врсте одговарајућом поруком упозоравају корисника да је вирус откривен. Након тога, корисник може програму наложити да уништи вирус и, уколико је могуће, изврши поправку оштећених података. Програми за детекцију вируса раде у позадини, пратећи активности на обради података и сигнализирају кориснику откривње вируса. Рано откривање и блокирање вируса од кључне је важности за очување интегритета података.⁸

⁷ Овај метод функционише на следећи начин. Када позивач окрене одговарајући број за приступ систему, он доставља број телефона са којег врши позивање. (Већина савремених система може овај број аутоматски детектовати). Позивач затим прекида везу да би систем, након што провери да ли је тај телефонски број валидан и овлашћен, упутио повратни позив тој особи. Метод повратног позива у комбинацији са другим техникама пружа драгоцену додатну заштиту безбедности.

⁸ Компанија Novell, произвођач софтвера и највећи снабдевач канцеларијских мрежа за РС на територији САД, до овог закључка је дошла на тежи начин. Наиме, пре неколико година она је била приморана да својим потрошачима, њима око 4.000, пошаље писмо у којем их упозорава да им је грешком испоручила заражене копије дискова за ажурирање њиховог мрежног софтвера. У питању је био вирус који је касније постао познат по имену *Stoned III*. Менаџери Novella су успели да извор овог дебакла лоцирају у производном процесу. Касније је откривено да је вирус пореклом из Европе и да је настао свега три месеца пре но што је компанија произвела дискове. Ради спречавања појаве оваквих и сличних проблема компанија Novell је набавила специјалан софтвер за дигитално потписивање.

3.3. Дигитални потписи

Релативно нова технологија шифровања дигиталног потписа (digital signature encryption) ослања се на математички метод кодирања, која је дизајнирана у циљу спречавања вируса у покушају напада на податке и програме. Лако преносиви дигитални потписи могу се користити за проверу идентитета пошиљаоца поруке или потписника неког документа. На тај начин се доприноси онлајн безбедности.

Законски акт о електронским потписима у глобалној и националној трговини САД (краће: Закон о е-потписима), који је ступио на снагу 2000. године, дефинише да су дигитални потписи, у формално-правном смислу, исто тако валидни као и класични својеручни потписи сачињени мастилом на папиру.⁹ Очекује се да ће овај закон, који се односи искључиво на електронске трансакције на територији САД, охрабрити пословне компаније да дефинишу сопствене процедуре за употребу е-потписа. То ће за последицу имати знатно брже обављање рутинских пословних активности и елиминисање трошкова везаних за штампање и слање трговинских уговора и других и правних докумената у папирној форми.

3.4. Шифровање

Када говоримо о заштити против пресретања података (приликом њиховог преношења преко комуникацијских линкова), једна од најефикаснијих мера безбедности састоји се у шифровању (енкрипцији) података. Енкрипција се састоји у употреби одговарајућег математичког алгорита ради конверзије података у шифровани облик, који се још назива цифарским текстом. Овај алгоритам користи такозвани кључ, односно неку променљиву вредност, како би дату поруку превео у „прерушени облик“ цифарског текста. Сложеност тог кључа представља детерминишући фактор степена безбедности који ће бити уграђен у тај цифарски облик.¹⁰

⁹ Видети шире у: В.Спасић, Дигитални потпис у светлу Директиве ЕУ, Симпозијум о рачунарским наукама и информационим технологијама, Зборник радова YUINFO Ниш, 2004, CD-ROM, електронска публикација.

¹⁰ Видети шире у: В.Спасић, Улога криптографије у трансферу и приступу информацијама на интернету – правни аспекти, Симпозијум о рачунарским наукама

Технологија заснована на математичкој шеми кодирања, дизајнирана је у циљу спречавања вируса у њиховом покушају напада на податке. Данас су у најширој употреби следећа три метода енкрипције: инфраструктура јавног кључа, прилично добра приватност и виртуална приватна мрежа.

У области пружања финансијских услуга недавно је развијен метод безбедне електронске трансакције (secure electronic transaction - SET), који представља својеврсну адаптацију метода шифровања помоћу јавног кључа и методе дигиталног сертификата (који се назива електронским новчаником), а служи за безбедно обављање финансијских трансакција преко интернета.¹¹

3.5. Прилично добра приватност (*Pretty good privacy* - PGP)

Прилично добра приватност је назив популарног програма који служи за шифровање и дешифровање имејл порука и шифровање дигиталних потписа, како би прималац поруке могао да буде сигуран да њен садржај није током преноса претрпео никакве измене. Уколико се жели користити PGP ради заштите електронске поште, потребно је купити релативно јефтину “full” верзију овог програма и инсталирати је на свом компјутеру.¹²

3.6. Виртуелна приватна мрежа

Виртуална приватна мрежа (VPN) представља један од начина за коришћење јавне телекомуникацијске инфраструктуре, као што је интернет, ради остварења безбедне комуникације између клијент-компјутера на удаљеним локацијама и неке предузетничке

и информационим технологијама, Зборник радова YUINFO Ниш, 2001, CD-ROM, електронска публикација.

11 Међу најактивнијим учесницима у развоју SET пројекта биле су и веома познате компаније као што су: MasterCard, Visa, Microsoft и Netscape. Сваком кориснику SET програма додељује се електронски новчаник (т.ј. дигитални сертификат), након чега се новчане трансакције обављају и верификују уз помоћ комбинације дигиталних сертификата и дигиталних потписа.

12 Програм садржи кориснички интерфејс који је компатибилан са већином популарних имејл апликација. Јавни кључ, који представља саставни део PGP програма, мора бити регистрован на PGP серверу како би и други корисници са којима ће бити размењиване поруке могли на њему да пронађу корисников јавни кључ.

мреже. VPN мрежа функционише тако што користи заједничку, јавну инфраструктуру, уз истовремено очување приватности преко одговарајућих безбедносних процедура и такозваних тунелских протокола. Шифровањем података на полазној тачки и њиховим дешифровањем у тачки пријема и слањем података тунелским протоколима ствара се систем у који не могу продрети подаци који нису на одговарајући начин шифровани.

3.7. Заштитни (противпожарни) зидови

Заштитни или противпожарни (firewall) зидови сматрају се суштински важним механизмом заштите од неовлашћеног приступа преко комуникацијских канала (жичаних или бежичних). Под појмом заштитни зид (firewall) означава се софтверски програми специјалне намене, смештен на серверском рачунару који играју улогу мрежног пролаза (gateway). Овај софтвер је дизајниран ради заштите корисника неке приватне мреже, путем блокирања свих оних порука које долазе од корисника са других мрежа, а за које се установи да у себи садрже потенцијално штетне програме или податке.

У комбинацији са неким усмеравајућим (рутерским) програмом, firewall софтвер врши анализу свих пакета који пристижу на дату мрежу. Он притом анализира порекло тог пакета, његово одредиште, намену, садржај и евентуалне прилоге (attachments), како би установио да ли се тај пакет може безбедно проследити ка жељеном одредишту.¹³ Firewall пружа веома добру заштиту, како од упада споља тако и од тзв. “инсајдера” који покушавају да неовлашћено приступе систему преко мреже.

Данас се ови програми све чешће уграђују у оперативне системе као и комуникацијске уређаје.

3.8. Прокси сервери

Прокси сервер (Proxy server) се често користи ради очувања безбедности интернет апликација и система. Проксији су мала стоваришта са подацим. Серверски рачунар игра улогу посредника

¹³ Веома често ће извршни (executable) програми, или приложени фајлови већих димензија, бити задржани на филтеру заштитног зида, јер је firewall софтвер оценио да њихов садржај може штетно деловати на систем који тај firewall штити.

између неког РС рачунара и интернета, физички раздвајајући пословну мрежу од неке спољне мреже. Овај сервер најчешће функционише у комбинацији са неким заштитним зидом (firewall) и у себи обично садржи кеш меморију, у којој чува недавно посећене веб странице како би им следећи пут корисник имао бржи приступ.

Када прокси сервер од неког корисника прими захтев за приступ интернету (захтев за преглед неке веб странице), он најпре проверава да ли је тај захтев валидан по питању корисника који га је поставио, да би затим претражио сопствени кеш и проверио да ли у њему већ постоји претходно преузета копија тражене веб странице. Уколико тражену страницу пронађе у кешу, он је одмах шаље кориснику, елиминишући тако потребу за прослеђивањем његовог захтева ка интернету. Ако, пак, тражене веб странице нема у кешу, прокси сервер испоставља захтев за преузимањем те странице са интернета да би је, одмах по њеном пристизању, проследио кориснику.

Прокси сервер је потпуно невидљив са становишта корисника и не мења значајно брзину преузимања веб страница. Функције проксија, firewall и кеширања веб страница могу бити поверене засебним програмима или бити обједињене у једном програму.

3.9. Поузданост ИТ сервиса

Како пословне компаније постају све више зависне од ИТ-а, тако расте потреба за непрекидном доступношћу својих компјутера и комуникацијских система. Са овом зависношћу неминовно долази и потреба за поузданошћу система. Поузданост (*reliability*) представља управо гаранцију да ће систем радити оно за шта је пројектован.¹⁴ Поузданост ИТ сервиса се може разматрати на следећа четири нивоа: (1) компјутери са толеранцијом грешке, (2) системи за непрекидно напајање, (3) планови за опоравак од хаварије и (4) удаљена резервна постројења.

¹⁴ Као пример поузданости система наводи се Nasdaq мрежа, код које је улагање у поузданост система допринело да ова берза настави са радом и у условима терористичког напада на зграде Светског трговинског центра.

3.10. Приватност

Појам приватности можемо посматрати у класичном (традиционалном) и у савременом (информатичком смислу). Информатичка приватност обухвата скуп података (информација) о личности, насталих употребом дигиталне технологије, које дају печат његовој индивидуалности, а које су правно заштићене од неовлашћеног приступа и повреде од стране свих других лица. У ужем (техничком) смислу, под појмом приватности (privacy) обично подразумевамо начин прикупљања, употребе и заштите личних информација на мрежи. Проблем приватности није настао тек са појавом компјутера.¹⁵ Међутим, огромне могућности ИТ-а са аспекта складиштења и преузимања података вишеструко су појачале потребу за ефикасном заштитом приватности. Има мишљења, чак, да ће, у годинама које су пред нама, заштита приватности представљати главни проблем и баласт у међусобним односима пословних компанија и потрошача.¹⁶

3.10.1. Начини угрожавања приватности на интернету

Када корисници посете неки сајт углавном мисле да нико нема увид у то што они раде. Међутим, ствари не стоје тако. Уз помоћ савремених технологија могуће је “вирити преко туђег рамена”, бележити шта гледа или „скида“, које сајтове посећује и колико дуго остаје на појединим страницама. Савремено доба донело је технологију која иде испред етике. Уз помоћ данашњих РС-а практично свако може да “завири” у интиму свакога. Постоји више начина за угрожавања нечије онлајн приватности.¹⁷

Колачићи (cookies) су текстуалне датотеке које је написао читач клијента и садрже информације које је послао сервер, а које се налазе на рачунару корисника. Они чувају информације о кориснику и употребљава их конкретан сервер (или сервер у оквиру истог поддомена) којег је корисник раније посетио ради персонализације веб

¹⁵ И у прошлости је било жучних расправа око тога да ли, на пример, фотографисање других људи без њиховог пристанка представља атак на њихову личну приватност или не.

¹⁶ Видети шире у: В.Спасић, Приватност у дигиталном свету, Правни живот бр.11/2004, стр.867-886.

¹⁷ Видети шире у: В.Спасић, Неки аспекти приватности у сајберспејсу, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр.46, 2005, стр. 207-226.

страница, за саопштавање ажурираних података у вези са релевантним информацијама. Колачићи такође представљају начин за посматрање понашања корисника на мрежи без њиховог знања о томе.

Приватност интернет корисника угрожавају и спајвери, тзв. шпијунски програми (**Spyware**). Већина ових програма је, у суштини, више непријатна него што је штетна. Користе их специјализоване компаније за прикупљање и обраду релевантних података са рачунара на којима су овакви програми инсталирани, а затим те податке достављају својим клијентима, односно субјектима којима су статистички подаци од великог значаја за агресивнији и ефикаснији наступ на тржишту. На рачунар долазе, најчешће, инсталацијом неких од бесплатних више или мање практичних и атрактивних „програмчића“ (најчешће као њихов скривени део), а могу бити инсталирани и као вирус. Корисник најчешће не може приметити да је овакав програм инсталиран на његовом рачунару. Једном учитани на рачунар, ови програми прикупљају податке и шаљу их на одређену адресу.

Корисници, углавном, не схватају постојање проблема везаног за постојање Spyware програма на њиховим рачунарима – најчешће нису ни свесни њиховог постојања и начина њиховог деловања. Када је у питању легалност оваквог софтвера најчешће га инсталирају сами корисници прихватајући све услове коришћења програма (најчешће и не читајући услове везане за коришћење).

Spyware програми функционишу на више начина, почев од праћења активности, одашиљања података компанијама које то користе у маркетиншке сврхе, па све до програма за снимање и праћење комуникација са рачунара.

Све врсте софтвера које се користе на интернету су дизајниране тако да корисник оставља трагове свих врста трансакција. Снимање трагова се одвија на свим нивоима: кеш меморији корисничког РС-а, прокси серверима провајдера који омогућавају приступ интернету или интранет сервера компаније и сервера провајдера садржаја.

Неке од најжешћих дебата које се у последње време воде у вези са приватношћу инициране су првенствено најновијим техничким достигнућима на плану телекомуникација. Једно од кључних и најдискутабилнијим је питање: Да ли чињеница да мобилни оператер у сваком тренутку зна тачну локацију особе која користи мобилни телефон представља повреду њене приватности?

3.10.2. Спам и приватност

Термином спам означава се свако неовлашћено слање нежељених (unsolicited) имејл порука. Овакве поруке се обично шаљу групно (као такозвани bulk mail) ка великом броју прималаца, чије се адресе извлаче из мејлинг листа на интернету.

Са становишта примаоца, на ове поруке се најчешће гледа као на „смеће“ (junk mail) или, у најбољем случају, као на гомилу бесмислица. Правила имејл бонтона налажу да по сваку цену треба избегавати спамовање. Спам на интернету је, генерално еквивалентан нежељеним аутоматским рекламним позивима преко телефона.

Поједине врсте имејл порука, за које би се на први поглед могло рећи да представљају спам, заправо су поруке за чије је слање корисник, свесно или несвесно, дао одобрење приликом регистрације на неком веб сајту. Наиме, уколико посетилац веб сајта неке компаније означи поље за потврду поред питања типа “да ли желите да примате обавештења о производима наше компаније?”, он тиме фактички даје сагласност за пријем оваквих рекламних порука.¹⁸

Треба истаћи и значајно повећање трошкова на интернету, узроковано повећањем обима мрежног саобраћаја услед слања спам порука, чиме се уједно продужава и време реакције на друге врсте мрежних захтева. Поред тога, интернет провајдери и сродни субјекти морају инвестирати у куповину додатних сервера и комуникацијских линкова како би успели да одрже очекивани ниво квалитета својих услуга.

3.11. Етички моменат и ИТ технологија

Под онлајн моралом (ethics) подразумевамо скуп неписаних правила понашања корисника које треба поштовати приликом употребе информационе технологије. Пословни морал односи на њихове активности у сфери бизниса, укључујући и начин њиховог опхођења према конкуренцији, потрошачима и свим другим субјектима са којима њихова фирма послује.

Важно је, међутим, разликовати морално понашање од легалног понашања. Морално понашање се односи на извршавање очекиваних

¹⁸ Оне се у интернет жаргону обично означавају као opt-in e-mail или permission-based e-mail.

активности, док се под легалним понашањем обично подразумева извршавање захтеваних активности.

Нека активност, дакле, може бити легална иако неморална, док друга може бити морална, али у исто време и противзаконита, односно нелегална.

У неке од најактуелнијих моралних проблема са којима се савремене компаније морају суочити спадају:

- а) Приватност електронске поште;
- б) Софтверске лиценце;
- в) Ауторска права над софтвером;
- г) Приступ хардверу;
- д) Власништво над интелектуалном својином;
- ђ) Приступ фајловима;
- е) Власништво над подацима.

3.12. Дигитална пиратерија

Етички проблеми се у подједнакој мери односе и на употребу дигиталних садржаја и софтвера, као и на њихове карактеристике. Попут података и информација, софтвер такође представља драгоцену компоненту сваког пословног система: он је тај који надгледа обраду и трансформацију података у неки користан и употребљив облик. С обзиром на то да је комерцијални софтвер прилично скуп, он је често на мети пирата. Исто важи и за дигиталне садржаје.

У најширем смислу, под пиратеријом (piracy) се подразумева израда нелегалних копија информација заштићених ауторским правом. Дигитална пиратерија састоји се у нелегалном копирању дигиталних производа и информација. Поред музичке и филмске, данас највећи проблем представља софтверска пиратерија.¹⁹

3.12.1. Заштита од софтверске пиратерије

Поред музичке и филмске пиратерије, у дигиталном окружењу изузетан проблем представља софтверска пиратерија. Она се састоји у изради нелегалних копија софтвера. Овај облик криминала представља

¹⁹ В.Спасић, Савремени облици пиратерије, Правни живот, бр. 13/2007, стр. 297 и даље.

један од најозбиљнијих проблема у савременој информационој технологији, јер због своје масовности ствара огромне губитке компанијама које се баве производњом софтвера.²⁰

Мада ниједан од постојећих метода софтверске заштите не гарантује потпуну безбедност, у савременој ИТ индустрији се најчешће примењују следећа три метода борбе против пиратерије: (1) заштита ауторских права, (2) заштита од копирања и (3) лиценцирање по месту употребе.

3.12.2. Ауторско право

Ауторско право (copyright) штити оригинална ауторска дела од неовлашћене употребе.

Године 1998. ступио је на снагу Миленијумски Закон о заштити ауторских права над дигиталним садржајима (Digital Millennium Copyright Act). Овај закон представља практичну имплементацију уговора потписаних у децембру 1996. године на женевској конференцији Светске организације за интелектуалну својину (World Intellectual Property Organization - WIPO).

Између осталог, њиме су обухваћена и нека друга питања у вези са заштитом ауторских права. Овим законом дефинишу се и казнене мере против субјеката који угрожавају одредбе других важећих закона о ауторским правима. Њиме се, такође, јасно дефинишу права и одговорности у области спровођења заштите ауторских права, посебно субјеката који предузимају активности на мрежи (нарочито интернет сервис провајдера).

3.12.3. Заштита софтвера од копирања

Произвођачи и продавци софтвера осмислили су многе технике којима би копирање софтвера било у потпуности онемогућено. Технике заштите од копирања (copy protection) састоје се у примени хардверских или софтверских карактеристика које спречавају покушаје копирања неког програма или копирани софтвер чине непоузданим. Међутим, ниједна од до сада развијених техника заштите од копирања није се показала потпуно поузданом. Што је још горе, примена ових техника

²⁰ Произвођачи софтвера процењују да на сваку легално продату копију софтвера долази чак седам пиратских копија.

о немогућава копирање софтвера од стране појединаца који су потпуно легално купили неки програм и желе да направе његову резервну копију за случај да доде до било каквог оштећења на оригиналној копији. Могућност креирања резервне копије предвиђена је у већини уговора о софтверској лиценци. Да би изашли у сусрет корисницима који су софтвер легално купили, већина произвођача је потпуно одустала од покушаја заштите свог софтвера од копирања. Ипак, они и даље предузимају све законом предвиђене мере у борби против софтверске пиратерије.

3.12.3.1. Лиценцирање софтвера по месту употребе

Ради помоћи фирмама са великим бројем корисника и, истовремено, сузбијања софтверске пиратерије, многи произвођачи софтвера нуде могућност такозваног лиценцирања по месту употребе (*site licensing*). На основу једног оваквог уговора о лиценци, купац се обавезује да произвођачу плати одређену новчану накнаду на име креирања договореног броја копија неког конкретног програма. Надаље, купац је дужан да строго води рачуна и бележи имена корисника којима је додељена копија програма, као и број и називе компјутера или компјутерских мрежа на којима су те копије инсталиране.

Од оваквог начина лиценцирања обе стране имају користи. Купци добијају могућност креирања потребног броја легалних копија софтвера и то по цени која је значајно нижа (обично око 50%) од његове малопродајне цене. Са друге стране, произвођач на овај начин проширује своју корисничку базу и истовремено обесхрабује и дестимулише пиратске покушаје.

3.12.3.2. Софтвер јавног домена

Постоје неки софтвери који нису заштићени ауторским правима. Незаштићени софтвер (онај који се може без ограничења јавно користити), назива се још и софтвером јавног домена (*public domain software*). Субјекти који су креирали овакав софтвер и имају право својине над њим, својевољно су одлучили да га учине доступним свакоме ко жели да га користи.

Такозвано *shareware licenciranje* представља комбинацију најбољих карактеристика заштићеног софтвера и софтвера јавног

домена. Слично као код софтвера јавног домена, shareware софтвер се даје на употребу и бесплатно дистрибуира. Међутим, овде креатор софтвера задржава право својине над њим и захтева од корисника да се региструју и плате неку номиналну новчану накнаду за коришћење. Регистрација омогућава корисницима да редовно ажурирају купљени софтвер, док номинална накнада обезбеђује креатору неопходна новчана средства за наставак рада на развоју тог софтвера.²¹

4. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА – КАКО СЕ ЗАШТИТИТИ?

На основу свега изнетог у раду јасно произилази неколико закључака. Упркос постојању различитих могућности за заштиту (технолошких, правних, етичких), безбедност на мрежи је врло осетљива категорија. Изложени су ризику како лични-поверљиви подаци физичких и правних лица, тако и други важни ресурси и садржаји (новчана средства, интелектуална својина, али и само функционисање информатичког система). Због свега тога, многи субјекти су још увек резервисани према масовнијој употреби онлајн система за обављање свакодневних делатности (посебно приликом куповина и плаћања). Проблем онлајн безбедности је вишезначан и никада апсолутно решив. Као што се криминал никада не може искоренити до краја, тако и онлајн безбедност никада неће бити апсолутна. Коначан и максималан циљ је подићи безбедност на што виши а ризике свести на што нижи ниво. За остварење тог циља потребно је ангажовање многих субјеката, а највећи опрез је на крајњим корисницима онлајн услуга. Јер, колико год други бринули о њихово онлајн безбедности, највише морају бринути они сами. Стога, да би безбедност била што већа треба се придржавати неких основних правила и упутстава:

- Никада не треба давати своје личне податке у одговору на непроверене захтеве. Уколико сам корисник није иницирао комуникацију, никада не треба достављати осетљиве личне податке;
- Никада не треба саопштавати лозинке преко телефона или мреже на основу захтева који су непроверени;

²¹ Понекад се дешава да компанија или појединац понуди свој софтвер по изузетно ниској цени. На овај начин се корисници подстичу на практично бесплатну употребу софтвера, док аутор истовремено јавно прокламује своје право власништва над њим.

- Не отварати пошту чији је пошиљалац тотално непознат;
- Не отварати пошту која садржи послат фајл - привезак (attachment), нарочито не дирати привезак, осим у случају познатог пошиљача;
- Не скидати “бесплатне” игре, програме и смајлије тј. емотиконе, пре провере поузданости код веродостојних извора;
- Не инсталирати програме и игре са “бесплатних” и пиратских CD-а и DVD-а. Треба знати да, кад се покрене програм за “крековање” (crack) тј. разбијање шифре за програм који је инсталиран, у већини случајева истог тренутка тај “крек” покушава да се преко интернета, са корисничког рачунара, јави серверу свог творца. У том тренутку постоји велики ризик по корисничком рачунару;
- Инсталирати квалитетан анти вирус програм који обједињује и функције: anti-rootkit, anti-spyware, још боље ако има web-scanner и link-scanner (као рецимо AVG анти вирус) и свакодневно га ажурирати;
- Инсталирати поуздан firewall (заштитни зид) упркос постојању Windows-овог. Његова предност у односу на Windows-ов је, између осталих и то што обавештава кад год се појави неовлашћен или до тада непознат саобраћај на мрежним интерфејсима корисничког рачунара;
- Стално имати на уму да, колико год изгледало феноменално лако и пријатно делити податке о себи на Фејсбуку, Мајспејсу, Твитеру итд., сваки од њих редовно бива подвргнут прикупљању података о свим корисницима, а сви прикупљени подаци вероватно ће завршити у базама појединих националних служби безбедности (FBI-у и других).

*Vidoje Spasić LL.D.,
Assistant Professor at Faculty law in Niš*

ONLINE SECURITY

Summary

Development of information technology, especially the internet has led to significant changes in many segments of society. However, the effects of such technological advances are twofold. On the one hand, significantly facilitated and improved opportunities for communication, access to the variety of material (content), business activities and transactions, as well as opportunities for various forms of entertainment. However, digital technology and network environment carries certain risks, including adverse effects of different nature. Given that the internet is an open network without a centralized management and control system, one of the characteristics of the internet is its vulnerability. In other words, safety on the internet is a very sensitive categories.

There are many ways, forms and subjects that might in any way compromise the security of the internet. Malpractice and illegal activities can be compromised private data, intellectual property and other resources and facilities, and, even only functioning network system. Therefore, the provision of online security is a great mission and purpose of the whole society, not only IT specialists that work directly on the network, but also all other entities in any way have a connection to the internet. Of course, we think of all users of internet services, because the destruction and disintegration of the internet network system would affect them the most.

Key words: *internet, online security, measure of protection.*

THE RIGHT TO USE NATIVE TONGUE IN CIVIL PROCEEDINGS

Abstract: *The use of language in civil proceedings is a very important legal-political, political, and social issue, which is of specific importance in multiethnic countries. The right to use one's native tongue in the course of proceedings before courts and other state authorities is one of the most significant instruments for realization of the right to legal protection¹ - a public subjective right broadly guaranteed by the constitution to all legal subjects. This paper presents a critical analysis of Serbian regulations pertaining to the use of languages in civil proceedings, aiming at identifying the shortcomings therein, as well as suggesting possible solutions to the identified problems. Serbian legislation's flaws relate, above all, to parties' right to submit filings written in their native tongues, to their right to receive court documents translated into their native tongues before delivery, and to the regime of bearing costs of translation and interpretation.*

Key words: *Language rights, right to legal protection, official language, national minority, citizens, language of proceedings, court writings, filings, translation, interpretation, costs of translation and interpretation.*

¹ On the right to legal protection, see: Stankovic, G, *Građansko procesno pravo*, Pravni fakultet Niš, 1998, pp. 18 - 21.

INTRODUCTION

Language is a symbolic system of communication and a universal cultural category, which is not innate to human beings, but the product of social dynamics and the form of expression of common historical and cultural heritage within a given social group.² In the context of the omnipresent multiethnicity of the states, aiming to support the interest of preserving national uniqueness and cultural diversity of different groups as proven catalysts of the nation's convergence and general prosperity,³ most countries, by virtue of their Constitutions, grant to all the citizens the general right to sustain and develop their respective cultural features,⁴ of which language is one of the most important.

With respect to its origins and development, language is a cultural phenomenon inherent to social groups characterized by organic ties between their members. However, even though the practice of constitutional declaration of most of the countries in the world as universal citizens' phenomena is prevailing worldwide, languages belonging to only one portion of their citizens remain the distinctive attributes of their international identity, as well as the instruments of communication on all levels of their functioning.⁵

2 Sociology defines language as "any symbolical operational system" and in narrower sense as "articulated symbolical structure of vocal manifestations (phonemes)" see: Boganac, M., Mandić, O., Petković, S.: *Rječnik sociologije i socijalne psihologije*, Informator Zagreb, 1977, p. 267. Language is also "The capacity of social communication, immanent to mankind, through articulated system of verbal signs, which enable shaping of the mind content and their transmission as sensible speaking messages", see: *Sociološki leksikon*, Savremena administracija, Beograd, 1982, p. 252.

3 On the importance of national diversity in the United States of America, see: *America, Land of Diversity: Race, Ethnicity, and Class in the United States*, see: <http://www.historyalive.com/essays/haus/topic05.asp>, access April 30, 2004.

4 The constitutions of large number of countries guarantee national and religious rights as well as freedom of expression of national and cultural belonging. See: *The Constitution of the Republic of Serbia*, The Official Gazette RS, No 98/2006, where article 18 grants and human and minority rights, while article 47 guarantees freedom of expression of nationality.

5 Etiologically, language is "universal social phenomenon, type of behavior, which is not innate, but a part of social existence and a result of the social practice, instrumentally derived", see: Boganac, M., Mandić, O., Petković, S.: *Rječnik sociologije i socijalne psihologije*, Informator Zagreb, 1977, p. 267.

1. LANGUAGE AND THE RIGHT TO LEGAL PROTECTION

One of the important functions of the Legal State is the function of providing legal protection to all subjects in need. The right to legal protection is an autonomous public subjective right, which is guaranteed to all legal subjects by the constitution. This is the right to protect and realize subjective rights, before the courts and other state authorities, which can be effectuated by demanding legal protection whenever there is a need for it. The grantees of this right are all legal subjects, irrespective of their nationality and citizenship, and the state bears a constitutional duty to provide for equal conditions for its realization. The enforcement of the right to legal protection is performed by the state in the interest of the grantees of this right, and, at the same time, in its own interest, which is reflected in the realization of its legal, political and social objectives.

The use of a certain official language as a communication media between citizens and bearers of the duty to provide legal protection leaves an open door for the possibility that differences between the native tongues of the parties pose an obstacle to the equal realization of the right to legal protection. This danger of discrimination between the grantees of the right to legal protection is immanent especially to the situations where the native tongue of one of the parties is the official language of the court, and that of another party is not.⁶

Aiming to create equal conditions for the realization of the right to legal protection, the Constitution of Serbia as well as the statutes thereof provide for a wide range of applicable measures. Hence, in article 199.2, the Constitution of the Republic of Serbia explicitly provides that “the unfamiliarity with the language of the proceedings may not be the obstacle to realization of rights and interests of the citizens”. At the same time, paragraph 1 of the same article states that each person is guaranteed the right to use his/her own language as well as the right to be acquainted with the facts in that language in the course of proceedings before the courts and other state authorities. By these provisions, the supreme legal act of Serbia has principally set the grounds for the equal realization of

⁶ The Serbian Constitution (art. 21) provides that all the citizens are constitutionally equal, and that any discrimination based race, gender, birth, language, nationality, confession, political or other belief, education, social origin, wealth or any mental or physical impairment is strictly forbidden.

Serbian citizens' right to use their mother tongues in the proceedings in which legal protection is being provided. By institutionalizing the prohibition of discrimination among citizens based on language differences, the Constitution of Serbia has limited the legislature's freedom in regulating the use of language in civil proceedings, and set the direction for statutory concretization of the principle of equality of citizens in this field.

The statute on Official use of Languages and Alphabets,⁷ states that on the territories of the Republic of Serbia inhabited by the members of national minorities, their native tongues, in addition to the Serbian language, are in official use⁸. This statute provides that the first instance administrative, criminal, civil, and other proceedings may be conducted in the language of the national minority, which is in official use in the body that conducts the proceedings.⁹

Similar provisions are contained in the Statute on Protection of Rights and Freedom of National Minorities,¹⁰ which also prescribes the possibility that on the territory of local self-government, traditionally inhabited by the members of national minorities, their languages be in official use (article 11).

2. THE USE OF LANGUAGES ACCORDING TO THE STATUTE ON LITIGATION PROCEDURE

The Statute on Litigation Procedure, in its general provision on the use of languages contained in article 6, stipulates that litigation is to be conducted in the Serbian language, that the official alphabet in the courts is to be Cyrillic, and that Latin alphabet is to be used in the courts only in accordance with the Constitution and the Law pertaining thereto. This statute leaves the possibility of conducting litigation proceedings in the language of a certain national minority on the territories where that language is in official use according to the law.¹¹

⁷ The Statute on Official use of Languages and Alphabets, Official Gazette RS, No. 45/91, 53/93, 67/93, 48/94, 101/2005 and 30/2010.

⁸ Art 1. 3 of the Statute on Official Use of Languages and Alphabets.

⁹ Art.12. 2 of the Statute on Official Use of Languages and Alphabets

¹⁰ Statute on Protection of Rights and Freedom of National Minorities, Official Gazette of Federal Republic of Yugoslavia, No. 11/02 and 72/2009.

¹¹ The Statute on Official Use of Languages and Alphabets, in article 11, stipulates that languages of national minorities, to be in official use in a certain municipality or autonomous province should be determined by the statute of that municipality or province,

2.1. The Participants' Right to Use Their Native Tongues in the Proceedings

Beside parties to the litigation proceedings, the participants thereto are also representatives of the parties, interveners, witnesses, expert witnesses, translators, interpreters, and others.

In Section VI of the Statute on Litigation Procedure, titled *The Language of Proceedings*, the legislature has empowered all participants, irrespective of their citizenship, to use their mother tongue in the course of proceedings, which is being conducted in some other language (article 96). For that matter, the statute has imposed on the courts the duty to provide oral translation of the entire content of hearings, as well as the written translations of all writings used as evidence therein. The court shall inform parties and other participants of their right to follow oral proceedings in their own language through an interpreter. The fact that the parties have been informed of this right, as well as their pleadings on the language they will use in the course of proceedings, shall be put on the official record. When deciding about the language they will use, the participants may renounce their right to use their own language, which also has to be recorded officially.

According to the Statute on Litigation Procedure, breaches of language rules are sanctioned by the possibility of annulment of the awards in remedial proceedings. These breaches can be constituted by the court's omission to inform parties on their language rights, by the courts omission to put the fact that the parties have been informed of their rights about the use of language or their pleadings thereon on the record, or by the court's denial of the parties' claim to use their own language in the proceedings.

As breaches pertaining to making a record are not contained in article 361 par. 2 of the Statute on Litigation Procedure, where all the breaches relevant by virtue of the law are exhaustively enumerated, it is clear that the court's omission to put abovementioned facts on the record represents the breach relevant by virtue of the court's assessment, meaning that in any case of such breach the court has to assess whether the respective breach

while Statute on Protection of Rights and Freedom of National Minorities, also in article 11 provides that "the local self-government unit shall introduce to equal official use the language and alphabet of the national minority, provided the percentage of its members reaches 15 % of the population..."

has or could have influenced the lawfulness of the award (article 361. 2).

The court's denial of the parties' claim to use their language in the proceedings is considered a more severe breach of the procedural law - relevant by virtue of the law itself (article 361 par. 2.8), and therefore, the court need not assess its causal relations with the lawfulness of the award¹² prior to annulment of the award. Although in Serbian legal theory and jurisprudence a different opinion is prevailing,¹³ the author of this paper holds that the breach relevant by virtue of law also exists in cases of the court's failure to inform the parties of their right to use their language in the proceedings, since in that way court deprives them (at least partially) of their procedural right to argue their case before the court, which represents the breach relevant by virtue of law, listed in article 354 (par. 2. 7).

2.2. The Language of Court Writings

With respect to court writings, which are subject to delivery to the parties and other participants, article 97 par. 1 of the Statute on Litigation Procedure provides that the summons, awards and other court writings are to be delivered to the parties and other participants written in the Serbian language.¹⁴ However, paragraph 2 of the same article stipulates that court writings shall be delivered to parties and other participants in one of the minority languages provided the addressees belong to that minority, they use that language in the pending proceedings, and that language is in official use in the court. However, the Statute leaves the addressees the possibility to opt for delivery of writings in the language of the proceedings, irrespective of the language they use therein.

By the provisions contained in the article 97 of the Statute on Litigation Procedure, the legislature has undoubtedly put the members of minorities whose language is not in official use in the court in an unequal position, and deprived them of the right to be acquainted with the contents

¹² See: Stanković, G., op. cit. p. 242. and Janevski, A., *Upotreba jezika u postupku pred sudom u parničnom postupku u Republici Makedoniji*, *Pravni život* br. 12/2002, p. 120.

¹³ *Id.* and Supreme Court of Vojvodina decision, where court's omission to inform parties of their language rights is considered breach relevant by virtue of law. See: Supreme Court of Vojvodina, Decision - Gzz-14/86.

¹⁴ Court writings subject to being served on parties are summons, warrants, decisions and excerpts from the record.

of court writings in their native tongue, even if they had expressly opted for that language to be the one they would use in the proceedings.

2.3. The Language of Filings

On the other hand, in the course of written communication between parties and the court, the problems related to the use of language are considerably mitigated, since participants in the litigation proceedings, according to the article 98 of the Statute on Litigation Procedure, can file actions, appeals, complaints, and other filings in the language which is in the official use in court, as well as in a non-official language, if that is in accordance with the law.

However, the problem of the language of procedural communication between the litigants through the court reappears when the issue of the language in which a party to litigation should receive the adversary party's filings is raised. The issue is whether the court should provide for the translation of such filings to the languages the addressee uses in the proceedings. As these filings are neither considered court writings to which the rule of article 97 could be applied, nor does the article 98 provide for the solution, Serbian jurisprudence as well as legal theory¹⁵ has come to the holding that courts should provide translation only to Serbian language, and only if the original filing was written in the language of a national minority the addressee does not belong to. If the filing was written in Serbian language, its delivery to the adversary of the party who has filed it is deemed acceptable, disregarding the language that the addressee uses in the course of proceedings.¹⁶

This practice creates obvious preference for the Serbian language over all others, including the languages which are in the official use in courts, and even the language of the proceedings – if different from Serbian.

Since the common denominator of delivery problems relating to both - the court's writings and the parties' filings is the right of the addressees to be acquainted with the contents of those documents in their own language, the solutions should be looked for in the same direction – the direction

¹⁵ See: Stanković, G., op. cit. 246.

¹⁶ See: Triva-Belajec-Dika, Građansko parnično procesno pravo, Narodne Novine, Zagreb, 1986, p. 290. and Stanković, G., op. cit. p.246.

pointing to true equality regarding the use of the language of the participants in civil proceedings. Therefore, the law should require mandatory pre-delivery translation of all documents written in some other language to the language the addressee has chosen to use in the course of proceedings. By doing so, the legislature would directly contribute to creation of the necessary preconditions for equal exercise of the rights of participants to civil proceedings to use their native tongues before the courts, and indirectly, to the equal realization of the right to legal protection.

3. THE EXPENSES OF TRANSLATION

The principle of equality of citizens, which is, through different means of concretization, enshrined in all the segments of civil procedure, requires that participants to litigation who use a language different from the language of the proceedings not be burdened with additional expenses for that reason. The duty to pay for expenses which may result from the participation of the translator or the interpreter¹⁷ may lead to the parties' renunciation of the language rights, even though that party is not sufficiently knowledgeable of the language of the proceedings to be capable of equal partaking and following the course of the proceedings with full understanding. In order to prevent the possibility of such situations occurring and, at the same time, to enable the realization of the purpose of constitutional and statutory provisions referring to the use of language, whose *ratio legis* is the equalization of citizens with respect to their right to legal protection, the legislature has provided for expenses of translation to languages of national minorities, which result from the application of the constitutional and statutory provision on the right of minority members to use their languages, to be born by the court (i.e. state).¹⁸

¹⁷ The translator is the one who expresses meaning of speech or writing in a different language, and the Interpreter is one whose job is to translate what somebody is saying into another language. See: Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English, 6 Ed, Oxford University Press, 2000 (pp. 680 and 1382).

¹⁸ On the legislature's intention to achieve equality of citizens through allocating the expenses of translation to the court see: Janevski, op. cit. p. 120. and Janković, Ž. Janković, H. Karamarković, D. i Petrović, D, Komentar Zakona o parničnom postupku, Privredna štampa, Belgrade, 1977, p. 147.

However, taking into account the provisions of all the legal sources relevant to this matter, one can come to conclusion that the provision of article 99, which states that “expenses of translation to minority language, which resulted from the application of Constitution and this Statute... are to be born by the courts”, does not provide for equal conditions for exercising the right to use the native tongue for all citizens. Conversely, its reach extends only to members of those national communities to whom the formal status of national minority has been granted by the law. Namely, according to the law applicable in Serbia – The Statute on Protection of Rights and Freedoms of National Minorities, the national minority is only that “group of citizens..., which, sufficiently representative by number, although representing a minority in the territory of the Republic of Serbia, belongs to some of the groups of population which are in long-term and tight connections with the territory of Republic of Serbia”. Bearing in mind article 99 of the Statute on Litigation Procedure alongside this provision, it is clear that a certain number of Serbian citizens have been left out of the domain of the protection the legislature has provided with respect to the use of language in civil procedure. In spite of the fact that the right to use the native tongue before the courts is constitutionally guaranteed to all persons irrespective of their nationality and citizenship, the legislature has failed to insure the equal condition for realization of this right, even for all Serbian citizens, since it has been provided only for the expenses of translation or interpretation to languages of formally recognized national minorities to be covered by the state. And while such treatment of foreign citizens seem, to some extent, understandable (having in mind other countries’ practice),¹⁹ that same treatment of Serbian citizens, whose misfortune is to belong to groups insufficiently representative to be granted national minority status, is unjustified and contrary to the many-times-mentioned equality principle - the guiding principle and the focal point of law-making not only in the field of civil procedure, but also in all other fields of social life.²⁰

19 See: The Statute on Litigation Procedure of the Republic of Macedonia, Official Gazette RM, No 33/98., The Statute on Litigation Procedure of Slovenia, Uradni list RS, No. 26/99. and Statute on Civil Procedure of Bulgaria, The Official Gazette of the Republic of Bulgaria, No. 12/52.

20 Even in ancient Greece the notion of justice was connected with the notion of equality, and Perelman determines his “Rule of Justice” as equal treatment of sufficiently

Instead of insisting on using the term “national minority,” which is limited by statutory criteria, the legislature should insure equality of all citizens in realization of their language rights on universal basis by using the broader term “citizens.” In that sense, provision of the article on the burden of cost-bearing regarding the application of translation and interpretation should be broadened in such a way that it encompasses all the citizens of Serbia irrespective of their nationality and the legal status of the national group they belong to.

The regime of translation cost-bearing in the Republic of Macedonia could serve as a model for resolving this problem in Serbian legislation. The Statute on Amendments and Supplements of the Statute on Litigation of the Republic of Macedonia²¹ has insured equal treatment in this respect for all citizens disregarding the formal status of the national group they belong to. This statute provides that “the expenses of translation for parties and other litigation participants who are Macedonian citizens, which result from the application of this law’s provisions on the right to use their languages and alphabets, are to be born by the court” (article 94-d). *Argumentum a contrario*, foreign parties should bear themselves the expenses of the translation and interpretation resulting from the use of their languages. In this way, the legislature has relieved all Macedonian citizens from duty to cover the expenses which result from the exercise of their right to use their native languages in the proceedings and has insured the full realization of the principle of equality of citizens in this respect on a universal basis.

4. CLOSING REMARKS

The right to use the native tongue in civil proceedings represents the means of realization of the constitutional principle of legal equality of citizens, which is, due to its anti-discriminatory nature and character, of gross importance especially in multiethnic states. By creating necessary preconditions for the full realization of this right, each country expresses its commitment to the ideas of equality as well as respect for cultural diversity of its citizens.

similar beings. See: Perelman, H., *Pravo, Moral i filozofija*, Nolit, Belgrade, 1983, pp. 16 – 18.

21 The Statute on Amendments and Supplements of the Statute on Litigation of the Republic of Macedonia, Official Gazzette RM, No 44/2002. Statute on Litigation Procedure was enacted in 1998, and came into force on July 19, 1998. See Official Gazette RM, No 33/98.

The legal regime pertaining to language rights in civil procedure in Serbia still has its weak points to which this paper aims to draw attention. At the same time, some possible solutions for their overcoming are suggested. Although the suggested solutions considerably differ, their common denominator and guiding principle is the idea of equalization of all the citizens with regards to the use of languages, irrespective of whether their language is in official use in the proceeding court or not, and disregarding the formal status of national community they belong to. These solutions could, to some negligible extent, increase the overall procedural cost to be covered by the state, but on the other hand, they would definitely significantly contribute to the fuller realization of the constitutional principle of equality of citizens, the principle which most legal scholars put on the throne of each legal system as the ultimate legal norm.

Доц. др Дејан Јанићијевић
Правни факултет Универзитета у Нишу

ПРАВО НА УПОТРЕБУ МАТЕРЊЕГ ЈЕЗИКА У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Резиме

Овај рад представља критичку анализу законских решења која се односе на употребу матерњих језика различитих националних група у грађанском судском поступку у Србији. Различитост матерњих језика у мултинационалним државама као што је Србија може бити узрок великом броју проблема који се односе на остварење права на правну заштиту у грађанском судском поступку. Из овог разлога српско законодавство предвиђа низ мера усмерених ка превенирању неједнакости у погледу остваривања овог јавног, субјективног и Уставом загарантованог права. Међутим, законска решења нашег права имају одређене недостатке, од којих је један од најочигледнијих тај што се заштита језичких права ограничава на националне заједнице којима је формално признат статус националних мањина. Претензија овог рада, поред идентификације постојећих проблема у овој материји, је и предлагање могућих решења за њихово превазилажење. Заједнички именитељ свих сугерисаних решења јесте тежња ка успостављању правне једнакости свих грађана Србије без обзира на то који им је језик матерњи.

Кључне речи: Језичка права, право на правну заштиту, службени језик, национална мањина, грађани, језик поступка, судска писмена, поднесци, превођење, тумачење, трошкови превођења и тумачења.

ЗАБРАНА БИОЛОШКОГ ОРУЖЈА У МЕЂУНАРОДНОМ ХУМАНИТАРНОМ ПРАВУ

Апстракт: Биолошко оружје представља оружје чије се дејство заснива на биолошким агенсима растуреним посебним средствима (живим и неживим) у циљу изазивања заразних болести код људи, животиња или биљака. Посебна забрана употребе биолошког оружја први пут је установљена Женевским протоколом о забрани загушљивих, отровних и сличних гасова и бактериолошких метода ратовања из 1925. године. Због бројних слабости Женевског протокола 1972. године је усвојена Конвенција о биолошком оружју која поред употребе забрањује и производњу, складиштење, усавршавање и промет биолошког оружја, уз наметање обавезе уништавања постојећих залиха овог оружја. Међутим, значајну слабост Конвенције представља одсуство поузданог механизма међународног надзора.

Кључне речи: биолошко оружје, Конвенција о биолошком оружју, Женевски протокол, верификационе мере.

I УВОД

Употреба биолошких средстава у рату среће се још у античком времену (бацање лешева људи и животиња у изворе воде), што је настављено и у средњем веку, уз коришћење тактике убацивања заражених тела у утврђене градове. И у новом веку је присутно изазивање зараза код непријатеља у циљу сламања његовог отпора. Међутим, све те случајеве употребе биолошких средстава карактерише спорадичност и примитивност, што је умањивало њихове ефекте на исход рата. Тек током Првог светског рата отпочињу научни и од државе подржани програми за развој биолошког оружја. Иако у том рату биолошко оружје није значајније употребљено притисак јавног мњења је био довољно јак да се 1925. године издејствује његова уговорна забрана садржана у Женевском протоколу о забрани загушљивих, отровних и сличних гасова и бактериолошких метода ратовања. Због недостатака овог Протокола крајем шесдесетих година XX века отпочели су преговори који су 1972. године резултирали усвајањем Конвенције о забрани развоја, производње и стварања залиха бактериолошког (биолошког) и токсичног оружја и о њиховом уништавању (позната под скраћеним називом Конвенција о биолошком оружју). Главна пажња у раду је усмерена на анализу поменутих уговора, уз претходно дефинисање биолошког оружја и опис његових основних карактеристика.

II ПОЈАМ И КАРАКТЕРИСТИКЕ БИОЛОШКОГ ОРУЖЈА

Војни кругови су учили да се резултати биолошких истраживања могу употребити за nanoшење губитака у људству, као и за слабљење других војних потенцијала непријатеља. Откриће да неки микроорганизми изазивају тешке болести код људи и животиња и чињеница да су те болести често заразне (могућност да обелела особа зарази здраве особе које са њом дођу у контакт) били су од посебног значаја за реализацију поменуте идеје. Предузимана су бројна и обимна истраживања у циљу стварања оружја чије би се дејство заснивало на активности појединих живих организама. Као резултат тих истраживања створено је биолошко оружје (биолошка борбена средства) које је нашло место у војним арсеналима многих држава.

Због својих карактеристика биолошко оружје се сврстава у оружја за масовно уништавање.¹

Када се говори о овој врсти оружја треба правити разлика између биолошких агенаса и самог биолошког оружја.

Биолошко оружје штетне последице остварује дејством појединих живих организама, који се називају биолошки агенси. Постоји велики број дефиниција биолошких агенаса, али је најпотпунија она дата у Резолуцији Генералне скупштине УН² која гласи: “Биолошки агенси су живи организми који се користе у рату ради изазивања заразе или смрти људи, животиња и биљака, било услед своје природе или заразних материја које ослобађају, а чија се дејства у нападнутом организму заснивају на поступку размножавања”.

Уместо термина “биолошки агенси” употребљава се и термин “бактериолошки агенси”, али то није исправно. Појам “биолошки агенси” је адекватнији јер он поред бактерија обухвата и друге организме који могу бити изазивачи заразних болести. Тако се у улози биолошких агенаса могу појавити бактерије, вируси, рикеције, протозое, гљиве итд.

Биолошко оружје је комплексан појам који обухвата биолошке агенасе и средства за њихово растурање. Да би биолошки агенси проузроковали жељене последице неопходно је да доспеју до планираних циљева, за шта се користе одређена средства (жива и нежива). Полазећи од напред реченог, биолошко оружје се може дефинисати као оружје чије се дејство заснива на биолошким агенсима растуруним посебним средствима (живим и неживим) у циљу изазивања заразних болести код људи, животиња или биљака.

Биолошко оружје специфично је по томе што се, поред техничких средстава, за његово растурање могу употребљавају и живи организми. Од техничких средстава за растурање биолошких агенаса користе се ракете, авионске бомбе, артиљеријске гранате, мине, заражени предмети и сл. Живи организми који служе за растурање биолошких

¹ За ово оружје карактеристично је да његове мале количине могу довести до штетних последица по веома велики број људи. Поред биолошког, у ову категорију спада још нуклеарно и хемијско оружје.

² Resolution 2603 A (XXIV) of the United Nations General Assembly, 16 December 1969.

агенаса називају се вектори, а у тој улози могу се појавити инсекти, глодари, друге заражене животиње, па чак и заражени људи.

Употребом биолошког оружја могу се изазвати велике епидемије тешких заразних болести, као што су тифус, колера, антракс, куга, богиње, итд.³ Повећаној опасности овог оружја доприноси и чињеница да се зараза не уочава одмах, већ по протеклу периода инкубације, што многомте отежава отклањање штетних последица.

Коришћење биолошког оружја нема тако извесне последице као остале врсте оружја за масовно уништавање. Какви ће његови ефекти бити умногоме зависи од метеоролошких и других природних услова. Упркос значајном научном напретку још увек се не може са сигурношћу предвидети да ли ће се, којом брзином и са каквим поседицама ширити зараза усмерена ка непријатељским снагама.

III ЖЕНЕВСКИ ПРОТОКОЛ ИЗ 1925. ГОДИНЕ

До Првог светског рата употреба биолошких средстава у борбене сврхе била је спорадична и примитивна. Услед тога није ни било посебних правних правила о овој врсти оружја.

Тек током I светског рата отпочињу научни и од државе подржани програми за развој биолошког оружја, у чему је предњачила Немачка.⁴ Међутим, за разлику од хемијског оружја које је масовно коришћено, употреба биолошког оружја у Првом светском рату била је симболична и углавном је имала диверзантски карактер.⁵ Што се

3 Ширина подручја које може бити угрожено биолошким агенсима може се видети из следећег поређења: у случају напада нуклеарним оружјем које може да понесе један стратешки бомбардер рејон у којем би се осетила штетна дејства износио би 30 км², у случају напада хемијским оружјем 60 км², а бактериолошким оружјем чак 100000 км²; В. Бабуров: Конвенција о запрешенији бактериолигического оружия, Международная жизнь, 1986. Но. 12, с. 92. Колико су биолошки агенси опасни види се и из тврдње да је пола килограма ботулизма теоријски довољно да уништи целокупну људску популацију на Земљи; J. Pictet: Development and principles of international humanitarian law, Geneva, 1985, p. 55.

4 M. Leitenberg: Biological Weapons in the Twentieth Century: A Review and Analysis, Seventh International Symposium on Protection against Chemical and Biological Warfare, Stockholm, Sweden, June 2001, <http://www.fas.org/bwc/papers/bw20th.htm>.

5 Сумња се да су немачки агенти 1915. године бактеријама инфицирали коње и другу стоку која је у америчким пристаништима укравана за савезнике; SIPRI: The Problem of Chemical and Biological Warfare, Vol. I, The Rise of CB Weapons,

тиче међународноправне регулативе, током I светског рата на снази су била иста она правила која су постојала пре његовог избијања. Дакле, и даље није било посебне забране биолошког оружја, већ су примењивана општа начела ратног права, међу којима је посебан значај имала обавеза разликовања бораца и цивила.

Ни између два светска рата није забележена значајнија употреба биолошког оружја. Међутим, у том периоду често је подсећано на случајеве употребе биолошког оружја у I светском рату, са циљем да светска јавност и правни стручњаци покрену акцију усмерену ка његовој забрани.⁶

Под притиском јавног мњења и научне јавности државе су пристале да заједно са хемијским регулишу и биолошко оружје. Преговори држава успешно су окончани на Конференцији о надзору међународне трговине оружјем и муницијом која је под окриљем Друштва народа одржана у Женеви 1925. године када је усвојен Протокол о забрани загушљивих, отровних и сличних гасова и бактериолошких метода ратовања. Протокол је ступио на снагу 1928. године и данас има 136 држава уговорница, међу којима су све сталне чланице Савета безбедности.

Пошто у то време вируси нису разликовани од бактерија, Протокол говори само о забрани употребе бактериолошких средстава ратовања. Међутим, каснијим тумачењима Протокола под израз “бактериолошки” подведени су и остали изазивачи болести (вируси, рикетије, гљиве) чиме је он практично изједначен са изразом “биолошки”.⁷

Stockholm, 1971, p. 216. Румунско министарство иностраних послова тврдило је да је 1916. године у немачко посланство у Букурешту упућена култура заразних болести у циљу инфицирања коња сакагијом, а остале стоке антраксом; P. Fauchille: *Trait de Droit international public*, T. II, Paris, 1921; наведено према: Г. Перезић: Међународно-правна забрана употребе средстава за масовно уништавање у рату, Београд, 1968, стр. 52. Немачка и Велика Британија су се међусобно оптуживале да су током рата из авиона бацали завоје заражене инфективним клицама; Г. Перезић: *op. cit.*, стр. 52. Немци су оптуживани да су 1917. године у Румунији, нарочито у Букурешту, из авиона бацали воће, чоколаду и дечје играчке заражене смртоносним бактеријама; SIPRI: *op. cit.*, p. 217. Постојале су оптужбе да су Немци са територије Швајцарске покушали да у Италију пренесу заразу колере; *Ibid.*, p. 216.

6 Г. Перезић: *op. cit.*, стр. 52.

7 Frederick R. Sidell-Ernest T. Takafuji-David R. Franz (eds): *Medical Aspects of Chemical and Biological Warfare*, Washington, 1997, p. 417.

Женевски протокол је кратак међународни уговор, који се састоји од преамбуле, две одредбе садржинске природе и неколико завршних клаузула.

За разлику од хемијског оружја, забрана употребе биолошког оружја у преамбули није декларисана као обичајно правило. У оперативном делу Протокола државама се забрањује употреба биолошког оружја у рату, што представља прву уговорну забрану ове врсте оружја. Поред тога, уговорницама се намеће и обавеза подстицања других државе да приступе Протоколу, која има више морално-политички него правни карактер.

Поред несумњивог значаја, Женевском протоколу се могу упутити и одређене замерке. Најпре, њиме је забрањена само употреба биолошког оружја, а не и његово усавршавање, производња и трансфер, нити се захтевало уништавање постојећих залиха. Ни сама забрана употребе није апсолутна, већ трпи значајне изузетке. Протокол забрањује употребу биолошког оружја само против других уговорница, али не и против трећих држава. Поред тога, уговорнице немају ни обавезу да ову забрану поштују у немеђународним оружаним сукобима. Недостатком Протокола може се сматрати и неограничена могућност стављања резерви на његове одредбе. Државе су се широко користиле том могућношћу, чиме су нарушиле циљ и дух уговора. Најважније и најчешће стављане резерве су: а) слобода употребе биолошког оружја против држава које нису уговорнице, и б) слобода одмазде против оног ко први употреби биолошко оружје.⁸ Протокол се на тај начин свео само на обавезу да се не буде први приликом употребе биолошког оружја.⁹ Поред тога, слабост код примене овог протокола лежала је и у чињеници да су га САД ратификовале тек 1975. године.¹⁰

8 З. Биненфелд: Разоружање - хемијска борбена средства, Војно дело, 1976, бр. 2, стр. 99.

9 J. Campagnon: L'interdiction des armes chimiques, Défense nationale, 1988, No. 3, (превод), Информативни билтен превода ЦВНДИ, 1988, бр. 11, стр. 1024.

10 Ю. Томилин: Обструкција Вашингтона к вопросу запрещения химического оружия, Международная жизнь, 1984, No. 8, с. 107.

IV КОНВЕНЦИЈА О БИОЛОШКОМ ОРУЖЈУ

Због слабости Женевског протокола, значајног броја оптужби о употреби биолошког оружја након Другог светског рата и сазнања да све већи број држава развија програме биолошког оружја, јавила се потреба за закључењем новог међународног уговора о биолошком оружју. Услед тога су започети вишестрани преговори који су успешно окончани 1972. године усвајањем Конвенције о забрани развоја, производње и стварања залиха бактериолошког (биолошког) и токсичног оружја и о њиховом уништавању.¹¹ Конвенција данас има 163 уговорнице, укључујући и све сталне чланице Савета безбедности, као и 13 држава потписница.

1. Домашај Конвенције

За разлику од Женевског протокола који не садржи никакво одређење биолошког оружја, Конвенција у чл. I, на индиректан начин, под биолошким оружјем подразумева, заједно или одвојено:

(а) микробиолошке или друге биолошке агенсе без обзира на хјихово порекло или начин производње, који по типу и количини нису намењени употреби у профилактичке, заштитне или друге мирољубиве сврхе

(б) оружје, опрему или векторе намењене за употребу тих агенаса у непријатељске сврхе или у оружаном сукобу.

Може се видети да код одређења биолошког оружја Конвенција користи критеријум намеравања употребе. Коришћење тог критеријума било је нужност с обзиром да се микробиолошки и други биолошки организми нашироко користе и у мирољубиве сврхе (медицинске, научне, профилактичке, заштитне).

Конвенција садржи само забране у погледу биолошких средстава која се користе у непријатељске сврхе или у оружаном сукобу, док је њихова употреба у мирољубиве сврхе и даље допуштена. Међутим, Конвенција не даје појашњење шта се сматра сврхама које нису забрањене, већ само, примера ради, наводи да се таквима могу сматрати профилактичке и заштитне активности. Према појашњењима датим

¹¹ Преговори за закључење Конвенције о биолошком оружју вођени су у оквиру Конференције комитета за разоружање (Conference of the Committee on Disarmament) која је окупљала 26 држава.

током преговора, термин “профилактичке” подразумева медицинске активности, као што су дијагностика, одређивање терапије и имунизација, док термин “заштитне” обухвата развој заштитних маски и одела, система за филтрирање ваздуха и воде, уређаја за детекцију и упозоравање и опреме за деконтаминацију, а не сме се тумачити тако да допушта поседовање биолошких агенаса ради одбране, одмазде или одвраћања. Термин “остале мирољубиве сврхе” остаје нејасан, а може се претпоставити да се односи на научне експерименте.¹² Поред тога, није утврђена ни количина биолошких агенаса која се може поседовати ради обављања допуштених активности.

Конвенција прописује само обавезе држава у погледу биолошког оружја, али не и обавезе које се односе на постројења за његову производњу и делатности које нису забрањене, што је разликује од Конвенције о хемијском оружју.¹³

2. Забране из Конвенције

Конвенција о биолошком оружју је први међународни уговор који поред забране употребе неког оружја садржи и широк круг других обавеза. Искуство је показало да уколико државе поседују неко оружје или су у могућности да га набаве сама забрана његове употребе није била довољна да осујети прибегавање том оружју у рату. Због тога се тежило установљењу других забрана које треба да доведу до потпуне елиминације неког оружја из војних арсенала, чиме ће се и забрана употребе учинити ефикаснијом.

Идући том логиком, Конвенција садржи следеће обавезе у погледу биолошког оружја:

- забрану употребе;

¹² J. Goldblat: The Biological Weapons Convention - An overview, International Review of the Red Cross, 1997, No. 318, p. 256

¹³ Поред забрана везаних за само хемијско оружје, Конвенција о хемијском оружју установљава обавезе у погледу постројења за производњу хемијског оружја (подношење података о таквим постројењима, њихово уништавање или преорјентисање на обављање делатности које нису забрањене), као и у погледу делатности које Конвенцијом нису забрањене (ограничавање количине хемикалија које се могу произвести, допуштање контроле постројења у којима се хемикалије производе, ограничавање промета таквих хемикалија); Више о томе видети: N. Raicevic: The History of Prohibition of the Use of Chemical Weapons in International Humanitarian Law, Facta Universitatis: Law and Politics, 2001, vol. 1, No. 5, pp. 627-629.

- забрану усавршавања, производње, складиштења и промета;
- обавезу уништавања;
- забрану помагања, подстицања и навођења на активности забрањене Конвенцијом.

2.1. Забрана употребе биолошког оружја

За разлику од других, забрана употребе биолошког оружја није експлицитно наведена у Конвенцији. Као први разлог за то наводи се немогућност државе да употреби биолошко оружје уколико испоштује остале обавезе установљене чл. I-III Конвенције (забрана развоја, производње, стварања залиха, стицања и обавеза уништавања).¹⁴ Поред тога, истиче се да је забрана употребе биолошког оружја већ установљена Женевским протоколом из 1925. године, те нема потребе исту забрану понављати и у Конвенцији о биолошком оружју. Према мишљењу присталица овог схватања понављање забране у Конвенцији створило би утисак да се Женевски протокол ставља ван снаге, не само у погледу биолошких, већ и хемијских средстава ратовања.¹⁵

Због одсуства изричите забране употребе биолошког оружја Конвенција је морала да истакне своју повезаност са Женевским протоколом. То је учињено на два места, најпре у ставу 2-4 преамбуле, а затим и у чл. VIII Конвенције. У преамбули је истакнут значај Женевског протокола и потврђена приврженост његовим нечелима и циљевима, уз позивање свих држава на стриктно поштовање његових одредби. У чл. VIII је речено да се ни једна одредба Конвенције не може тумачити тако да на било који начин ограничава или умањује обавезе које су државе преузеле на основу Женевског протокола. Овај члан има за циљ да се кругу осталих обавеза предвиђених Конвенцијом имплицитно прикључи и обавеза забране употребе биолошког оружја.

Међутим, такво регулисање забране употребе биолошког оружја може довести до неких практичних проблема. Постоји могућност да нека уговорница Конвенције није истовремено и уговорница Женевског протокола, па се поставља питање на који начин ту државу обавезати забраном употребе биолошког оружја. Такође, проблем представљају

¹⁴ J. Goldblat: *op. cit.*, p. 257.

¹⁵ П. Давинић: Међународноправни значај Конвенције о регулисању биолошких средстава ратовања, Југословенска ревија за међународно право, 1975, бр. 3 стр. 271.

и резерве које је велик број држава ставио на Женевски протокол а које су неспојиве са обавезом из Конвенције да “никада и ни под којим околностима” неће стицати биолошко оружје.¹⁶

Значајан број држава је сматрао да у Конвенцију треба унети изричиту забрану употребе биолошког оружја. У томе је предњачио Иран који је на четвртој прегледној конференцији држава уговорница¹⁷ поднео предлог да се реч “употреба” дода у назив Конвенције, као и да се забрана употребе унесе у круг забрана из чл. I Конвенције.¹⁸ Међутим, ирански предлог није прихваћен из више разлога. Прво, већина учесника Конференције била је на становишту да забрана усавршавања, производње, стварања залиха и стицања биолошког оружја имплицитно и ефикасно забрањују сваку употребу тог оружја. Друго, неке делегације су изразиле опрезност поводом те идеје, плашећи се да измена једног члана не отвори врата мноштву будућих амандмана, чиме би се ослабио режим установљен Конвенцијом. На крају, истакнуто је да би уношење иранског амандмана довело до стварања два режима једног који би важио за државе уговорнице које су прихватиле амандман, и другог за уговорнице које амандман нису прихватиле. Тиме би се створио привид да за државе које потпадају под други режим не постоји забрана употребе биолошког оружја.¹⁹

Иако ирански амандман није прихваћен, у Завршној декларацији са четврте конференције држава уговорница јасно је потврђено да Конвенција забрањује употребу биолошког оружја.²⁰ У делу Декларације који се односи на чл. I Конвенције се каже:

16 J. Goldblat: *op. cit.*, p. 256.

17 Чл. XII је предвидео да се пет година након ступања Конвенције на снагу одржи конференција држава чланица са циљем да размотри како се Конвенција примењује. Иако је Конвенцијом предвиђено одржавање само једне такве конференције, сагласношћу уговорница до сада је одржано 6 редовних (1980, 1986, 1991, 1996, 2001-02. и 2006. године) и једна специјална конференција (1994. године).

18 Fourth Review Conference of the States to the Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on Their Destruction, doc. BWC/CONF.IV/COW/WP.2, 28 November 1996.

19 G.S. Pearson: *The Fourth Review Conference: An Important Step Forward*, Arms Control Today, January/February 1997, p. 16.

20 Fourth Review Conference of the Parties to the Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin

“Конференција поново потврђује да употреба микробиолошких и других биолошких агенаса и токсина од стране држава чланица, на било који начин и под било којим околностима, која није конзистентна са профилактичким, заштитним и другим мирољубивим сврхама, представља очигледну повреду чл. I Конвенције.”

У истом делу Декларације још се додаје:

“Конференција поново потврђује да су обавезе из чл. I да се никада и ни под којим околностима неће развијати, производити, стварати залихе или на други начин стицати или задржавати оружје, опрема или средства за употребу агенаса или токсина у непријатељске сврхе или у оружаном сукобу, установљене зато да би потпуно и заувек искључиле могућност његове употребе.”

Слична тумачења садржана су и у Завршној декларацији са шесте прегледне конференције одржане 2006. године.²¹

Треба рећи да се приликом израде нацрта Протокола о јачању Конвенције о биолошком оружју стало на становиште да у њега треба унети експлицитну забрану употребе биолошког оружја. Такође, овај документ садржи и забрану вршења војних припрема за употребу биолошког оружја, која не постоји у Конвенцији.²²

2.2. *Забрана усавршавања, производње, складиштења и трансфера биолошког оружја*

Ове обавезе држава чланица прописане су чланом I, осим забране трансфера биолошког оружја која је прописана у чл. III Конвенције. Државе уговорнице обавезале су се да никада и ни под којим околностима неће усавршавати, производити и вршити промет биолошког оружја чиме се онемогућава увећавање залиха присутних у моменту обавезивања Конвенцијом.

Weapons and on their Destruction, Geneva, 25 November - 6 December 1996, Final Declaration, doc. BWC/CONF. IV/9 Part II, p. 15.

²¹ Sixth Review Conference of the Parties to the Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction, Geneva, 20 November - 8 December 2006, Final Declaration, BWC/CONF.VI/6, p. 9.

²² Rolling text of a Protocol to the Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on Their Destruction, doc. BWC/AD HOC GROUP/56-1, Geneva, 2001, p. 13.

Забраном усавршавања државама је онемогућено вршење научних припрема за производњу биолошког оружја. На тај начин оне су онемогућене да за кратко време отпочну производњу биолошког оружја, било у случају иступања из Конвенције било у случају отпочињања производње кршењем одредаба Конвенције.²³ Такође, ова забрана онемогућава да се путем истраживања дође до савршенијих врста биолошког оружја. Међутим, ова забрана се не односи на истраживања у циљу мирољубивог коришћења биолошких средстава.

Забрана производње и складиштења има за циљ да спречи гомилање залиха биолошког оружја. Ова обавеза је комплементарна са обавезом уништавања и скупа са њом треба да доведе до остварења коначног циља – онемогућавања употребе биолошког оружја.

Под забраном промета подразумева се забрана стицања биолошког оружја од било кога, као и његово преношење било коме. Државама уговорницама онемогућено је прибављање биолошког оружја чиме се, у крајњој линији, спречава могућност његове употребе. Овом забраном се, пре свега, жели спречити стицање оружја од трећих држава које не потпадају под режим Конвенције. Поред забране стицања, уговорницама је забрањено да биолошко оружје уступају другоме,²⁴ уз накнаду или без ње. Тиме се тежи што потпунијем уништавању ове врсте оружја и смањењу његових укупних количина у свету. Да није ове забране вероватно би велика количина биолошког оружја од стране уговорница била продата трећим заинтересованим државама, чиме би се опасност примене још више увећала пошто њих не везују забране из Конвенције.

2.3. Обавеза уништавања биолошког оружја

Обавеза уништавања биолошког оружја прописана је чланом II који од држава захтева да постојеће залихе овог оружја униште што пре, а најкасније у року девет месеци по ступању Конвенције на снагу.²⁵

²³ То се може десити уколико на власт дође влада која има другачија схватања о националној безбедности, уговорима о разоружању, па и о целокупном међународном праву.

²⁴ Државе не смеју уступати биолошко оружје другим државама, међународним организацијама, али ни правним и физичким лицима.

²⁵ Овај рок је знатно краћи од десетогодишњег рока за уништавање хемијског оружја који је прописан Конвенцијом о хемијском оружју. Разлог за то је много

Пошто је Конвенција ступила на снагу 26. марта 1975. године, крајњи рок за уништавање овог оружја био је 26. децембар 1975. године.

Слабост код одређивања рока за уништавање огледа се у чињеници да није прописан посебан рок за државе које постану уговорнице пошто протекне 9 месеци од ступања Конвенције на снагу. При таквом стању ствари државе које постану уговорнице Конвенцији по истеку тог рока морају уништити биолошко оружја пре приступања Конвенцији.²⁶ Чини се да такво решење није адекватно и праведно јер се за те државе установљава обавеза иако оне још нису стране уговорнице, а да им при томе не припадају никаква права из Конвенције.

У погледу начина уништавања биолошког оружја државама се оставља потпуна слобода. Конвенција допушта и могућност да се постојеће биолошко оружје прилагоди за употребу у мирољубиве сврхе. Без обзира за који се начин уништавања определи, држава мора предузети све неопходне мере за заштиту становништва и животне средине.

2.4. Забрана доприношења делатностима које су Конвенцијом забрањене

Државама уговорницама је забрањено да помажу неку државу, групу држава или међународну организацију у производњи или стицању биолошког оружја на било који други начин. Конвенција не конкретизује о којим се све врстама помоћи ради, али се ту свакако мисли на давање економске подршке и пружање техничке и кадровске помоћи. Што се тиче економске помоћи врло је тешко доказати да су дата средства употребљена баш за развијање програма биолошког оружја, док је то знатно лакше учинити код пружања техничке и кадровске подршке таквим програмима. Забраном помагања другим државама и међународним организацијама тежи се онемогућавању ширења биолошког оружја на државе које нису уговорнице Конвенције.

Конвенција забрањује уговорницама да подстичу или наводе друге државе или међународне организације да производе или на било који други начин стичу биолошко оружје. Док је у предходном случају забрањено давање конкретне помоћи, овде се има у виду забрана

сложенији поступак уништавања и много веће залихе хемијског оружја.

26 J. Goldblat: op. cit., p. 256.

слабијих облика подршке. Међутим, некада и такви облици подршке могу допринети производњи и стицању биолошког оружја.

3. Верификационе мере

Мере националне контроле (самоконтроле) чине основу система надзора над спровођењем Конвенције, док је међународна контрола врло оскудна. Конвенцију карактерише институционални дефицит јер није установљено ни једно међународно надзорно тело.²⁷ Због тога се систем обезбеђивања поштовања Конвенције о биолошком оружју заснива више на поверењу него на међународном надзору.²⁸ Одсуство поузданог система међународне контроле над поштовањем преузетих обавеза представља велики недостатак Конвенције, тако да је неки називају “центлменским споразумом”.²⁹

Конвенција о биолошком оружју, ипак, предвиђа неке мере за имплементацију на међународном плану, и то: (а) консултације и сарадњу држава чланица, и (б) подношење жалби Савету безбедности УН.

Консултације и сарадња држава чланица регулисани су чл. V Конвенције. Државе уговорнице имају обавезу да се консултују и сарађују ради решавања проблема насталих применом Конвенције. Државе прво треба да покушају да проблеме реше међусобним консултацијама и сарадњом, али од ове мере се тешко могу очекивати значајнији резултати, нарочито када су у питању уговорнице које нису у добрим политичким односима. Вероватно су и творци Конвенције били свесни тога па су предвидели могућност да се консултације и сарадња држава спроведу и у оквиру ОУН-а. Међутим, није ништа ближе речено у оквиру којих органа и применом којих поступака ће се та сарадња одвијати.

Чл. VI даје право свакој држави уговорници да уложи жалбу Савету безбедности уколико посумња да друга уговорница крши одредбе

²⁷ N. A. Sims, An Annual Meeting for the BTWC, Review Conference Paper No 22, June 2010, p. 4.

²⁸ V.A. Romanov: The humanitarian dimension of the Convention on “silent weapons”, International Review of the Red Cross, 1997, No. 318, p. 286.

²⁹ J.B. Tucker: Strengthening the BWC: Moving Toward a Compliance Protocol, Arms Control Today, January/February 1998, p. 20.

Конвенције. Овакво решење било је нужно с обзиром да Конвенцијом није установљено никакво међународно тело које би се бавило надзором над њеним поштовањем.³⁰ Приликом обраћања Савету безбедности држава мора поднети доказе о основаности жалбе. Тај услов умногоме отежава положај подносиоца жалбе јер је врло тешко да једна уговорница, нарочито ако је у питању мала држава, самостално прикупи податке о наводној повреди Конвенције. Још једна слабост овог система огледа се у свођењу улоге Савета безбедности на испитивање чињеница и обавештавање држава о резултатима истраге, без овлашћења да дефинитивно одговори да ли су прекршене одредбе Конвенције. Највећи недостатак ове процедуре представља могућност употребе вета од стране неког сталног члана Савета безбедности, чиме се онемогућава разматрање поднете жалбе. Због поменутих недостатака ова процедура до сада ни једном није примењена у пракси.

Увиђајући слабости прописаних мера за имплементацију, државе уговорнице су покушале да их отклоне на конференцијама за преиспитивање примене Конвенције усвајањем одређених мера за изградњу поверења. Том приликом су договорене следеће мере: размена података о истраживачким центрима и лабораторијама, размена информација о појави инфективних болести и сличних појава, подстицање међународних контаката/конференција, објављивање националних програма биолошке одбране, објављивање законодавства у вези са применом Конвенције, објављивање ранијих делатности на плану дефанзивних (офанзивних) биолошких програма, и обавештавање о фабрикама за производњу вакцина. Међутим, ради се само о политичким мерама које су лишене правно-обавезујућег карактера.³¹ С обзиром на то, њихово поштовање било је разочаравајуће, како у погледу квантитета тако и у погледу квалитета.

У циљу јачања Конвенције још је на трећој прегледној конференцији одлучено да се формира *ad hoc* група владиних експерата за одређивање и испитивање могућих верификационих мера, која се

30 Насупрот томе, Конвенција о хемијском оружју је установила Организацију за забрану хемијског оружја.

31 G. S. Pearson: A Strengthened BWC?, UNIDIR NewsLetter, 1996, No. 33/96, p. 70.

скраћено звала VEREX (енг. “*verification experts*”).³² Ова група је требала да проучи могућност увођења нових верификационих мера, али само са научног и техничког аспекта. Године 1994. одржана је специјална конференција држава чланица са циљем да размотри извештај VEREX-а. На тој конференцији је створено ново тело за преговарање, *Ad hoc* група, чији је задатак био да предложи одређене мере за јачање Конвенције, које би потом биле уграђене у правно обавезујући инструмент. *Ad hoc* група је сачинила већи број радних верзија протокола о јачању Конвенције,³³ али су преговори пропали јула 2001. године, када су САД изјавиле да неће прихватити предложени текст као основу за правно обавезујући споразум.³⁴ Прегледне конференције држава уговорница Конвенције о биолошком оружју одржане 2001-02. и 2006. године нису успеле да превазиђу настали застој. Једино је на конференцији из 2006. године установљена Јединица за подршку имплементацији (енг. *Implementation Support Unit*),³⁵ са задатком да врши координацију и пружа потребне информације државама уговорницама.

Иако *Ad hoc* група и даље формално постоји, тешко је очекивати да она настави рад на нацрту протокола којим се бавила до 2001. године. Сада се уместо даљег рада на том нацрту заговара рад на јачању ефикасности Конвенције кретањем од почетка, респектујући сва дешавања у последње две деценије.³⁶ Отклањање одређених дилема на том плану треба очекивати од седме прегледне конференције држава уговорница која ће се одржати 2011. године.

32 The Third Review Conference of the States Parties to the Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on Their Destruction, Geneva, 9-27 September 1991, doc. BWC/CONF.III/23.

33 У најкраћем, Протокол је предвиђао стварање посебне међународне организације којој би државе подносиле извештаје о релевантним постројењима, опреми и активностима. Та организација је требала да шаље инспекције на терен ради провере да ли су поднети извештаји истинити, као и ради провере навода да нека уговорница крши одредбе Конвенције.

34 Jez Littlewood: The verification debate in the Biological and Toxin Weapons Convention in 2011, Disarmament forum, No. 3/2010, p. 19.

35 Њено седиште је у Женеви, а установљена је као део Канцеларије УН за послове разоружања.

36 Више о томе видети: G. S. Pearson-N. A. Sims: Towards a New Implementation Mechanism for the BTWC, Review Conference Paper No 22, November 2007.

V ЗАКЉУЧАК

Забрана употребе биолошког оружја егзистира као уговорна забрана још од 1925. године када је, заједно са забраном употребе хемијског оружја, унета у Женевски протокол. Забрана употребе ове врсте оружја потврђена је и у Конвенцији о биолошком оружју из 1972. године. Међутим, за разлику од Женевског протокола Конвенција садржи много шири круг забрана, чиме је трасирала нови приступ у елиминацији појединих врста оружја. Искуство је показало да уколико државе поседују неко оружје или су у могућности да га набаве сама забрана његове употребе није била довољна да осујети прибегавање том оружју у рату. Због тога се тежило установљењу других забрана које треба да доведу до потпуне елиминације неког оружја из војних арсенала, чиме ће и забрана употребе постати ефикаснија. Идући том логиком Конвенција, поред употребе, забрањује и производњу, складиштење, усавршавање и промет биолошког оружја, уз наметање обавезе уништавања постојећих залиха овог оружја. Уз то, забрањено је помагање, подстицање и навођење на активности које Конвенцијом нису допуштене.

Насупрот похвалама које заслужује за широк спектар забрана у погледу биолошког оружја, Конвенцији се могу упутити значајне критике због одсуства механизма међународног надзора над поштовањем преузетих обавеза. Она не установљава никакво међународно тело које би контролисало државе на који начин извршавају уговорне обавезе. У одсуству међународног механизма, мере националне контроле (самоконтроле) представљају једину гаранцију да неће доћи до кршења Конвенције. Због тога се систем обезбеђивања поштовања Конвенције о биолошком оружју заснива више на поверењу него на међународном надзору.

Свесне слабости надзорног механизма државе уговорнице су покренуле иницијативу за његово јачање. Међутим, иако је у појединим периодима било значајног напретка, ти напори до сада нису уродили плодом. Чак се може рећи да последњих десетак година постоје значајна размимоилажења међу уговорницама у погледу поступка и начина за оснажење верификационих мера.

Резиме

Војни кругови су уочили да се резултати биолошких истраживања могу употребити и у ратне сврхе, што је резултирало стварањем биолошког оружја. Његово дејство се заснива на биолошким агенсима растуреним посебним средствима (живим и неживим) у циљу изазивања заразних болести код људи, животиња или биљака. Посебна забрана употребе биолошког оружја први пут је установљена Женевским протоколом о забрани загушљивих, отровних и сличних гасова и бактериолошких метода ратовања из 1925. године. Допуштање употребе биолошког оружја у немеђународним оружаним сукобима и против држава које нису уговорнице, као и неограничена могућност стављања резерви представљале су крупне недостатке Женевског протокола. Због тих слабости 1972. године је усвојена Конвенција о биолошком оружју која поред употребе забрањује и производњу, складиштење, усавршавање и промет биолошког оружја, уз наметање обавезе уништавања постојећих залиха овог оружја. На тај начин је створен добар правни оквир за потпуну елиминацију ове врсте оружја за масовно уништавање. Међутим, слабост Конвенције представља одсуство поузданог механизма међународног надзора над поштовањем преузетих обавеза. Сви покушаји да се надзорни механизам ојача до сада нису дали резултата.

*Doc. Nebojša Raičević, LL.D.
Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Niš*

THE PROHIBITION OF BIOLOGICAL WEAPONS IN THE INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

Summary

Once the military circles became aware that the results of the biological research might be used for warfare purposes, the immediate result was the creation of biological weapons. The effect of biological weapons is based on biological agents or toxins which are spread by special live and technical means for the purpose of causing contagious diseases in people, animals or plants. The biological weapons were first specifically prohibited in 1925 by the Geneva Protocol for the Prohibition of the Use of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases and of Bacteriological Methods of Warfare. However, the serious drawbacks of the Geneva Protocol were the permission to use biological weapons in non-international armed conflicts and against the non-state parties, and the unlimited possibility of entering reservations. The Biological Weapons Convention was adopted in 1972 as an attempt to deal with these drawbacks. In addition to the use of nuclear weapons, the Convention also prohibited the production, stockpiling, development and transfer of biological weapons, and obliged the signatories (state parties) to destroy the existing stocks of these weapons. This Convention set a good legal framework for the eradication of this kind of mass destruction weapons. However, the major drawback of this Convention was the lack of a reliable mechanism of international supervision and control over the observance of the assumed obligations. All the attempts to strengthen the supervision mechanism have not yielded practical results yet.

Key words: *biological weapons, Biological Weapons Convention, Geneva Protocol, verification measures*

ЛЕГИТИМАЦИЈСКИ ДЕФИЦИТ ИНСТИТУЦИЈА У ТРАНЗИЦИОНИМ ДРЖАВАМА

***Апстракт:** Системско-легитимацијски дефицит институција транзиционих земаља изражен је акумулираним и стихијским притиском друштва на институције да одговоре на бројне, поливалентне, различите, често противречне, наслеђене и новонастале захтеве у релативно кратком року. Наслеђена традиционална упоришта, негативни учинци транзиција, деструктивни конфликти, неуспели сусрет либералне и социјалне доктрине, велика изборна очекивања – утицали су на смањени легитимацијски капацитет државних политичких институција. Плурализам поларизованих идеолошких поткултура и противречних политичких аспирација доминантно обликују политичку неуправљивост, смањују поверење и подршку институцијама система, повећавају вероватноћу према антидемократској дисолуцији и отпор позитивним транзиционим исходима.*

***Кључне речи:** легитимитет, транзиција, институције, системски дефицит, легитимацијски дефицит.*

1. Легитимитет политичких институција државе

Политички систем државе увек почива на одређеном типу легитимности. Без обзира на разлог политичке лојалности – бог, сила, страх, наслеђе, пристанак и сагласност, правда, ефикасност и делотворност, стабилност, истрајност – одлучујући моменат представља чињеница да већина чланова активно *прихвата* одређени тип политичког система и облика државе као *оправдан* и *вредан поверења*. Према Хабермасу, легитимитет значи да «постоје добри аргументи за признавање политичког поретка као исправног и праведног. Легитимност означава заслуженост политичког поретка да буде прихваћен»¹. Овде се не ради о површној, декларативној, изнуђеној, ситуационој или симулираној вери у демократију, већ примарној вери у демократију као једином оправданом и прихваћеном политичком поретку, као «јединој игри у граду», као поверење у постојеће институције и вредновање њене делотворности. Легитимитет институција се изржава као могућност (капацитет) институција да у ефикасној и рационалној процедури, доносе политичке одлуке и регулативне норме понашања сагласно очекивањима грађанског друштва. Исходи институционалног одлучивања се вреднују кроз политичко поверење и подршку.

Раскорак између нормативне стране демократије и њене оперативне делотворности изразио је Роберт Дал тезом о «демократском парадоксу». Наиме, данас је широко распрострањена вера и демократију, њене вредности, идеје, њену компаративну предност у односу на аутократске методе владања, на једној страни, и опадање поверења у политичке институције и носиоце институционалних улога, политичке ауторитете власти. Раскорак између нормативног демократизма и политичког реализма изражава се у раскораку између вере у демократију као поредак и незадовољства њеним функционисањем односно њеном делотворношћу.

Далтон Русел је истражујући опадање поверења у демократске институције дошао до закључка да људи нису суочени са дилемом демократија или не, него са питањем како одлуке демократских институција могу бити у сагласности са очекивањима грађана, односно колико су људи задовољни учинцима демократских институција. Док

¹ Habermas, *Legitimation Problems in the Modern State*, Boston, 1979, p. 178.

је ерозија подршке политичким странкама у Европи остала на близу 20 одсто, а незадовољство радом институција једва прешло 40 одсто, дотле је супер већина истраживане популације и даље легитимисала демократију као најбољи политички облик владавине. Такође, није се променио структурни однос грађана и државе, али се променила перцепција људи према улози државе и очекивања од политичких институција². Криза функционисања институција може делегитимисати демократију као поредак или може довести до напора за унапређењем демократије.³

Политичко поверење у институције није апстрактна претпоставка већ је утемељено на континуираном и акумулираном позитивном искуству са политичким система. Дејв Истон одређује политичко поверење као вероватноћу односно извесност да ће политички систем, његове институције и актери произвести очекиване односно пожељне резултате.⁴ Другим речима, политичко поверење је вредносна оријентација односно процена колико власт делује у односу на очекивања људи. Дејвид Истон је разликовао специфичну и дифузну политичку подршку. *Дифузна подршка* је распрострањена и дубоко укореењена и подразумева безусловно поверење и лојалност које чланови политичког система усмеравају према различитим димензијама система, као циљеве по себи. Позитивна дифузна подршка креће се од уставног патриотизма па до следе послужности. Своју делотворност нарочито исказује у време криза, депресија и ратова, а политички систем увек јој прибегава као крајњем прибежишту своје легитимности. Зато је дифузна подршка тзв. „резерва подршке“, јер омогућује опстанак политичког поретка и у кризним временима и помаже члановима политичке заједнице да толеришу и оне учинке владавине који су супротни њиховим интересима и потребама. Дифузна подршка је делотворна упркос незадовољству према лошим резултатима политичке власти и

2 Pollack, Jacobs, Miler and Pickel, Political Culture in Post-Communist Europe – Attitudes in new democracies, ed., 1989.

3 Dalton, R, Demokrtatic Challenges, Democratic Choices: The Erosion of Political Support in Advanced Industrial Democracies, Oxford Univ. Press. 2004.

4 David Easton, Children in the Political System: Orgins of Political Letitimacy, McGraw-Hill Book Compani, 1969.

готово увек је усмерена на основне и примарне идентификације према заједничким симболима државе и политичког система.

Специфична подршка је условљена врста подршке која расте или опада у зависности од успеха или неуспеха институција да задовољи очекивања грађана. Она је усмерена према изабраној влади а односи се на (не)задовољство перформансама односно управљачким капацитетом институција. Обе врсте политичке подршке подразумевају и истрајност институција упркос захтевима за политичком променом. То значи да одрицање подршке не мора значити да систем не може, у променљивим условима, да одржи други тип политичког поретка. Уколико је захтев за променама рационално артикулисан и изражен у легитимној политичкој процедури, политички систем може истрајати иако је претходни режим или политички облик нестао.

Политичка подршка увек је усмерена на три компоненте политичког система: политичку заједницу, политички режим и власт. Политичка заједница обухвата интегрисани тоталитет интереса и потреба који су упућени на центар политичког одлучивања. Политички режим је оквир системске интеграције политичке заједнице и садржи три компоненте: вредности, норме и ауторитети. Нема подршке политичком систему, његовим институцијама и ауторитетима ако не постоји подршка према политичкој заједници односно уколико не постоји идентитет политичке заједнице. Примери великих политичких заједница, попут СССР, Југославије, Чехословачке показују нам да губитак односно нестанак совјетског, односно југословенског, дакле заједничког политичког идентитета истовремено је значио одрицање легитимитета режиму и носиоцима институционалних функција, а то значи неприхватање политичких одлука и правног система као обавезујућег. Последица тога је нестанак поменутих држава са политичке карте света. Одрицање легитимитета је дакле последица губитка заједничког политичког идентитета и стварање новог, најчешће националног идентитета који је у крајњем исходу довео до сепарације од претходне заједнице и преусмерења идентитета према другој, настајућој националној политичкој заједници. Распад СССР и Југославије довео је до стварања двадесет нових држава. Синдром сепарације у Србији настављен је не само на примеру Косова, већ и као регионални сепаратизам и отуђење од ригидног престоног централизма.

Уколико подршка опада у односу на нека од ова три нивоа испод критичне границе долази до стреса. Одустајање подршке у односу на ове три димензије нема исте врсте импликација. Неповерење у режим може значити промену врсте режима, а да државна политичка заједница остане јединствена. Према томе, важна је могућност система да се, ако је потребно, трансформише односно могућност да може доносити одлуке, па макар оне значиле промену типа система. Систем на тај начин истрајава упркос трансформацији.

Политички систем државе је функционално делотворан: (а) ако се резултат политичког одлучивања прихвати као обавезујући; (б) ако се ограничи обим и разноврсност захтева и спречи преоптерећење мреже политичке комуникације; (в) ако „припреми“ грађане за унутарсистемске промене или за могућу трансформацију система.

Роберт Дал је пошао од претпоставке да политичка уверења људи доприносе утемељењу и опстанку легитимне демократије. Дал сматра да су распрострањена уверења фактор одрживог институционалног устројства. Према њему, постоји пет оперативних врста уверења: уверење у легитимност полиархије, веровање у политички ауторитет, вера у делотворност режима, уверење у могућност сарадње са другима и уверење у могућност успостављања консензуса и превазилажење конфликта.⁵

Свест о институционалном утемељењу новог поретка такође је саставни део политичке и правне културе односно питање институционалне културе и треба га разликовати од формалног, статичког и формално-правно обликованог профила или модела политичких институција. То значи да институционална легитимација политичког система, као део политичке односно институционалне културе друштва подразумева појмовну објективизацију институција насупрот преовлађујућој субјективној персонализацији институција, разликовање институције као такве од персоналне улоге и положаја конкретне политичке личности која обавља дату институционалну улогу. Политичке елите су саставни али не и једини елемент структуре институција и не могу се међусобно изједначити. Институ-

⁵ Далов појам полиархије подразумева селективну или ограничену делотворну демократију, пошто демократија у пуном смислу речи није могућа. Robert Dal, *O demkratiji, Politička kultura*, Zagreb, 2000.

ционалне улоге су релативно трајне, надличне односно инперсоналне и интергенерацијске творевине док су појединци који их обављају променљиви.

Политичке и правне институције у посткомунизму су разграђене, урушене и приватизоване арбитрерном политичком вољом и измештањем фокуса моћи и одлучивања изван правних оквира институционалних процедура. Фактичка политичка моћ и властодржачка воља деловала је изван и поред уставно ограничене и подељене политичке моћи. Стварање рационалног и респонзивног институционалног оквира политичког система не лежи толико у самим институцијама већ у политичким субјектима, носиоцима формалних институционалних улога и политичкој култури друштва. Развој стабилног парламентаризма зависи од квалитета њених персоналних носилаца и нивоа правне и политичке културе.

2. Транзициони дефицити институција

Постепени развој и освајање појединих елемената и поља западне демократије резултат је еволутивног развоја. Франц Норман сматра да је прво настала либерална држава, која је напредовала према правној држави, а спојена либерално-правна држава је еволуирала у либерално-социјалну правну⁶. Развој и физиономија политичког друштва западних држава текао је упоредо са институционалном еволуцијом модерне англо-европске државе: од модела државе-сигурности, чија је основна функција сигурност и безбедност људи, елиминација унутрашњих деструктивних конфликта, дефинисани и извесни односи, преко либерално-конституционалне државе и њене протективне улоге заштите од властодржачке и самовоље појединаца и група са циљем да обезбеди слободу, аутономију, тржиште, аутономију односно слободан простор грађанског друштва, до социјалне држава која промовише идеје једнакости и солидарности цементирана једнаким социјално-економским правима и слободама. Дакле, конституционална држава превазилази арбитрерност и гарантује слободу, а социјална држава превазилази неједнакост и неправду као негативне консеквенце слободне тржишне утакмице. Модерна држава институционална компози-

⁶ Franc Neuman, *Demokratska i autoritarna država*, Naprijed, Zagreb, 1974.

ција или спој сигурности, слободе, једнакости, просперитета односно благостања као основних принципа који су правно и институционално имплементирани у политички живот. Освојени и усвојени стандарди, норме и вредности политичког живота опредељују се кроз релативно дужи рок. Сва питања и проблеми везани за државу и право, друштво и појединца, решавани су секвенцијално и фазно како се одвијао процес еманципације и модернизације савремене државе упркос периферним и неразвијеним друштвима код којих је ток модерне правне и политичке историје ишао другачије.

Процес посткомунистичке транзиције одиграо се у условима сиромашног, економски неразвијеног и аморфног друштва које нема традицију правне државе и либерализма, са наслеђем цивилизацијске и парохијалне заосталости у односу на развијени свет. Посткомунистичка транзиција захтевала је целовито преструктурирање друштва, економије, политике, права и коренито превладавање ауторитарно-патерналистичке прошлости, политичко-правну ресоцијализацију и реидентификацију народне свести. Проблеми и питања различите природе, од грађанског мира, етничких сукоба, конфесионалне нетолеранције, социјално-егзистенцијалних и економско-тржишних, дакле целина различитих и многих питања и проблема у једном тренутку су тражили институционалну експликацију и нормативну регулацију. Артикулисана стихијском агрегацијом постају предмет одлучивања неизграђених демократских институција и неспремних елита. Тако су захтеви са којима су се суочиле институције постали различити, разнородни, многобројни. Институције су се суочиле са мноштвом питања и проблема чије решавање по својој тражи историјско време.

Акумулација друштвених, етничко-националних, економских, проблема представљају угрожавајући потенцијал институција, тешко бремене за опредељену либерално-парламентарну концепцију демократије. Источно-европске земље нису имале довољно захтеваног времена на располагању које су имале узорне тржишне демократије на Западу у дужим временским секвенцама. Опасност да резултати транзиције пређу испод одређеног прага захтева делова становништва наводи и К. Офе који говори о „мери подношљиве толеранције“ и даље наставља да источно-европска трансформација политичких система „може рачунати на стабилизацију либерално-демократског

режима само ако се истовремено са демократијом и капитализмом институционализују и далекосежне социјалне сигурности⁷. Социјална компонента транзиције обезбеђује и функционалну истрајност демократске консолидације институција.

3. Системски дефицит политичких институција

Политички систем државе је доминантан и хијерархијски надређен подсистем чије одлуке обавезује целину глобалног друштва. Дејви Исто је политички систем дефинисао као „мрежу интеракција издвојену из тоталитета друштвеног понашања кроз коју се вредности ауторитативно распоређују... односно путем којих се доносе и спроводе обавезујуће одлуке. Конкретно, политички систем је скуп структура и процеса преко којих се захтеви политички значајних чланова преображавају у обавезујуће одлуке и повратне реакције⁸. Укључујући институционалну компоненту, Истона можемо варирати тако да политички систем одредимо као комплексан процес институционалне конверзије путем које се захтеви политички организованог грађанског друштва трансформишу у ауторитативне владавинске одлуке и одговарајуће понашање. Одавде је могуће извести неколико важних елемената елемената политичког система: (а) грађанско политичко друштво са корпусом потреба, интереса, вредности, очекивања и преференци, са одређеним врстама и стратегијама утицаја на институције; (б) политичке институције као “централни политички систем“ чија је основна функција могућност или капацитет стварања и реализације ауторитативних политичких одлука и акција; (в) политичко понашање појединаца и група као реакција на владавинске одлуке и акције, које се изражава као (не)прихватање политичких одлука као оправданих и обавезујућих. На основу ових елемената формира се кружни ток политичког процеса.

Интереси и потребе грађанског друштва се изражавају, уобличавају и обједињују од стране политичких партија у одговарајуће политичке алтернативе. Грађани инвестирају политичко поверење но-сиоцима изборних листа. Та формација се дефинише као „политички

7 Claus Offe: Der Tunnel am Ende des Lichts, Frankfurt, 1985, p. 93-94.

8 Easton, op.cit, p. 203.

инпут“ односно захтев који је преко политичког представништва упућен централним институцијама политичког система, које у одговарајућој процедури одлучивања стварају политичке одлуке. Реакција грађанског друштва на одговор система изражава се у форми политичке подршке грађанског друштва. Тако јавне политике постају предмет вредновања сагласно улазним очекивањима. Политичка култура друштва одређује природу преображаја тако што регулише обим и садржај интереса и преференција које се трансформишу у политичке захтеве. Искуство нових држава и транзиционо искуство показују да ако нема „регулатора на нивоу конверзије жеља, систем ће се по правилу наћи у ризичном искушењу од превеликих захтева“⁹.

Политичке институције у транзицији показују, како је назначио Норберто Бобио, посебну врсту неуправљивости и владавине преоптерећености. Разлоге неуправљивости институција налазимо унутар сва три издвојена, односно наведена елемента политичког система:

(а) Кумулативна експлозија прекомерних, различитих, противречних захтева неорганизованог и идеолошки неартикулисаног грађанског друштва. Већ описани садржаји транзиционе стратегије утицали су на неједнаку дистрибуцију ставова, оријентација који су рецидив у односу на ранија политичка раздобља. Изражени и реафирмисани реликти преузети из „фрагмената“ новије политичке историје и претходног режима, артикулисани су одговарајућом организационо-партијском структуром. Тако се успоставила својеврсна симбиоза и сличност између народносне свести и партијске структуре мишљења и веровања.

Конгломерација политичко-културне свести народа изражава се упоредном артикулацијом монархијских, републиканских, популистичких, ауторитарних, квазидемократских, етно-националних, регионалних политичких идеја, конфузне референцијалне симболике преузете чак из прадавних времена, реафирмације митова и историјских личности. Са друге стране, амбиваленција грађанске културе изражава се у апстрактном, нејасном усвајању либералне уз истрајавање егалитарно-ауторитарне оријентације. Такав поларизовани политички плуралитет није могао бити кохерентно функционално обухваћен не само уставно-правним нормирањем и партијским програмима, већ и

⁹ Ibidem, p. 114.

кроз институционални капацитет. Тако су и парламентарне дебате безсадржајни селективно-манипулативни осврт на лепезу разнородних слојева политичке-идеолошке традиције и означавају „празан ход“ процедура одлучивања.

У политичко-историјском конгломерату идеја и ставова нашао се и либерално-демократски корпус који се лакше и јасније одредио против политичке традиције. Перцепција новог политичког друштва изражавала се кроз виши животни стандард, повећање прихода и бенефиција, просперитет, обиље материјалних добара и широке потрошње, квалитета живота. Таква нереална и необјективизована очекивања и аспирације постали су терет институционалног устројства да у кратком временском периоду трансформишу друштвено-економску структуру друштва. Еуфоричне политичке елите понесене политичком моћи а гоњене очекивањима бирачког тела, формулисале су краткорочне и кратковиде политичке тактике владања обећавајући више него што могу да испуне, противречних, амбивалентних и чак и немогуће остваривих захтева. Претерана изборна обећања произашла су из превеликих очекивања нестрпљивог народног бића. Како је конкуренција и конкуренција за освајање власти сви више добијала на интензитету тако се и увећавала квота изборних обећања. Идеолошка и партијска конкуренција као својство демократије претворила се у конкуренцију у изборним обећањима.

До јуче потиснуто друштво без грађанске традиције, стихично и дезоријентисано осваја велики и садржајно празан политички простор. Прокламована неискуствена слобода понашања претворила се у контролисану анархију. Меланхолична политичка слобода, рођена у транзицији, подразумева десубјективизоване појединце и групе који не познају границе деловања и толеранције, а без способности „поентирања“ свог утицаја на елите и институције. Аструктурално, интересно неартикулисано и политички неорганизовано друштво показало је изразиту хромост у погледу демократске контроле институција.

(б) Под утицајем овако структурираног друштва и несензибилних елита обеснажује се владавински и политички капацитет институција. Захтеви према демократским институцијама расту и умножавају се а њихов капацитет слаби и опада. Када је у питању само

институционално устројство транзиционих држава, онда ваља навести неколико важних карактеристика. Прво, институције су неизграђене, непрофилисане, често и неодговарајуће. Друго, институционална процедура одлучивања и парламентарне опструкције утицале су на губитак драгоценог времена. Треће, посебан проблем представљају коалиционе владе. То су коалиције коалиција, које се успостављају дуготрајним преговорима а трају партијско-интересним балансирањем и претходним договором чак и око баналних питања и секундарних приоритета. Са тим је повезан и велики временски простор од окончања изборног процеса до формирања парламентарне већине и коалиционе владе, што указује на преговарачку хромост изборних добитника. Четврто, политичке одлуке нису легитимне само ако су донете у одређеној и прописаној процедури, већ је битан и садржај, квалитет и антиципативни потенцијал одлука и норми. Обзиром на природу и карактер транзиционих елита, што је и искуствено доказано, сама садржина, квалитет, реалистичност, рационалност, антиципативност политичких одлука и закона подређена је стабилности власти. Пето, парламентарне дебате су постале „политичка позорница“ дискредитовања, етикетирања или глорификације чија функција није допринос парламентарном одлучивању већ популистички манир директног обраћања јавности. Аргументована и смислена расправа је обесмишљена јер је политичка одлука или предлог одређеног законског акта већ дефинисан у предпарламентарној фази, без могућности аргументоване парламентарне дебате. Тако се парламентарни процес одлучивања поред демагогије и нетолеранције свео на „стављање посланичке картице у посланичку јединицу“. Шесто, нарочито је истакнута и видљива зависност политичких институција од партијске и појединачне воље али и екстерних чинилаца у лику финансијских и других екстралегалних лобија, арканских котерија и интереса међународних чинилаца. Седмо, државна бирократија и администрација, добрим делом наслеђена, остала је нестручна, неефикасна и гломазна.

(в) Повратно деловање и утицај овако карактерисаних и описаних институција има само један резултат - неуправљиво или тешко управљиво друштво. Одговор неуправљивог друштва у односу на нефункционалне институције може бити различит. Чини се да кључ лежи у природи и разлозима политичке подршке транзицио-

ним институцијама, која је преовлађујуће дифузно распрострањена, некритичка, ниска, а мање рационално-интересна. Кључ подршке је емоционална самоидентификација са тзв. надискуственим политичким ауторитетом, неусловљена стварним институционалним учинцима. Стабилност власти одржава се инерцијом институционализоване принуде и интересним манипулисањем друштвених вредности и потреба.

Одсуство специфичне, критичке подршке у транзиционим земљама производи три последице: прва последица се креће од смањеног индекса очекивања од институција па до политичког цинизма и разочарења, а веома ретко, до реалистичног сагледавања њених институционалног домета; друга се односи на губитак вере у демократију, односно дисолуција демократије и скретање односно повратак на преддемократско стање; и трећа последица се разапине од смањене одговорности институција до узурпација и злоупотребе институција од стране политичких елита.

Немоћ регулативне функције прелазних институција изражава се у немоћности реинтеграције политичког друштва и реалног нормирања друштвених односа у односу на опредељени карактер и природу новог друштва. Истовремено то је показатељ моћи друштва и његове нетрансформисане политичке и правне културе. Тако се менталитет политичке културе у прелазу ка демократији показује као аутономна сила и кочница демократског преображаја друштва.

Неуправљиво друштво попушта и толерише неодговорност институција и елита јер није спремно на политичке и друге промене, док неделотворне институције толеришу неодговорно друштво, примењујући стратегију попуштања и куповину подршке, јер би сваки радикални институционални рез у друштвене односе довео до губитка поверења и подршке а тиме и власти. Само тако је могуће одржати власт „непрофитних“ институција и елита под утицајем друштва које се споро мења.

4. Легитимацијски дефицит политичких институција

Суштина легитимацијске кризе институција¹⁰ се налази у противречној и амбивалентној функцији државе да истовремено задовољи императиве тржишне привреде која се заснива на профиту и све израженијом потребом за постојањем социјалне функције државе, наиме, да истовремено помири интерес крупног капитала за акумулацијом и профитом и социјалних права радника, дакле све видљивијих апорија између предузетничких слобода и социјално-економских права и слобода.

Легитимацијски дефицит институција изражава се кроз истовремену дејство и утицај различитих и супротних идеолошких поткултура либералне и социјално-егалитарне, националне и глобалне. Неуспео сусрет легата социјализма и императива реалистичног, посесивног либерализма, слободне конкуренције и социјалних права, традиционалног и модерног определио је противречна очекивања у односу на институције система.

Посткомунситичка транзиција често се схвата као „својеврсни повратак из социјализма у капитализам“, односно првотни капитализам уз наслеђену егалитарну свест социјалистичког периода. Тако се транзициона држава суочила са два непомирљива процеса: приватизацијом и тржишним привредом у условима економске неразвијености, с једне стране, и грађанском свешћу о све израженијем потребом за социјално-економском једнакошћу, са друге стране. Изразита противречност између економске неразвијености друштва и великих очекивања од социјалне функције државе генерисала је легитимацијску кризу институција. Држава се истовремено суочила са потребом стварања услова за тржишну привреду а тиме и економски раст и развој, с једне стране, и проблемом економске немоћи да обезбеди различита социјална давања, финансирања државне бирократије и опскрбљивањем буџетских корисника, с друге стране.

Изградња либералног модела друштва подразумевала је приватизацију раније подржављених предузећа који су били у друштвеној својини. Предузетничка логика одмах по преузимању великих предузећа налагала је и кадровску рационализацију односно смањење

¹⁰ Endru Hejvud, Politika, Klio, Bgd, 2004, str. 407-408

броја запослених, а губитак радних места егзистенцијалну несигурност. Отварањем слободног тржишног простора, процес дивље, стихијне и сумњиве приватизације одиграо се под покровитељством државе, а новац од продатих предузећа попуњавао је буџетске дефиците.

Моћ економско-социјалне функције државе ограничена је економском неразвијеношћу и средствима што их у значајној мери обезбеђује приватна акумулација капитала и материјалних средстава. Политичке институције морају доносити одлуке и норме у складу са пословним интересима капитала а да се истовремено представе као репрезент општег интереса у циљу очувања изборне подршке. Процес политичког одлучивања тако постаје процес балансирања између различитих и супротстављених интереса: олигархијских структура моћи и капитала са једне и синдикално радничких права и очекивања са друге стране. Норме и одлуке тако постају резултат владавинске попустљивости у односу на моћне групе и интересе друштва.

Како расте сложеност и учесталост захтева моћних друштвених и политичких група тако се увећава и усложњава унутрашњи бирократско-административни апарат који се мора финансирати од пореза и зајмова. На тај начин држава ограничава акумулацију богатства и лимитира економски развој.

У односу на развијена друштва где је развијено тржиште претходило јачању државног интервенционима, у посткомунистичкој транзицији уочавамо истовремено дејство „видљиве руке државе и невидљиве руке тржишта“. Либерална држава је претходила социјалној држави благостања, што се не може рећи за транзиционе земље у којима пропаст јаке социјалистичке држава доводи до истовременог суочавања либералне и социјалне идеологије. Суочавање две супротне идеологије није се апсорбовао институционалном структуром политичког система. Противречна и супротна идеолошка очекивања објективно лимитирају правдање институционалних одлука.

Транзиционо искуство очигледно показује велики раскорак између очекивања бирачког тела и институционалних постигнућа политичких елита као носилаца институционалних улога. Висок степен народног очекивања произашао је из економске кризе, социјалне аномије и различитих врста ограничења и прикраћености. Нереална

изборна обећања резултат у настојања политичких елита да се не изгуби вера и легитимност у новоустановљени демократски поредак и стабилизује њихова политичка моћ. Данас, удаљеност између аспирација маса и циљева и учинка политичких елита није само смањила индекс очекивања људи већ је повећала отпор транзиционим реформама. Првобитни ентузијазам инспирисан нереалним обећањима све више се смањује а јачају депресивистичке тенденције у лику апатије, пасивности и сумње у скоре транзиционе исходе.

Изразита персонализација политичких лидера настала је као нарочита врста наслеђене зависности од надискуственог политичког ауторитета и десубјективираних структуре појединаца и група. Немогућност да се спозна и разуме нова политичка реалност а посебно идеолошко-политички програми доводи до инфантилне персонализоване идентификације са носиоцима политичких улога. Нарочита врста интерперсоналне привлачности омогућила је перцепцију лидера чија моћ надилази партијску утемељеност у друштву. Истакнутост фигуре и личности партијског вође доживљава се као политичка порука сама по себи. Манихејски критеријум вредновања политичких елита створио је биполарне реакције које се изражавају било као некритичка глорификација било као априорна негација или елиминација.

Ништа мање није истинит налаз да су политичке елите показале нарочиту ауторитарност и монопол у тумачењу транзиције, самоинтересно приватизовање институција и ритуално симулирање узора демократских промена. Политичко понашање елите карактерише волонтиризам, ситуационизам, невешто политичко импровизовање, политичко незнање, одсуство позитивног политичког искуства, краткорочне неоствариве политике, политичко симулирање демократије, манипулисање појмовима и интересима, неспособност и неуправљивост. Као посебно својство транзиционих елита треба истаћи репрезентативну немоћ артикулације и агрегације интереса и потреба грађанског друштва и њихово претварање у рационалне и реалне политичке алтернативе, затим, дисензус политичких елита око основних вредности и приоритета, а посебно, њихово самоинтересно и коруптивно понашање. Две су последице овако описаног транзиционог лидерства: с једне стране, приватизација партијских и посланичких мандата, а са друге стране, прекорачење граница институционалног деловања.

Не само народносне представе и властодржачки погледи већ и добар део интелектуалних посленика нису схватили или нису разумели саму природу промена а тиме и политичких промена. Пошли су од тога да су промене могуће у кратком периоду, од погрешне антрополошке претпоставке о једноставној механичкој и брзој промени човека за кратко време, а превидели традиционалне наносе који су јако укореењени у свести и менталитету и који објективно отежавају нове спознаје и изградњу новог обрасца мишљења и понашања. Такав конструктивистички експериментализам није могао имати далекосежне позитивне исходе. Укупна транзиција претпоставља и личну транзицију појединца. Без промена у дубинама структуре друштва, нема ни промена у политици и институцијама одлучивања.

Slaviša Kovačević, Ph.D.
Teaching Assistant
Faculty of Law, University of Niš

THE LEGITIMACY DEFICIT OF INSTITUTIONS IN TRANSITION COUNTRIES

Summary

In transition countries, the legitimacy deficit of institutions is manifested in the accumulated and random pressure that the society as a whole exerts on the public institutions which are obliged to respond within a relatively short period of time to a number of ambivalent, varied and frequently contradictory requests, either inherited or new ones. There is a large number of factors whose impact has significantly reduced the legitimacy capacity of political institutions of the state, such as: the inherited traditional standpoints, the negative effects on the market (economy), destructive conflicts of interest, the unsuccessful reunion of the liberal and the social welfare doctrine, huge election expectations, etc. The pluralism of the polarized ideological subcultures and the conflicting political aspirations significantly shape and dominate the overall political incompetence and inability to govern or manage state affairs, diminish the confidence in and support to the institutions, enhance the likelihood towards anti-democratic dissolution, and increase the resistance towards the positive outcome of the transition processes.

Key words: *legitimacy, transition, institutions, systemic deficit, legitimacy deficit*

Мр Маја Настић, асистент
Правни факултет у Нишу

UDK: 342.565.2(44:497.11)

**ПРЕВЕНТИВНА КОНТРОЛА УСТАВНОСТИ-
УПОРЕДНА ИСКУСТВА И МОГУЋНОСТ
ПРИМЕНЕ ПРЕМА УСТАВУ СРБИЈЕ**

Апстракт: У раду се посматра функционисање и значај превентивне контроле уставности на бази упоредних искустава, пре свега француског, анализирају се предности и недостаци ове врсте контроле и критички посматра могућност њене примене према Уставу Србије, који је уводи као велику новину у дотадашњем систему нормативне контроле.

Кључне речи: Уставни савет Француске, Уставни суд Србије.

УВОД

Један од основних принципа на којима се темељи правна држава јесте принцип супрематије устава. Супрематија устава и његово позиционирање као *lex superior* и *lex fundamentalis* потврђује се установљањем посебних органа и посебних поступака у којима ће поменути приоритет устава бити обезбеђен. Заштита устава и уставности може бити организована на различите начине. Према органу коме је поверена, контрола уставности може бити судска и вансудска контрола уставности. Судска контрола уставности је данас доминантан облик контроле. Контрола уставности дефинисана као надлежност судских органа да ставе ван снаге законе и друге опште акте, ако се дође до закључка да су они у сукобу са уставом, појављује се као једна од најистакнутијих карактеристика савремених демократија. Судска контрола уставности може бити организована као контрола уставности редовних судова и као уставносудска контрола. Вансудска контрола уставности подразумева контролу коју врше органи ван судског односно правосудног система и она се често означава и као политичка контрола. Вансудска контрола уставности може бити организована у два система. У једном, реч је о систему самоконтроле законодавца, дакле контролу врши сам парламент. У другом, ову контролу врши посебан орган, односно посебно политичко тело ван парламента.

Поделу система уставности могуће је извршити с обзиром на тренутак у коме надлежни орган приступа оцени уставности. Са овог становишта можемо разликовати претходну или превентивну контролу и накнадну или репресивну контролу уставности. Заједничка обележја обе врсте контроле јесу да у својој основи имају решавање спора о уставности нормативног акта и могу бити спроведене од стране судова или вансудских органа. Али, суштинска разлика је у времену када се спроводи једна, а када друга врста контроле, из чега даље произилази даља диференцијација ова два система. Превентивна (претходна) контрола уставности, како то и њен назив сугерише, спроводи се у односу на акте који још нису ступили на снагу и који нису још започели свој правни живот. Накнадна (репресивна) контрола спроводи се у односу на опште правне акте који су део правног система, и који се примењују извесно дуже или краће време.

Превентивна контрола уставности спроводи се у односу на законе који су донети од стране парламента, али који још нису промулговани, дакле када је законодавна воља створена, али још није проглашена и "обнародована". Накнадна контрола спроводи се у односу на донете, објављене законе, али и у односу на све друге опште правне акте, који подлежу контроли уставности у датом систему. Превентивна контрола уставности је историјски претходила накнадној контроли, али је данас накнадна контрола преузела апсолутни примат и типично је обележје уставносудске контроле. Данас, уставни судови се претежно орјентишу ка апстрактној накнадној контроли, док се превентивна контрола врло рестриктивно примењује и само у односу на одређене акте и по захтеву тачно одређеног круга субјеката.

ПРЕВЕНТИВНА КОНТРОЛА УСТАВНОСТИ - УПОРЕДНА ИСКУСТВА

Када се данас говори о превентивној контроли уставности полазна тачка у свим анализама јесте контрола уставности коју спроводи Уставни савет (Conseil Constitutionnel) Француске. Уставни савет, као посебно судско-политичко тело установљено Уставом Француске V Републике, креиран је са циљем да спречи девијацију парламентарног режима. Наиме, Устав Француске (1958) установио је нову равнотежу и прецизно разграничење законодавне и извршне функције и задатак Уставног савета је да осигура поштовање ових разграничења, пре свега у односу на Парламент. Улога Уставног савета није виђена попут улоге уставних судова, чији је задатак да спроводе супериорност устава у односу на обично законодавство, већ је више виђен као чувар новоосноване нормативне прерогативе егзекутиве у односу на потенцијалну "инвазију" која би долазила од стране Парламента. Тако да је *raison d'être* установљавања Уставног савета био да осигура да Парламент у свом законодавном раду неће изаћи из оквира постављеног чланом 34 Устава и да не улази у *puissance réglementaire* извршне власти.¹

¹ Više o tome: Mauro Cappelletti, "The mighty problem of Judicial Review and Contribution of Comparative Analyses", *California Law Review*, Vol. 53, (1979-1980), p.409

А ргіогі контрола коју спроводи Уставни савет појављује се у виду обавезне и факултативне контроле. Обавезном претходном контролом обухваћени су органски закони и пословници оба дома Парламента. Органски закони се у Француској изгласавају и мењају под посебним условима и њима се одређује трајање мандата сваког дома, број њихових чланова, услови њихове изборности, инкомпатибилности итд. Факултативној претходној контроли подлежу сви обични закони. Обични закони (*lois ordinaires*) обухватају све врсте закона-финансијске, програмске, о ратификацији међународних уговора, односно све акте који су усвојени у форми закона. У оба случаја, и када је у питању облигаторна и када је у питању факултативна контрола, она може бити покренута само иницијативом овлашћених ауторитета и не спроводи се аутоматски, нити Уставни савет може покренути поступак *ex officio*. Док факултативна контрола може бити покренута због сумње о уставности закона, код обавезне контроле то није релевантно, јер се она спроводи без обзира да ли постоји сумња у уставност закона. У односу на законе, контрола уставности покреће се након што је закон усвојен у Парламенту, а пре промулгације од стране председника Републике. Једном када је закон проглашен он не може бити предмет контроле. Контроли уставности не подлежу ни закони усвојени на референдуму. Поступак пред Уставним саветом може бити покренут по захтеву председника Републике, првог министра, председника Националне скупштине и председника Сената. Од 1974. године изменама Устава право покретања поступка пред Уставним саветом добило је и 60 посланика и 60 сенатора. Тиме је дато право парламентарној опозицији да иницира рад Уставног савета и преузме активнију улогу у законодавној политици, што се у значајној мери одразило на квалитет и квантитет рада Савета. Има и мишљења да је давањем права посланика да покрећу поступак пред Уставним саветом он трансформисан из заштитника извршне власти од законодавне власти, у оружје законодавца у односу на извршну власт.²

Када је покренут поступак за оцену уставности, Уставни савет има рок од месец дана у коме треба да се изјасни о постављеном уставном питању. Наиме, покретање поступка пред Уставним саветом

2 Herman Schwartz, "New East European Constitutional Courts", *Michigan Journal of International Law*, Vol..13, 1991/1992, pp. 741-785

од средине 70-их година прошлог века постало је централно обележје опозиционе тактике, којој се прибегава са циљем да се одложи и на изванредан начин опструира законодавни процес. То је често имало за последицу одуговлачење са спровођењем реформских закона, чиме се “кочило” спровођење Владине политике. Али, рок од месец на захтев Владе, ако је ствар хитна, може бити скраћен на 8 дана.³

Вршећи нормативну контролу Уставни савет цени да ли је закон сагласан са Уставом у његовом интегралном тексту укључујући и Преамбулу. По ставу самог Савета, он је надлежан да цени сагласност закона и са начелима уставне вредности. То је допринело да Уставни савет има есенцијалну улогу у заштити основних права у односу на злоупотребе у законодавству. Полазећи од Преамбуле Устава из 1958. Преамбуле Устава из 1946. године и Декларације права човека и грађанина, Уставни савет је “конституционализовао” основна права човека, укључио их у основ за поништења закона, обавезујући законодавца на њихово поштовање. До 1989. Савет је користио “принцип једнакости” да поништи законе у 11 случајева; Декларација права човека и грађанина је била основ за поништење у 18 случајева.⁴ На тај начин посредством превентивне контроле уставности закона Уставни савет је проширио и унапредио скучени уставни каталог.⁵

А ригорозна контрола коју спроводи Уставни савет чини да је он ближи законодавној него судској власти. Уставни савет оцењујући уставност закона, може да “поништи” одлуке Парламента и да предложи позитивна решења која ће уклонити недостатке у закону. Стога, Alec Stone за Уставни савет Француске користи квалификацију “трећи дом парламента”. Наиме, закон уобичајено предлаже Влада у Националној скупштини, где се он и усваја, даље се упућује Сенату и ако је закон “важан” он иде на треће место- у Уставни савет. Тако да се одлуке Уставног савета не могу одвојити од законодавног процеса и исхода чији је део. Уставни савет је орган где се спроводи “треће

3 Миодраг Јовичић, *Велики уставни системи-елементи за једно упоредно уставно право*, Београд, 1984, стр. 484

4 Izvor: Alec Stone, “Where Judicial Politics are Legislative Politics: The French Constitutional Council” u M. Volcansek (ed.), *Judicial Politic and Policy- Making in Western Union*, London, 1992, pp. 29-49

5 Више о томе Светислава Булајић, *Чувар француског устава*, Београд, 2006, стр. 85

читање” које закон мора да прође пре промулгације. Он функционише као трећи дом, овде настаје последњи писани траг о коначном читању који закон пролази пре промулгације.⁶ Иако су одлуке Савета садржајно ограничене на одлуке о уставности, оне нису ништа мање легислативне и не могу се одвојити од законодавног процеса и исхода чији су део. Иако не контролише све законе Уставни савет је прегледао све буџете од 1974. године и главне законе од 1981. године. Уставни савет тако одлучује о стварима о којима се неслагање своди на различитост политичког избора у којима су уставне норме крајње недетерминисане, он дефинише циљеве политике и циљеве које Парламент треба да спречи. Његова разматрања су често политички активирани, обично од групе посланика који су незадовољни доношењем неког закона.

Теза о Уставном савету као трећем дому може се критиковати по два основа. Најпре, Уставни савет није само-активирајући, и не поседује дискрециона овлашћења као Национална скупштина или Сенат. Мада, ако би сваки дом парламента требало да буде само-активирајући онда то не бисмо могли рећи да су ни британски Дом комуна, ни Француска Национална скупштина. У Француској, егзекутива диктира дневни ред легислативи и Парламент не може да усвоји закон или измене закона ако је влада ставила приговор, а вето Сената је само суспензивни, док је Уставни савет једина институција чију политичку преференцију Влада не може игнорисати, преокренути или укинути. Одлуке Уставног савета су правноснажне, коначне и обавезујуће за све државне органе. Друго, јасно је да је Савет није дом Парламента, већ да је то уставни суд који поседује а ригор јуриспруденцију над законодавством.⁷

Уставном ревизијом спроведеном 2008. Уставном савету је омогућено да спроводи и конкретну контролу уставности. Чланом 26 Закона бр. 74 од 2008. предвиђено је да када се током поступка пред судећим судом појави као спорно питање да ли се одредом закона, која треба да буде примењена у конкретном случају, крше права и слободе заштићене Уставом, судећи суд се обраћа Државном савету или Касационом суду. Државни савет или Касациони суд, ако оцене да је такво питање довољно озбиљно, обраћају се Уставном савету који треба да оцени уставност оспореног закона. Ако Уставни савет утврди

⁶ Alec Stone, *op.cit.*, p. 45

⁷ *Ibidem*

да је оспорени закон сагласан уставу, судећи судија ће га применити у решавању конкретног спора. Ако Уставни савет прогласи неуставним оспорени закон, судећи судија га не може узети у обзир код решавања конкретног спора. На крају, и појединцима је дозвољено да оспоравају уставност закона поводом конкретних случајева обраћањем Уставном савету преко Државног савета или Касационог суда. Оваква реформа је оправдана делом из разлога “модернизације” правног система, као начин да Француска ухвати корак са европским суседима.⁸ Али је превентивна апстрактна контрола уставности остала препознатљиво и доминантно обележје Уставног савета Француске, посебно ако се има у виду рестриктивно постављена накнадна и конкретна контрола уставности.

Осим Француске, један вид претходне контроле уставности познаје и Финска. Овде је реч о тзв. систему самоконтроле законодавца, јер се о надзору над уставношћу стара нарочит парламентарни одбор који броји најмање 17 чланова. Овај одбор изјашњава се о уставности предложених закона у фази припрема за пленарну седницу на којој се разматра законски предлог.⁹ Облике претходне контроле уставности познају и неке државе пост социјалистичке орјентације. Типичан пример је Румунија у којој Уставни суд, по узору на француски Уставни савет, оцењује уставност закона пре промулгације, а након усвајања у парламенту. Право да покрену поступак имају највиши државни функционери и најмање 50 посланика или 25 сенатора. У другим државама Централне и Источне Европе, које су увеле уставно судство након раскида са социјализмом, *ex ante* контрола постоји у слабијој форми и заједно са *ex post* контролом. У Пољској, превентивна контрола уставности се спроводи по захтеву председника, али само ако је претходно стављен вето на закон. Али, овако конципирана *ex ante* контрола је виђена као изузетак од правила. У Мађарској, *ex*

8 Upor. Alec Stone Sweet, “The Constitutional Council and the Transformation of the Republic”, Yale Law School, Year 2008, http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1077&context=fss_papers i Federico Fabbrini, “Kelsen in Paris: France’s Constitutional Reform and the Introduction of A Posteriori constitutional Review for Legislation”, *German law Journal*, No.9, 2008, pp.1297-1312

9 Више о томе Драгољуб Поповић. “Врсте контроле уставности и европске нове демократије”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1-3, (1998-1999), стр. 231-232

ante контрола је постојала све до 1998. године и њоме су могли бити обухваћени не само закони након гласања, а пре промулгације, него и закони о којима се још није гласало. Сада постоји у минималној форми, и слично као у Пољској, претходну контролу уставности може да иницира само председник у односу на донети и непромулговани закон.¹⁰

Извесне облике претходне контроле уставности можемо наћи и у западним демократијама, иако се оне првенствено опредељују за накнаду, а posteriori контролу уставности. У Аустрији, савезни председник може да се обрати Уставном суду када сумња у уставност усвојеног закона, који треба да потпише, што би се могао сматрати једним видом превентивне контроле. У Немачкој, члан 97 Закона о Савезном уставном суду предвиђа да Савезна скупштина, Савезно веће и Савезна влада могу у заједничком предлогу затражити од Савезног уставног суда да да правно мишљење о одређеном уставноправном питању. Исто право припада и Савезном председнику. Правно мишљење даје пленум Савезног уставног суда. Савезни уставни суд је иначе одбојан у погледу превентивне контроле уставности. Савезни уставни суд је мишљења да “када би се парламентарним групама дала надлежност да у стадијум законодавног поступка покрену антиципирану нормативну контролу као спор између органа, онда би прави поступак контроле норми, који је одредио Основни закон, изгубио свој значај. Доношење правоваљаних закона спада у политичку одговорност законодавних органа, коју им Савезни уставни суд не може одузети. Тек у завршном изгласавању Бундестаг изражава своју вољу да објави неки закон, и по правилу тек онда је утврђено какав садржај закон треба да има. Било би, дакле, неизводљиво да се још раније испита уставност неког нацрта. Неопходно ангажовање уставног суда на контроли законитости захтева велико уздржавање, колико је год политички процес формирања жеље у парламенту још у току”.¹¹

10 Више о томе Wojciech Sadurski, *Rights before Court- a study of constitutional courts in postcommunist states of Central and Eastern Europe*, Dordrecht, The Netherlands, 2005, p. 75

11 Друга конференција европских уставних судова и сличних институција које се баве заштитом уставности и законитости, (Rinck, Savezna Republika Nemačka), Beograd, 1977, str. 116

У неким система у којима се полази од *ex post* контроле, превентивна контрола уставности се дозвољава и препоручује када је реч о међународним уговорима или законима који садрже одредбе међународних уговора. Тако, Уставни суд Шпаније спроводи превентивну контролу уставности само у односу на међународне уговоре. Предлог за спровођење ове контроле може поднети Влада, или било који од домова Парламента- Посланички конгрес или Сенат, сходно члану 95 ст. 2 Устава Шпаније. Уставни суд одлучујући у поступку овакве врсте не доноси одлуку (*sentencia*), већ декларацију (*decalaración*), која има *erga omnes* дејство. Овом декларацијом се не спречава, већ само одлаже ратификација међународног уговора, који није у складу са Уставом до спровођења уставне ревизије.¹² Али, у Шпанском уставном систему могуће је спровести и *a posteriori* контролу уставности међународних уговора, или прецизније речено ова контрола се односи на органске законе којима је одобрено закључивање међународних уговора. У Немачкој, такође је могућа контрола уставности закона којим се имплементира међународни уговор до окончања поступка ратификације, односно до потписивања и промулгације закона о ратификацији. Овако конципирана контрола уставности међународних уговора, иако одлуке које се тим поводом доносе јесу обавезујуће за све државе органе, у суштини је ипак саветодавно мишљење. Има чак оних који сматрају да овај поступак не спречава промулгацију уговора и његову ратификацију од стране Савезног председника, док је он још увек предмет контроле пред Уставним судом. Међутим, Уставни суд је сматрао да би такво понашање извршне власти могло бити оцењено као противуставно и да би осујетило судски поступак.¹³ Шта више, уколико је ратификација од стране Савезног председника неминовна, а судски поступак још није окончан, Уставни суд може да изда Савезном

12 Упор. Владан Петров, “Уз дилему о контроли уставности међународних уговора”, у *Право Републике Србије и право Европске уније-стање и перспективе*, св. 1. Вол. 1 (ур. Н. Стојановић, С. Голубовић), Ниш, 2008, стр. 297 и Оливера Вучић, Владан Петров, Дарко Симовић, *Уставни судови бивших југословенских република –теорија, пракса, норма*, Београд, 2010, стр. 60

13 36 BVerfGE 1, 15; Friesenhahn, “Hüter der Verfassung?“, 6 *Zeitschrift für Rechtspolitik* 188 (1973) Navedeno prema Hans G. Rupp: “Judicial Review of International Agreements: Federal Republic of Germany”, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 25, 1977, p. 291

председнику налог о забрани.¹⁴ Такав налог никада до сада није издат. Овако конципирана контрола уставности међународних уговора има обележје претходне контроле. Такво становиште Уставни суд је заузео из политичких побуда, тј. из бојазни од међународних компликација које би могле да настану уколико би се један уговор, који је већ ступио на снагу, прогласио противуставним.¹⁵

ПРЕДНОСТИ И НЕДОСТАЦИ ПРЕВЕНТИВНЕ КОНТРОЛЕ УСТАВНОСТИ

Имајући у виду моделе превентивне контроле уставности који постоје у упоредном уставном праву и посматрајући упоредна искуства можемо указати на предности и недостатке ове врсте контроле. Основна и најзначајнија предност превентивне контроле уставности, ако је комбинована са захтевом да уставни суд одлучује у тачно одређеном, кратком времену, јесте што води поузданости правног система ("Rechtssicherheit") и правној сигурности.¹⁶ Ову врсту контроле, како је раније речено, могуће је спровести само док закон није промулгован. Једном када је закон промулгован више се не може оспоравати. Тиме се избегавају проблеми који могу настати када закон, који је донет и примењиван годинама, буде проглашен неуставним чак и када ово проглашење има *ex tunc* дејство. Са друге стране, репресивна контрола може оставити нека уставноправна питања отвореним чак и по више година. Тиме је и сачуван престиж законодавца више него у систему *ex post* контроле.

Посебна предност превентивне контроле уставности долази до изражаја у погледу оцене уставности међународних уговора, односно закона који садрже одредбе међународног уговора, јер се таквом контролом омогућава доношење коначне и ауторитативне одлуке о његовој уставности пре него је ратификован и постао обавезујући

¹⁴ BVerfGG § 32 Navedeno prema Hans G. Rupp, *op.cit.*, p. 291

¹⁵ Claude Lassale: "Les limites du contrôle de la constitutionnalité des lois en Allemagne occidentale", *Revue du droit public*, LXIX/1953, str. 106-120; Navedeno prema Ratko Marković, *Pokretanje ustavnog spora o ustavnosti normativnih akata*, Beograd, 1973, str. 41

¹⁶ Helmut Steinberger, "Models of constitutional jurisdiction", Vol. 4, *European Commission for Democracy through Law*, Council of Europe, 1993, p. 5

на међународном нивоу. Осим тога, снажан аргумент који говори у прилог овакве контроле јесте и међународни углед који држава ужива, и који може бити озбиљно нарушен, када се један међународни уговор потпише, а затим не спроводи у пракси, јер је уставни суд такав уговор огласио неуставним.

Главни недостатак превентивне контроле уставности је што се уставни суд на тај начин активно укључује у законодавни поступак, који још није окончан, јер је закон само усвојен, али не и промуглован, тако да су могуће његове измене. Тиме уставни судови могу да нарушавају законодавни процес, да урушавају супрематију парламета и принцип поделе власти. То значи да уставни суд може бити “упетљан” у политичке преговоре који се спровode у фази законодавне израде. Како судија Руског уставног суда каже: “Ми бисмо могли бити укључени у политичке игре”.¹⁷ Осим тога, контрола уставности закона је често праћена озбиљним потешкоћама, посебно имајући у виду економско и социјално законодавство у врло комплексним друштвима. У таквим околностима судити о свеже донетој норми и још донети одлуку у врло кратком року може бити тешко изводљиво. Врло често стварне и могуће последице норми закона у питању, у тако раној фази не могу да се утврде на поуздан начин у недостатку искустава у правној пракси и спровођењем закона у питању. Закон се може показати неуставним тек у конкретним случајевима и контраверзама. И у систему репресивне контроле која се спроводи у виду апстрактне контроле, уставни суд се може суочити са проблемом “свежег” закона, који још није примењен, али не постоји притисак да се тај поступак оконча у року од месец дана или у року од неколико недеља. Судско сазнавање уставности закона тражи одређену дистанцу у односу на актуелне, свакодневне аргументе око политичких процеса законодавства.¹⁸ Накнадна контрола појављује се као “одговор” на примену правних аката. Питање неуставности закона или другог правног акта лакше се може решити увидом у његову досадашњу примену него апстрактним посматрањем оспорене норме. Претходна контрола је најчешће постављена тако да може бити иницирана од ужег круга субјеката него што је то случај са накнадном контролом.

¹⁷ Navedeno prema. Wojciech Sadurski, op.cit, p.78

¹⁸ Više o tome: Helmut Steinberger, op.cit, p. 5

Али, упркос свим разликама које постоје између претходне и накнадне контроле, чини се да је она пре формална, него суштинска. Немачки Савезни уставни суд, као типичан заступник накнадне контроле, ради исто што и Уставни савет. Закон о Савезном уставном суду Немачке предвиђа да он може да закон поништи и учини неважећим (*unvereinbar und nichtung*), док је у пракси Суда уведена могућност да закон прогласи несагласним са Основним законом (*mit dem Grundgesetz unvereinbar*)¹⁹. Када је закон поништен он се више не може примењивати. Исто дејство постиже се и одлукама Уставног савета Француске. Једина разлика између *a priori* и *a posteriori* апстрактне контроле је одсуство промулгације закона. У оба случаја орган може да свргне одлуку која ужива подршку већину. Превентивна контрола у Француској може бити критикована и као средство којој парламентарна опозиција често прибегава ради опструкције законодавног процеса. Али, апстрактна нормативна контрола која се спроводи у Немачкој, која такође може бити покренута по захтеву парламентарне опозиције ради остваривања политичких циљева, даје сличне резултате. Парламентарна већина у Немачкој има чак већу аверзију према ризику у уставним стварима него у Француској. Иако се поступак контроле покреће у односу на законе који су већ донети, уколико у току законодавног поступка опозиција најави могуће покретање поступка пред уставним судом, парламентарна већина показује спремност на компромис. Утицај уставних судова на политички процес доношења одлука се рефлектује и у одговору на одлуке суда. У Француској и Немачкој ниједан текст закона није поништен након што је измењен као одговор на одлуку уставног суда. Законодавац када једном закон буде поништен не жели да ризикује и дозвољава уставном судији да “диктира реч по реч текста новог закона”²⁰.

Несумњива предност превентивне контроле уставности је у томе што доприноси већој стабилности система, али истовремено умањује демократски легитимитет уставне контроле, јер је уставни суд сувише близу законодавца и законодавног процеса. Иако уставни суд у систему *a posteriori* контроле може да стави “вето” на законодавне

19 Georg Vanberg, *The politics of Constitutional review in German*, Cambridge University Press, 2005., p. 92

20 Wojciech Sadurski, *op.cit.*, pp.81-82

акте након промулгације, ипак је удаљенији од законодавног процеса него по систему *a priori*. Неспорно је да и превентивна и накнадна контрола уставности имају и своје предности и своје недостатке, али је и чињеница да је накнадна контрола данас доминантан облик контроле и основа на којој уставни судови спроводе нормативну контролу. И како то уставна стварност показује ове две врсте контроле не искључују једна другу и могу се паралелно примењивати. Несумњива је предност претходне нормативне контроле када су у питању међународни уговори, посебно ако се имају у виду последице на међународном плану које могу настати проглашењем једног закљученог и ратификованог међународног уговора неуставним.

ПРЕВЕНТИВНА КОНТРОЛА УСТАВНОСТИ ПРЕМА УСТАВУ СРБИЈЕ (2006)

Устав Србије (2006) донео је низ значајних новина у погледу Уставног суда Србије. Поред тога што је повећао број судија, значајно је проширио надлежност Уставног суда посебно у домену нормативне контроле права. То ширење је ишло у правцу уставног судског контролисања већег броја аката, односно у повећању броја акта у односу на које се врши оцена усклађености општих аката у правном поретку Србије²¹, али и установљених нових облика и видова нормативне контроле. Нормативна контрола, првенствено је као и у раније важећем Уставу Србије (1990), опредељена као накнадна апстрактна контрола. Поступак за оцену уставности и законитости могу да покрену државни органи, органи територијалне аутономије или локалне самоуправе, као и најмање 25 посланика. Поступак може да покрене и сам Уставни суд.

21 Уставни суд одлучује о:

- 1 сагласности закона и других општих аката са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима;
2. сагласности потврђених међународних уговора са Уставом;
3. сагласности других општих аката са Уставом;
4. сагласности статута и општих аката аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе са Уставом и законом,
5. сагласности општих аката организација којима су поверена јавна овлашћења, политичких странака, синдиката, удружења грађана и колективних уговора са Уставом и законом. (чл. 167 ст. 1 Устава Србије)

Свако правно или физичко лице има право на иницијативу за покретање поступка за оцену уставности или законитости. Велика новина уведена је чл. 169 Устава Србије, који предвиђа оцену уставности закона пре његовог ступања на снагу. Превентивна контрола уставности је, за разлику од француског модела, постављена као факултативна. Устав не познаје ниједан случај обавезне контроле уставности.

Превентивна контрола уставности је рестриктивно постављена у односу на накнадну контролу уставности у погледу аката у односу на које се може покренути и у погледу активне процесне легитимације. Превентивна контрола уставности може се покренути само у односу на законе. Оваква врста контроле није предвиђена у погледу других општих правних аката који подлежу накнадној нормативној контроли и спроводи се само као контрола уставности, не и као контрола законитости. Право на покретање овог поступка припада искључиво народним посланицима, најмање 1/3, али не и другим субјектима који могу да покрену поступак накнадне контроле. Прецизан рок у коме се ова контрола може иницирати није утврђен, али имајући у виду да сходно чл. 169 Устава Уставни суд цени уставност закона који је изгласан, а указом још није проглашен, јасно је да се то може бити само у кратком периоду од усвајања закона до његове промулгације. Сходно чл. 66 Закона о Уставном суду ("Сл. гласник", бр. 109/2007) уз предлог за покретање поступка доставља се и текст изгласаног закона, који је оверио секретар Народне скупштине или лице које он на то овласти. Предлог за оцену уставности закона пре његовог проглашења се не доставља на мишљење Народној скупштини, нити се води јавна расправа.

Поступак оцене уставности закона пре његовог ступања на снагу је хитан и Уставни суд је дужан да у року од 7 дана оцени уставности закона. О томе да је покренут овај поступак Уставни суд обавештава председника Републике, али такво обавештење њега формално не спречава да изврши промулгацију закона, чак и пре истека рока од 7 дана. Уосталом, Устав прописује да ако закон буде проглашен пре доношења одлуке о уставности, Уставни суд ће наставити да поступа према захтеву, у складу са редовним поступком за оцену уставности закона.²²

²² Чл. 169 ст.2 Устава Србије

Овако конципирана превентивна контрола уставности отвара многобројна питања. Пре свега, то што поступак могу покренути само посланици, може се тумачити као “изненађујући поклон уставотворца парламентарној мањини”.²³ Такав поступак може да Уставни суд Србије учини арбитром између парламентарне већине и опозиције. Иако покретање поступка од стране опозиције може бити коришћено ради опструкције законодавног поступка, то се може тумачити и као “могућност опозиције да спречава парламентарну већину да из разлога политичке или друге користи свесно гласа за неуставни закон, рачунајући на то да у редовним ситуацијама поступак оцене уставности закона траје пред Уставним судом дуже времена, а да за то време спорни закон може произвести, за владајућу већину жељене последице”.²⁴ Али, ако је превентивна контрола уставности моћно средство у рукама опозиције, излишно би било говорити о томе како Уставни суд не сме да се руководи политичким разлозима већ искључиво правном интерпретацијом оспорених закона, и да не дозволи да политичка трвења у парламенту изражена приликом доношења закона, утичу на његов рад, већ да свој задатак обавља на уобичајени начин, као када спроводи накнадну контролу. Уставни суд мора да чува устав као највиши закон земље и уставност као кључно начело функционисања модерне државе.

Међутим, велику препреку у истинској оцени уставности може представљати исувише кратко време у коме Уставни суд треба да о томе одлучи. Рок од 7 дана је непримерен овој врсти контроли, а контрола би се евентуално могла спровести само у случају флагрантне неуставности, пре свега, оне које се тичу формалне оцене уставности. Истовремено, Устав предвиђа да ако закон буде проглашен пре доношења одлуке Уставног суда, Уставни суд наставља да поступа према предлогу сагласно редовном поступку за оцену уставности. Тако ће одлука Уставног суда уместо превентивног имати касаторно дејство.²⁵

23 Драган М. Стојановић, *Уставно право* (друга књига), Ниш, 2007, стр. 391

24 Ратко Марковић, “Уставни суд у Уставу Републике Србије од 2006. године,” *Анали Правног факултета у Београду*, бр.2, 2007, стр. 33

25 Ратко Марковић, *op.cit.*, стр. 33

Међутим, ако Уставни суд донесе одлуку о неуставности закона пре његовог проглашења, ова одлука ће ступити на снагу даном проглашења закона.²⁶ Оваква формулација је врло нејасна и подложна тумачењу. Прво питање које се намеће јесте зашто проглашавати закон за који је Уставни суд утврдио да је неуставан? Каква је онда сврха превентивне контроле? Овакво решење се евентуално може разумети ако се пође од тога да је оценом уставности, по правилу, обухваћен изванредан мањи или већи број одредаба, али не закон у целини. Тако да уколико Уставни суд утврди да оспорена одредба закона несагласна уставу, то неће спречити промулгацију закона у целини, али неуставне одредбе неће бити део закона, и неће моћи да се примењују.

Устав у ст. 4 чл. 169 утврђује да поступак за оцену уставности не може бити покренут против закона чија је усклађеност са Уставом утврђена пре његовог ступања на снагу. У том смислу, најважнија последица превентивне контроле је у томе што ако је Уставни суд утврдио да је закон сагласан Уставу, поступак за оцену уставности таквог закона не може бити покренут по његовом проглашењу и ступања на снагу, „јер би се у супротном уставност истог закона оцењивала два пута”.²⁷ То значи да се изричита уставна забрана покретања поступка накнадне оцене уставности, односи на цео закон, а не само на одредбе које су биле предмет претходне уставносудске контроле.²⁸

Овако постављена претходна контрола уставности има много мањкавости, недостатака и уставна одредба о томе је недоречена и често недовољно јасна и до данас није било предлога односно захтева за покретање овог поступка. Међутим, иако тако неспретно уређена превентивна контрола уставности не би била потпуни промашај када би нашла своју примену у односу на законе о ратификацији међународних уговора. Сви недостаци ове контроле могли бити знатно ублажени, а тада би одредба чл. 169 ст. 4 имала посебан значај. Природно је да уставна контрола међународних уговора може бити рационална једино као превентивна контрола и да се једном потврђена уставност закона о потврђивању међународних уговора накнадно не може побијати,

²⁶ Чл. 169 ст. 3 Устава Србије

²⁷ Ратко Марковић, *op.cit.*, стр. 32

²⁸ Маријана Пајванчић, *Коментар Устава Републике Србије*, Београд, 2009, стр. 218.

због међународног кредибилитета државе. Тиме би се избегао сукоб између устава и међународног уговора и помирила би оба захтева у погледу инкорпорације извора међународног права у унутрашњи правни поредак, односно била би остварена контрола уставности потврђених међународних уговора и одржала би се у пуној мери уговорна способност Републике Србије.²⁹

Уставом је предвиђен још један случај превентивне контроле уставности. Наиме, у члану 186 Устава, под насловом “Надзор над радом органа аутономне покрајине” предвиђено је да Влада може пред Уставним судом покренути поступак за оцену уставности или законитости одлуке аутономне покрајине пре њеног ступања на снагу. Влада је дужна да уз предлог достави текст оспорене одлуке аутономне покрајине. Уставни суд Србије најпре одлучује о предлогу Владе да се одложи ступање на снагу оспорене одлуке. И овде се као у поступку превентивне контроле закона оспорена одлука не доставља на мишљење органу, који ју је донео, нити се о предлогу води јавна расправа. Ако Уставни суд донесе решење да одложи ступање на снагу оспорене одлуке органа аутономне покрајине, дужан је да поступак оцењивања уставности и законитости хитно спроведе. (чл. 67 Закона о Уставном суду) О предлогу Владе да се одложи ступање на снагу одлуке органа аутономне покрајине, Уставни суд одлучује у року од 45 дана од дана пријема предлога. Ако Уставни суд донесе решење да се одложи ступање на снагу оспорене одлуке органа аутономне покрајине, одлуку о оцени уставности и законитости Уставни суд доноси, по правилу, у року од 60 дана од дана доношења решења.³⁰

Овако постављена нормативна контрола је потпуно у духу нормативне контроле, али и поводом ове контроле отварају нека спорна питања: када Влада може да покрене поступак, да ли се овај поступак може покренути само када је у питању одлука као општи акт, независно од органа који је одлуку донео и какав је карактер привремених мера које Уставни суд изриче у овом поступку.³¹

29 Упор. Драган М. Стојановић, *Уставно право* (друга књига), Ниш, 2007, стр. 391 и Ирена Пејић, “Уставни суд и контрола уставности међународних уговора”, *Правни живот*, 14/2008, стр. 752-753.

30 Чл. 71 Пословника о раду Уставног суда (“Службени гласник РС”, бр. 24/2008)

31 Више о томе Боса Ненадић, “Особености контроле уставности закона у Републици Србији, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 49, 2007, стр. 76

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Превентивна контрола уставности није примарно обележје уставносудске контроле. Уставносудска контрола уставности је првенствено организована као накнадна, *ex post* контрола, и то је оријентација коју следи и Устав Србије. Важећи Устав Србије је значајно проширио накнадну контролу уставности, али је увео и велику новину у виду оцене уставности закона пре његовог ступања на снагу. Тиме се уводи један мешовити систем контроле уставности, који би комбиновањем предности и једног и другог облика контроле могао да дâ најбоље резултате. Међутим, врло је вероватно да ће у уставној стварности такав резултат изостати, јер је претходна контрола уређена на један неконзистентан начин који отвара многа питања и многобројне дилеме. Од упоредних модела одступа се и у погледу круга субјеката, који је могу покренути, који је сувише рестриктивно постављен, сувише кратког рока у коме је потребно спровести и потпуно нејасно дефинисања дејства одлуке коју Уставни суд у спровођењу ове контроле доноси. Једина ‘светла’ тачка могла би бити њена евентуална примена у поступку контроле уставности међународних уговора, која је такође једна од новина Устава Србије (2006).

РЕЗИМЕ

С обзиром на тренутак када се приступа контроли уставности можемо разликовати претходну и накнадну контролу уставности. Претходна или превентивна контрола уставности спроводи се у односу на акте који још нису ступили на снагу и нису још почели да се примењују. Оваква контрола омогућава да се неуставност правног акта отклони и пре него он започне свој правни живот и тиме води сигурности и поузданости правног система, што су и њене највеће предности. Један од највећих недостатака ова врсте контроле је што уставни суд активно укључује у законодавни поступак и сувише га приближава законодавцу, што извесни теоретичари виде као нарушавање принципа поделе власти. Најтипичнији пример превентивне контроле уставности је контрола коју спроводи Уставни савет Француске. Превентивна контрола уставности је избор и неких других држава, попут Финске,

Румуније, Пољске, али се овде примењује под врло рестриктивним условима.

Превентивна контрола уставности са својим предностима и недостацима није избор уставних судова. Уставносудска контрола се првенствено спроводи као накнадна контрола, док превентивна контрола, ако се примењује има обележје "допунске" контроле. То је случај и са Уставним судом Србије, који и по Уставу из 2006. задржава накнадну контролу, као доминантан облик контроле, али се и отвара могућност за спровођење превентивне контроле сходно чл. 169 Устава. Превентивна контрола уставности у нашем уставном систему, за разлику од компаративних система, врло је рестриктивно постављена у погледу покретача поступака и аката који подлежу овој контроли, а врло је кратак и рок у коме Уставни суд треба да одлучи, уз могућност претварања у накнадну контролу ако се рок прекорачи. Овако постављена превентивна контрола уставности има озбиљне недостатке и у погледу дејства одлуке коју Уставни суд вршећи је доноси, и уопште конципирана је тако да отвара многа питања и многе дилеме. Због тога се као оправдано поставља питање њене примене. Једина "светла" тачка у свему томе је могућност примене превентивне контроле приликом оцене уставности међународних уговора, где би уочени недостаци могли бити ублажени позитивним ефектима које оваква контрола доноси, а зарад заштите међународног угледа државе.

Maja Nastić, LL.M.
Teaching Assistant,
Faculty of Law, University of Niš

THE PREVENTIVE CONTROL OF CONSTITUTIONALITY
Comparative practices and possible application
under the Serbian Constitution

Summary

Considering the moment when the control of constitutionality is exercised, we may distinguish between an a priori control and an a posteriori control. The preliminary or preventive constitutionality control is carried out in respect of the acts which have not entered into force yet and become applicable. Such a control enables to eliminate the unconstitutionality of a legal act before it embarks on its legal life and thus contributes to the legal certainty and reliability of the legal system, which are the greatest advantages of the constitutionality control. However, one of the largest shortcomings of the constitutionality control is the fact that the constitutional court is actively involved in the legislative proceedings and thus brought too close to the legislator, which is perceived by some theoreticians as a violation of the principle of the separation of powers. The most typical example of the preventive control of constitutionality is the control exercised by the Constitutional Council of France (Conseil Constitutionnel). The preventive constitutionality control has been instituted in some other countries such as Finland, Romania and Poland but in these countries its application is highly restrictive.

With all its advantages and disadvantages, the preventive control of constitutionality is not the choice of the constitutional courts. The constitutional control (judicial review) is primarily exercised as an a posteriori control whereas the preventive control (if applicable) has a character of an "auxiliary" control. Under the 2006 Constitution of Serbia, the Constitutional Court of Serbia has retained the a posteriori control as a dominant form of control; however, pursuant to Article 169 of the Constitution, there is also a possibility of instituting the preventive (a priori) control. As

compared to some other constitutional systems, the preventive control of constitutionality in our constitutional system is set out very restrictively in terms of the persons authorized to initiate the proceeding and in terms of the acts which are subject to this kind of control; moreover, there is a very short period of limit in which the Constitutional Court is obliged to decide on the matter at issue and, in case the time limit has expired, there is also a possibility of turning the preliminary control into an a posteriori control. Furthermore, such regulation of the preventive constitutionality control has serious drawback in terms of the effect of the Constitutional Court decision which was reached while the Court was acting in that capacity. Generally speaking, such a construction gives rise to many questions and dilemmas, among which is a justified justifiable question concerning its applicability. The only good point is the possibility of applying the preventive control in the course of establishing the constitutionality of international agreements, where the perceived shortcomings might be mitigated by the positive effects of such a control, particularly in terms of protecting the international reputation of the state.

Key words: *the Constitutional Council of France, the Constitutional Court of Serbia*

СТАТУС НЕОСНОВАНОГ ОБОГАЋЕЊА У УПОРЕДНОМ ПРАВУ¹

Апстракт: Неосновано обogaћење (стицање без основа) је посебан извор облигационоправних односа у нашем праву, као и у већини других која припадају европскоконтиненталном правном систему. Приступ у правном обликовању овог института може бити различит, најмање двојак – уређење законским правилима или правилима створеним у судској пракси. Први приступ подразумева да је неосновано обogaћење законом уређено као посебна област облигационог права и извор грађанскоправних односа (Немачка, Швајцарска), или уређење, опет законом, појединих случајева неоснованог стицања, мада не обједињених заједничким насловом, на једном месту у закону (Аустрија). Други приступ је у праву земаља које су препустиле судској пракси и правној теорији стварање правила о неоснованом обogaћењу, а законом уредиле само неке видове неоснованог обogaћења, али не под овим називом (Француска и друге земље романског правног круга). У правима земаља англосаксонског правног система представа о неоснованом обogaћењу као посебном извору облигационих права формирана је релативно касно, тек у другој половини 20. века. Остваривање захтева за враћање неосновано стеченог у процесним формама предвиђеним за уговорне захтеве, ређе деликтне, дуго је било сметња настанку посебне тужбе, утемељене непосредно на правном принципу забране неоснованог

¹ Рад је настао у оквиру пројекта Правног факултета у Нишу „Приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије“, који финансира Министарство науке и заштите животне средине Републике Србије, бр. 149043 Д.

обогаћења. Препрека је сада отклоњена, па се и за *common law* правни систем може рећи да је неосновано обогаћење, или право о реституцији, термин чешиће у употреби, поштено независно од друга два стуба облигационог права – уговора и проузроковања штете. У раду су анализирана општа правила о начину уређења неоснованог обогаћења Немачког грађанског законика (први приступ), правила о обогаћењу без основа француског права (други приступ) и *unjust enrichment (restitution)* енглеског права.

Кључне речи: принцип забране неоснованог обогаћења, неосновано обогаћење, реституција, кондикције, верзиони захтев, *unjust enrichment*.

Увод

Кад је неки део имовине једног лица прешао на било који начин у имовину неког другог лица, а тај прелаз нема свој основ у неком правном послу или у закону, стицалац је дужан да га врати, а кад то није могуће – да накнади вредност постигнутих користи. Обавеза враћања, односно накнаде вредности настаје и кад се нешто прими с обзиром на основ који се није остварио или је отпао.

Ово су одредбе чл. 210. Закона о облигационим односима² којим се установљава обавеза враћања (реституције) у случају промене у имовинскоправним сферама двају лица која је без правног основа и, уколико би изостала, довела би до обогаћења једног лица на рачун другог. Наведеним и одредбама које следе (чл. 210-219. ЗОО) уређено је стицање без основа, или неосновано обогаћење, као посебан извор облигационих односа, поред уговора, проузроковања штете, незваног вршења туђих послова и једностране изјаве воље.

Институт неоснованог обогаћења различито је регулисан у савременом праву. Његова позиција самосталне облигационоправне области, и, у складу с тим – посебног извора облигационих односа, није општеприхваћена, а тамо где јесте, често се преиспитује домен

² Закон о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, даље: ЗОО.

који обухвата. Ако се осврнемо на настанак и развој неоснованог обогаћења, видећемо да се одувек кретао између уговора и деликта, и да је разноврсност правних односа, чије је обележје или последица неосновано стицање користи на рачун другог, отежавала прецизно дефинисање појма. Потенцијални извори неоснованог обогаћења одувек су били бројни, посебно их је много у савременом друштву. Неки могу имати и деликтни карактер, са капацитетом проузроковања штете, чиме се отежава идентификација правног односа и избор правила која треба применити. Неосновано обогаћење је најчешће последица допуштених, неретко и вољних људских радњи, па су и правни односи настали на тај начин блиски уговорним односима. У прилог томе говори и назив којим су се у римском праву означавале обавезе из неоснованог обогаћења – *obligationes quasi ex contractu*, а он се дуго времена користио и у англосаксонском праву. Отуда је тешко снаћи се у том лавиринту правних односа и појмова, и наћи праву меру у регулисању установе неоснованог обогаћења.

Стицање без основа је посебан извор облигационих односа у већини земаља европскоконтиненталног правног система, мада има разлике у начину уређења овог правног института. На једној страни уочавамо земље у којима је неосновано обогаћење законом уређено као посебна област облигационог права и извор грађанскоправних односа (Немачка, Швајцарска), и земље у којима су законом уређени поједини случајеви неоснованог стицања, мада не обједињени заједничким насловом, на једном месту у закону (Аустрија). Са друге стране су права земаља у којима је стварање правила о неоснованом обогаћењу више резултат сарадње судске праксе и правне теорије, него законског систематизованог уређења. Ту су законом уређени само неки видови неоснованог обогаћења, али не под овим називом, док о осталим реститутивним захтевима чији је основ у стицању без основа правила треба потражити у судским пресудама и научним радовима правних теоретичара (Француска и друге земље романског правног круга).³

3 В. Р. Schlechtriem, *Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa*, Bd. I, Mohr Siebeck, Tübingen, 2000, стр. 71-73. Правна правила савременог права о неоснованом обогаћењу могу се систематизовати на основу више критеријума, в. нпр., Ј. Даниловић, „Неосновано обогаћење“, одредница у: *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, НИУ „Сл. лист СФРЈ“, Београд, 1978, стр. 401-403;

Право земаља англосаксонског правног система формирало се под другачијим околностима, без непосредног утицаја римског правног наслеђа. Требало је више времена да се неосновано или неправично обогаћење (*unjust enrichment*) уобличи у кохерентну и повезану целину, са сопственим правилима уређења правних односа које обухвата. Узроци касног признавања оваквог статуса су процесне природе; тичу се начина настанка и заштите субјективних права у Енглеској и подељене судске надлежности између редовних судова, који су судили по свом прецедентном праву (*common law courts*), и судова који су судили по правичности (*courts of equity*). У земљама англосаксонског правног система (Енглеска, Ирска, Шкотска, САД) чешће се изразом неправично или неоправдано обогаћење (*unjust enrichment*) означава правни принцип који обједињује разноврсне правне односе произашле из неоснованог стицања користи, ређе – посебна област облигационих односа. У ту сврху се користи израз право о реституцији (*The Law of Restitution*) или једноставно реституција (*Restitution*). Она се дуго борила за своју самосталност, посебно у односу на уговор; одједи гласова да приватном праву *common law* правног система, поред уговора и деликта, није потребан још један основ настанка субјективних права, чују се и данас. На срећу, више је присталица неоснованог обогаћења, свесних постојања и таквих правних односа чија се садржина и положај учесника не могу адекватно објаснити правилима о уговорима или о одговорности за штету.

Предмет рада је анализа неоснованог обогаћења у правима европских земаља оба правна система, уз напомену да ћемо се ограничити само на испитивање његовог статуса као извора облигационих права и обавеза. Врсте и последице неоснованог обогаћења (права и обавезе осиромашеног и обогаћеног лица) остају изван овог истраживања. У првом делу изложићемо правила о неоснованом обогаћењу у европскоконтиненталном праву; за референтна узета су права Немачке, као типичног представника германског правног круга, и Француске – представника романског правног круга. У правима ових земаља пришло се уређењу неоснованог обогаћења на битно различит начин. У Немачком грађанском законнику забрана неоснованог обогаћења

Principles of European Civil Code, Unjust Enrichment, Prepared by C. v. Bar, S. Swan, P. McCannon, Sellier, Munich, 2010, стр. 93-94.

је изражена општом нормом о обавези враћања користи стечене без основа, која је затим допуњена правилима о најчешћим случајевима неоснованог обогаћења. Општост ове одредбе омогућава развој института и у судској пракси, која ће принцип забране неоснованог обогаћења и законска правила у која је преточен моћи да примени и на нове ситуације. У француском праву не постоји општи правни принцип којим се проглашава недопуштеним неосновано стицање користи на туђ рачун. Француским грађанским закоником је уређена само исплата недугованог, правила о осталим случајевима неоснованог стицања настала су у судској пракси и правној теорији. У другом делу рада бавимо се правом Енглеске, земље без кодификованог грађанског права, тако и права о неоснованом обогаћењу. Овде постоји више тужби за повраћај неосновано стечене користи, са прецизно дефинисаним претпоставкама и последицама. Те тужбе имају заједнички основ у правном принципу забране неоснованог обогаћења.⁴

Неосновано обогаћење у правима европскоконтиненталног правног система

Јединствено уређење правног института неосновано обогаћење – пример Немачког грађанског законика

У немачком праву неосновано обогаћење је посебан извор облигационоправних односа, уређено у посебном делу законика, под насловом *Ungerechtfertigte Bereicherung*. У дословном преводу, израз значи неправично или неоправдано обогаћење (*ungerecht* – неправичан, неправедан), и указује на етичку основу института, слично као што и термин *unjust enrichment* англосаксонског права одражава порекло неоснованог обогаћења из одлука судова који су судили на основу правичности.⁵

4 У нордијском праву је приступ помало специфичан. Нема општих правила о условима и последицама неоснованог обогаћења, већ о томе одлучује суд у сваком конкретном случају. Због тога се не може извести општи закључак о условима успостављања пређашњег стања заједничких за све или већину случајева неоснованог стицања. Више у: P. Schlechtriem, нав. дело, стр. 71-73.

5 Правнофилософска подлога неоснованог обогаћења је принцип да се нико не сме обогатити на рачун другог, који је још од римског права сматран захтевом природне правичности, изражен у изреци „*Natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiores*“ – По природи, правично је да се нико не обогати на

Регулисање неоснованог обogaћења почиње општом одредбом која поставља правило о обавези враћања, подесно да обухвати разноврсне случајеве неоснованог стицања користи. Правило је конкретизовано наредним одредбама о појединим типичним кондикцијским захтевима, њиховој садржини и домашају, и приговорима дужника.⁶

У § 812. BGB прописано је да је лице које стекне нешто од другог без правног основа и на његов рачун, било радњом осиромашеног, било на други начин, дужно да му стечену корист врати. Раније је ова одредба тумачена као општи принцип неоснованог обogaћења из кога произлази један захтев (тужба), заједнички за све случајеве неоснованог стицања, и увек под истим претпоставкама, од којих је најважнија – непосредна веза између осиромашења једног и обogaћења другог лица.⁷ Таквим тумачењем нису се могли решити неки случајеви неоснованог стицања које је са собом донео развој правног саобраћаја, повећавајући број учесника у једном уговорном односу, са различитим улогама, тако да су неки само посредници у обављању уговорне трансакције.⁸ Савремени правни теоретичари не инсистирају на непосредности, већ испитују да ли је осиромашени, променом коју је изазвао у својој и имовини обogaћеног, остварио жељени циљ. Само негативан одговор чини основаним захтев за враћање користи, без обзира колико има учесника у насталој имовинској промени, и са каквим улогама.⁹

штету другог. (Јуст. Дигеста, 12, 6, 14). Порекло начела је у грчкој философији, и у складу је са Аристотеловим учењем о корективној правди. Све до данас, ова изрека служи и као полазна тачка у изграђивању института неоснованог обogaћења и као његово образложење. В. Ј. Даниловић, нав. дело, стр. 398-399.

6 В. §§ 812-822. Немачког грађанског законика (Bürgerliches Gesetzbuch, даље: BGB).

7 Теорија јединства (Einheitstheorie), по којој је кондикциони захтев осиромашеног могућ само према оном лицу које је корист стекло непосредно од њега; уколико се предмет обogaћења нађе у имовини трећег лица, реституција је искључена. В. К. Zweigert, Н. Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, Bd. II, Institutionen, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1984, стр. 269-270.

8 Нпр., испуњење обавезе давањем налога банци да новчани износ исплати са рачуна налогодавца (дужника) на рачун повериоца. Уколико би отпао основ обавезе, дужник не би имао право на повраћај плаћеног од повериоца; због испуњења посредством банке, није испуњен услов непосредности – истоветност узрока осиромашења и обogaћења.

9 Ова теорија (Trennungslehre) је прихваћена у судској пракси. В. W. Fikentscher, А. Heinemann, *Schuldrecht*, 10. Aufl., De Gruyter Recht, Berlin, 2006, стр. 704-705.

С обзиром на начин или узрок обогаћења, сви кондикциони захтеви сврстани су у две велике групе, у оквиру којих се врши даље разврставање. Прву групу чине случајеви обогаћења настали одређеном радњом, најчешће осиромашеног; то су *Leistungskonditionen*. У другој групи су обогаћења настала на други начин или *Nichtleistungskonditionen*.¹⁰ Појам *Leistung* се код нас најчешће преводи као чинидба, али овде има шире значење – то је свако свесно, вољно и циљно увећање туђе имовине. Употребљени изрази указују на намеру осиромашеног да својом радњом оствари циљ, најчешће да испуни обавезу, за коју се испостави да не постоји или да није обавеза осиромашеног, да није намењена примаоцу (јер није „прави“ поверилац), или обавезу чији основ касније престане, или се не оствари циљ испуњења. Оваквим схватањем појма „чинидба“ олакшава се идентификовање осиромашеног – повериоца, и обогаћеног – дужника, ако у неоснованом стицању учествује више лица.¹¹

Најважнији и најчешћи захтев из групе *Leistungskonditionen* је испуњење привидног дуга - обавезе која никада није имала правни основ или јој је основ престао у моменту испуњења (*condictio indebiti*).¹² Овој групи кондикција припадају и *condictiones ob causam finitam* – захтев за повраћај испуњеног због накнадно престалог основа испуњења (поништење или раскид правног посла,¹³ наступање раскидног услова)

10 У немачком законику има и других одредаба заснованих на принципу забране неоснованог обогаћења, од којих су поједине и изван дела законика у коме су уређени облигациони односи (поједине одредбе о пословодству без налога - §§ 682, 684 и 687; о преради, спајању и смеши - § 951; о захтевима власника за предају ствари и плодова - §§ 987-988; о нарочитим разлозима за опозив поклона - §§ 516, 527, 528, 531.. BGB). Садржински, или макар у погледу последица које су реститутивне, оне се дотичу правила о неоснованом обогаћењу, ширећи на тај начин домен његове примене и на оне правне односе који нису у непосредној вези са §§ 812-822. BGB.

11 В. К. Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Bd. II, Besonderer Teil, 11. Aufl., Verlag C. H. Beck, München, 1977, стр. 466-470; W. Fikentscher, A. Heinemann, нав. дело, стр. 799; A. Stadler, *Jauernig BGB Kommentar*, 12. Aufl., Verlag C. H. Beck, München, 2007, стр. 1075-1077.

12 Има мишљења да овде спадају сви случајеви неоснованог обогаћења који нису посебно уређени, нпр., повраћај више плаћеног, повраћај ствари која је предата уместо дуговане (*condictiones sine causa*). В. А. Stadler, нав. дело, стр. 1079. Али, то би могло бити и испуњење обавезе против које је дужник имао перемпторни приговор који истиче тек после испуњења, иначе посебно регулисан у § 813. BGB.

13 Последице једностраног раскида уговора су уређене посебним одредбама, којима се не упућује на сходну примену правила о неоснованом обогаћењу (§ 346.

и *condictio ob rem* (*condictiones causa data causa non secuta*) – повраћај датог због неостварења сврхе обавезе¹⁴. Посебно је уређен захтев за повраћај чинидбе која је у супротности са законском забраном или добрим обичајима – *condictiones ob iniustam vel turpem causam*, који, такође, представља ситуацију обogaђења радњом осиромашеног лица.¹⁵

Основ реститутивних захтева обogaђења насталог „на други начин“ такође је постављен у начелној одредби § 812. BGB; то су *Nichtleistungskonditionen*¹⁶ и обухватају заиста разноврсне случајеве обogaђења, које једино повезује одсуство радње осиромашеног као узрока обogaђења (поред неопходног услова непостојања правног основа). У правној теорији се сврставају у неколико типова кондикционих захтева. Најбројнију групу чине *Eingriffskonditionen*,¹⁷ обogaђења настала радњом обogaђеног лица – неовлашћеном употребом или утрошком туђе ствари (или права), чиме је обogaђени уштедео издатке које би иначе морао начинити. Обавеза накнаде постигнутих користи или уштеђених издатака настаје независно од тога да ли је осиромашени намеравао да користи ствар (у чему га је спречио обogaђени сопственом употребом) и независно од претрпљеног губитка, па и у његовом одсуству. Сврха реституције у овом случају није „поравнање“ губитка осиромашеног – то је сврха надокнаде штете, и зато тај видљив, вредносно изражен губитак, није услов одговорности обogaђеног. Овде треба вратити корист коју је други стекао а на њу нема право, оном коме правно припада. У крајњем, то је власник (или поверилац потраживања) коме је гарантовано право на избор да користи ствар, да је не користи или је да другом на употребу. Неовлашћена употреба је „напад“ на ово

BGB). Паралела је ипак очигледна, посебно са одредбом § 818. BGB о обиму враћања неосновано стеченог.

14 На пример, издата је меница ради плаћања цене а уговор о продаји се не закључи. Ова група кондикција се може сматрати оквиром за све *Leistungskonditionen*, зато што је њихова појмовна претпоставка неостваривање циља или жељеног резултата.

15 Анализа услова и домашаја примене наведених кондикција излази из оквира задате теме, стога упућујемо на К. Larenz, нав. дело, стр. 490-500 и W. Fikentscher, А. Heinemann, нав. дело, стр. 709-721, и литературу која се тамо наводи.

16 У законику се не користи овај ни израз *Leistungskonditionen*. Подела и називи обе врсте кондикција настали су у правној теорији.

17 *Eingriff* – „уплитање“, мешање у туђу правну сферу, без правног основа.

право (Eingriff) и увек подразумева губитак, чак и кад се не може новчано изразити.¹⁸

Посебан тип ових кондикција користи се у случају неовлашћеног али пуноважног преноса својине на треће лице, који је у немачком праву, због специфичног начина стицања права својине, изузетно значајан за заштиту осиромашеног.¹⁹

Неосновано обogaћење „на други начин“ може настати и испуњењем туђе обавезе – треће лице, које пуноважно испуни туђу обавезу повериоцу, има право на накнаду испуњеног од дужника чији је дуг угашен на овај начин. То су тзв. *Rückgriffskonditionen*, карактеристичне за ситуације неоснованог обogaћења са најмање три лица – поверилац, обogaћени (дужник чија је обавеза испуњена) и осиромашени (који је испунио туђу обавезу). Таква је и *Drittempfänger-kondiktion*, којом се штити поверилац чији је дужник, уместо њему, обавезу испунио трећем лицу. Овде је то треће лице обogaћено вредношћу чинидбе која му не припада, и дужно је да је надокнади повериоцу.²⁰

На крају, узрок обogaћења може бити употреба своје ствари у туђу корист или излагање трошковима уместо другог и у његову корист. Накнада издатака се остварује посебном кондикцијом – *Verwendungskondiktion*,²¹ блиској кондикцији која се користи када је

18 Овом захтеву може конкурисати захтев за надокнаду штете уколико је радња обogaћеног противправна а осиромашеном проузрокована (надокнадива) штета. У одсуству ових услова, успостављање пређашњег стања могуће је само накнадом постигнутих користи, дакле - захтевом из неоснованог обogaћења. В. К. Zweigert, Н. Kötz, нав. дело, стр. 271.

19 У немачком праву неосновано обogaћење је неопходан коректив последица насталих међусобном независношћу два, за пренос својине, потребна уговора. Посао обавезивања (*Verpflichtungsgeschäft*) садржи обавезу на пренос права својине, али га не преноси. За то је потребан посао располагања (*Verfügungsgeschäft*), који је апстрактан, па стицаоца чини власником чак и ако основни – посао обавезивања није пуноважан. Преносилац нема право на реивиндикациону тужбу, јер је својину изгубио; једини начин да поново дође до ствари је захтев из неоснованог обogaћења – захтеваће да му стицалац преда ствар коју, због неважности основног посла, држи без основа. В. Н. Р. Westermann, *BGB-Sachenrecht*, 11. Aufl., С. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2005, стр. 59-66.

20 Има више варијанти ових кондикција и свака има посебне услове примене. Упућујемо на: W. Fikentscher, A. Heinemann, нав. дело, стр. 727-732.

21 Овај тип неоснованог стицања настао је из верзионог захтева (*actio de in rem verso*), ког нема у немачком праву, за разлику од француског права.

испуњена туђа обавеза (*Rückgriffskondiktion*), уз једну, битну разлику – услов њене примене није учешће најмање три лица у „ланцу“ неоснованог стицања.

Обогаћење без основа француског права

Најстарији важећи европски грађански законик – француски Code civil, не садржи опште одредбе о неоснованом обогаћењу као извору облигација или правном институту сличне природе и намене. По основу настанка, облигације могу бити уговорне (чл. 1101-1369. Сс) и неугворне (чл. 1370-1386. Сс); неугворне обавезе су даље подељене на обавезе настале на основу закона и обавезе настале вољном (свесном) људском радњом, и ту спадају квазиконтракти, деликти и квазиделикти (чл. 1370. и 1371. Сс). За нас су битни квазиконтракти, јер се тичу обавеза насталих добровољном људском радњом и, зато што су веома сличне уговорним обавезама, суштински се сматрају уговорима. Квазиконтрактуалне обавезе су незвано вршење туђих послова (*gestion d'affaires d'autrui*, чл. 1372-1375. Сс) и исплата недугованог (*répétition de l'indu*, чл. 1376-1381. Сс), и само су оне уређене закоником. Остали захтеви из неоснованог обогаћења решавају се по правилима насталим у судској пракси и правној теорији.

По закону, лице које, погрешно верујући да је дужник, плати дуг или преда неку ствар, има право на повраћај од лица коме је обавеза испуњена, без обзира да ли је прималац био у заблуди или је знао да стиче без основа (чл. 1376. и 1377. Сс). Овим и наредним одредбама којима се регулише начин и обим успостављања пређашњег стања, уређен је, за већину европских права типичан случај неоснованог стицања – исплата недугованог. У француском праву, међутим, исплата недугованог није врста неоснованог обогаћења, јер за њу постоји посебна, законом регулисана тужба – кондикција, и треба је строго разликовати од верзионих захтева. Неоснованим обогаћењем сматрају се само случајеви заштићени верзионом тужбом – *actio de in rem verso*, о којој се у доктрини, још од Поатјеа (Pothier), писало као о општој тужби из неоснованог обогаћења.²² Посебан допринос уобличавању тужбе дали су Обри (Aubry) и Ро (Rau); полазећи од принципа правичности, који забрањује обогаћење на рачун другог, сматрали су да је употреба

²² Ј. Даниловић, нав. дело, стр. 401.

ове тужбе дозвољена у свим случајевима увећања имовине једног лица на туђ рачун, без легитимног основа. У познатом случају Boudier с краја 19. века, одлуком Касационог суда *actio de in rem verso* је употребљена први пут и убрзо после тога судска пракса је прихватила као општу тужбу из неоснованог стицања.

Пре тога, скоро читав један век, судије су настојале да применом правила о незваном вршењу туђих послова (посебно о неправом пословодству без налога) реше бројне спорне ситуације неоснованог стицања користи на туђ рачун. Резултат је често био незадовољавајући, и само је стварао забуну о смислу и границама примене једног веома корисног правног института какав је *negotiorum gestio*.²³ Заслугом Обрија и Роа јасно је раздвојена *actio de in rem verso* од незваног вршења туђих послова, означена је као самосталан и, у односу на све законом уређене правне институте, независан извор облигационих односа. Уобличавање правила о условима примене тужбе је препуштено судској пракси, и она је то учинила у поменутом случају Boudier. Радило се о продавцу вештачког ђубрива који је тужио власника земљишта за исплату вредности ђубрива које је испоручио закупцу, а овај га употребио за узгој пољопривредних производа на закупљеном земљишту. Пошто је у међувремену раскинут уговор о закупу и власник поново ступио у посед непокретности, па му је припала и неубрана летина, Boudier је, због инсолвентности закупца, затражио исплату цене од власника. Касациони суд је усвојио захтев са образложењем да је корист од испорученог ђубрива припала власнику земљишта и да правичност налаже да буде надокнађена оном на чији је рачун стечена.²⁴

У одлукама које су уследиле, додатно су прецизирани услови примене тужбе, чему је много помогла правна теорија.²⁵ Ова тужба се у савременој правној теорији назива „*enrichissement sans cause*“ –

23 О томе веома детаљно и са судским одлукама у: B. Nicholas, „Unjustified Enrichment in the Civil Law and Louisiana Law“, *Tulane Law Review*, No. 4, 1962, стр. 619-621.

24 В. у: K. Zweigert, H. Kötz, нав. дело, стр. 276.

25 Неосновано обogaћење је само један од доказа успешне сарадње судске праксе и правне доктрине у Француској. Ослушкивањем „пулса“ друштвеног развоја, који законодавац понекад није у стању да следи, створена су на овај начин многа корисна правила и принципи за уређење односа у заједници (нпр., принцип

обогађење без основа, а услови под којима се примењује су умањење имовине једног лица (*appauvrissement*), чија је последица увећање имовине другог (*enrichissement*). Не прави се разлика између обогађења радњом осиромашеног и обогађења на други начин, која постоји у немачком праву.²⁶ Неопходно је да је промена настала „*sans cause légitime*“ – без правног основа, с тим да се не испитује одсуство основа на страни тужиоца, већ да ли се тужени може позвати на неки основ, нпр., уговор, да примљено задржи. Да се не би кварила законска структура извора облигационих односа стварањем нове врсте обавеза, у судској пракси је заузет став о супсидијарности *actio de in rem verso*, и то је још један услов њене примене.²⁷

Actio de in rem verso је „последње“ правно средство, јер се може користити уколико нема посебне тужбе из односа већ уређених закоником. Захтев супсидијарности је строг и сужава подручје примене тужбе, што има везе и са разлогом њеног настанка – попуњавање правне празнине у законнику, правилима о неким животним ситуацијама произашлим из неоснованог обогађења. С обзиром на овакву сврху, тужбу је требало примењивати селективно, рестриктивним тумачењем испуњености услова примене, од којих је основни – да за конкретан спорни однос нема законског правила. Поново је судска пракса добила одговоран задатак да прецизира ове услове, овога пута према принципу супсидијарности. До данас, ипак, нема консензуса о његовом тачном значењу и домаћају у контексту неоснованог обогађења, и многи се правни теоретичари залажу да буде укинута.²⁸

Приказ статуса неоснованог обогађења у француском праву завршићемо констатацијом о његовом релативно скромном домену

забране злоупотребе права), и сва се, непосредно или посредно, темеље на првом принципу у праву – принципу правичности.

26 Већина *Leistungskonditionen* могла би се решити у француском праву по правилима о исплати недугованог; у осталим случајевима неоснованог стицања користи, нпр., користи од неосновано примљене услуге, применила би се *actio de in rem verso*. Више у: К. Zweigert, Н. Kötz, нав. дело, стр. 277.

27 У немачком праву тужба из неоснованог обогађења не уступа пред другим тужбама; за све важи принцип конкуренције. У међусобном односу кондикција, предност имају *Leistungskonditionen* над *Nichtleistungskonditionen*. Више у: Larenz, нав. дело, стр. 473 и W. Fikentscher, А. Heinemann, нав. дело, стр. 732-733.

28 О томе у: К. Zweigert, Н. Kötz, нав. дело, стр. 279-281 и С. v. Bar, S. Swan, P. McCannon, *Principles of European Civil Code, Unjust Enrichment*, стр. 96-97.

примене, што важи и за земље чије се грађанско право обликовало под утицајем Наполеоновог кодекса (Белгија, Луксембург, делом и Италија). То не значи да је осиромашеном ускраћена правна заштита у случајевима које не уређује Code civil, нити има правног прецедента. Многи правни односи који се у другим европским правима уређују посебним правилима о неснованом обогаћењу, у романским правима се решавају у пољу уговорног права, посебно одредбама о реститутивним последицама оних начина престанка уговора који имају ретроактивно дејство.²⁹

Неосновано обогаћење у common law правном систему

У савременом енглеском и ирском праву неосновано обогаћење је трећи извор облигационих односа, поред уговора и проузроковања штете, на месту које је некада припадало квазиконтрактима - појму коришћеном за означавање правом установљених обавеза враћања неосновано стечене или задржане користи, која припада или је намењена другом. За разлику од европскоконтиненталног правног система, неосновано обогаћење дуго није било посебна облигационоправна област (такав му је статус признат тек у другој половини 20. в.), што не значи да није било правних средстава и мера реститутивног карактера и циља. Недостајао је само посебан процесни оквир за остварење захтева из неоснованог обогаћења, различит од процесних форми за остварење уговорних захтева, и један правни принцип за објашњење таквог, „квазиуговорног“ захтева.³⁰

Израз неосновано обогаћење (или његова алтернатива – стицање без основа) није општеприхваћен у енглеском праву; постоји својеврсна јавна расправа о најпрецизнијој дефиницији овог правног института, чије су границе понекад несигурне и покретљиве, претећи да се избришу у корист друга два „стуба“ облигационог права – уговора и штете. Не тако давно, област неоснованог обогаћења називала се право о реституцији (*the law of restitution*), и многи су уџбеници и

²⁹ Схватање појма каузе, посебно француског правника Доме (Domat), такође је сузило подручје примене и значај кондикција у француском праву.

³⁰ Проблем са неоснованим обогаћењем није био у томе да судови нису знали шта је потребно за успостављање пређашњег стања, већ што нису знали зашто је то потребно. А. Kull, „Rationalizing Restitution“, *California Law Review*, No. 5, 1995, стр. 1196.

монографска дела били насловљени управо оваквим називом.³¹ Израз неправично (неоправдано) обogaћење – *unjust enrichment*, означавао је правни принцип који је у основи реституције и одређује њене контуре. Данас је, ипак, другачије, па се под овим појмом подразумева посебна област облигационог права и извор облигационих односа, док је израз „реституција“ употребљен у значењу последице или обавезе обogaћеног да врати (реституише) осиромашеном оно што је неоправдано стекао на његов рачун.³²

Борба за самосталност неоснованог обogaћења у правима земаља common law правног система (укључујући и право Сједињених америчких држава, јер се формирало под битним утицајем енглеског права) била је дуга и тешка, праћена термилошким шаренилом које је више збуњивало него што је доприносило препознавању разлога настанка обавезе враћања неосновано стеченог. Коришћени изрази, стављени у контекст неоснованог обogaћења, понекад су били толико вештачки да су се противили правној логици, посебно појму *privity*, због кога је било толико тешко наћи право место за обавезе из неоснованог обogaћења.

Privity је посебна веза или однос између страна, настала као резултат њиховог заједничког учествовања у неком правном послу или догађају, нпр., уговору, сусвојини.³³ *Privity of contract* значи да права и обавезе настају само за сауговараче, с тим да су утужива једино ако се једна страна, за обећану чинидбу, и сама обавезала на противчинидбу.³⁴ Будући да су дуго времена субјективна права била

31 Видети неке од ауторитета у овој области, нпр., P. Birks, *An Introduction to the Law of Restitution*, Oxford University Press, 1989; A. Burrows, *The Law of Restitution*, Oxford University Press, 2002; Goff, R., Jones, G., *The Law of Restitution*, Sweet and Maxwell, 2006.

32 Тако је и један од најзначајнијих носилаца идеје о неоснованом обogaћењу као самосталном извору облигационих права и обавеза, Peter Birks, у каснијим радовима означавао реституцију као „одговор“ на неосновано обogaћење, дакле, као обавезу, што се уочава и у наслову његове монографије из 2003. – *Unjust Enrichment*, Oxford University Press. Видети и претходну напомену.

33 *Oxford Dictionary of Law*, fifth Ed., Oxford University Press, New York, 2002, стр. 383.

34 Такозвани Consideration. Овај појам има више значења, а овде га треба схватити као чинидбу или обећање чинидбе који су „цена“ по којој се купује противчинидба друге стране. Објашњава разлог обавезивања и близак је, мада не и идентичан, појму каузе у европскоконтиненталном правном систему.

заштићена само ако је било посебне тужбе (*writ* систем), а таквих је било једино за уговор и деликт, захтеви из неоснованог обогаћења били су смештени у форму тужби за остварење уговорних захтева, јер су им били најближи. Захтев тужиоца (осиромашеног) је правно оправдан „несрећним“ изразом *implied promise* - у значењу прећутног или од суда претпостављеног обећања туженог (обогаћеног) да ће вратити корист стечену без основа. Ова обавеза се претпостављала по праву (*law*), па је убрзо настала теорија о обавезама које нису резултат изричитог и вољног обавезивања, као код уговора, али право, на основу понашања страна или нарочитих околности, претпоставља да оне постоје и да се морају испунити (*contracts implied in law theory*). Очигледно је да се захтев из неоснованог обогаћења темељио на чистој фикцији да је обогаћени „обећао“ да ће вратити неосновано стечену корист. Ни касније употребљаван израз *quasi-contracts* није допринео јасној представи да је забрана неоснованог обогаћења правни принцип, а неосновано обогаћење - посебан правни институт и посебно подручје правних односа. Жртва је, међутим, била неопходна, јер је то био једини начин процесноправне заштите лица које је, без правног основа, основа који се није остварио или је касније отпао, или на други начин, увећало имовину туженог на рачун сопствене.³⁵

Први покушај да се неоснованом обогаћењу да значење правног принципа, али и извора правних обавеза, датира из друге половине 18. века, када је у једном судском поступку усвојен захтев тужиоца за повраћај новца од туженог, заснивањем такве обавезе на природној правди и правичности (*natural justice and equity*).³⁶ Касније су у судској

35 О развоју неоснованог обогаћења кроз процесноправне механизме в. у: J. B. Ames, „The History of Assumpsit“, *Harvard Law Review*, No. 1, 1888-1889, стр. 1-19, No. 2, 1888-1889, стр. 53-59; K. Zweigert, H. Kötz, нав. дело, стр. 281-285; о терминима в. и: P. Davis, „Restitution, Concepts and Terms“, *The Hastings Law Journal*, Vol. 19, 1968, стр. 1182-1188.

36 „If the defendant be under an obligation, from the ties of natural justice, to refund the money, the law implies a debt, and gives this action, founded in the equity of the plaintiff's case, as it were upon a contract (*quasy ex contractu, as the Roman law expresses it*)...the gist of this kind of action (restitution) is, that the defendant, upon the circumstances of the case, is obliged by *the ties of natural justice and equity* to refund the money.“ Овако је одлуку образложио судија Mansfield у чувеном случају *Moses v. Macferlan* из 1760. г., наговештавајући будући правац развоја неоснованог обогаћења у судској пракси судова који су судили по свом прецедентном праву (*common law courts*), насупротив судовима који су судили по правичности (*equity courts*). Грађани су се обраћали овим

пракси коришћени други, већ поменути, појмови за објашњење обавезе туженог на реституцију – *contracts implied in law* и *quasi-contracts*, који су већ самим називом, у коме је био садржан и израз *contract* – уговор, стварали забуну и онемогућавали препознавање неоснованог обogaћења као посебног правног појма, посебно у односу на уговор. Све до средине 20. века, обавеза враћања неосновано стеченог посматрана је као обавеза најближа уговорној, посебно по карактеру радње обogaћеног, која је позитивна (враћање користи), каква је и већина обавеза уговорног дужника (*dare, facere*). Томе у прилог говоре још две чињенице. Прво, израз *quasi-contracts*, позајмљен из римског права, значи квази-уговор, дакле, то је обавеза налик уговорној.³⁷ Друго, на већини правних факултета у Енглеској неосновано обogaћење се не изучава као посебан предмет или, макар, као посебна област облигационог права, већ се реститутивне мере, којима се отклањају последице неоснованог стицања, изучавају уз уговор, и део су уџбеника који носе назив Право о уговорима (*The Law of Contracts*).³⁸ Поједини аспекти неоснованог обogaћења обрађују се уз проузроковање штете, посебно у вези са *conversion*.³⁹ Последњих година објављено је неколико радова угледних аутора посвећених искључиво неоснованом обogaћењу, мада и даље под називом *The Law of Restitution* – Право о реституцији.⁴⁰

Правила о враћању неосновано стечене користи стварана су најпре у пракси судова *equity*, јер поступак пред редовним судом (*common law courts*) није био могућ због непостојања посебне тужбе за захтев из неоснованог обogaћења. Процесни услови за њихову надлежност у овој области створени су ширењем поља употребе две тужбе намењене

судовима кад није било посебне тужбе за покретање поступка пред редовним судом (*common law courts*), а то је дуго времена био случај са захтевима из неоснованог обogaћења, тако да су и они допринели обликовању овог правног института.

37 Лат. *quasi* – као, готово; као да, тобоже. В.: С. Милинковић, П. Сегедин и В. М. Тодоровић, *Латинско-српски речник*, Сл. гласник, Београд, 2009, стр. 243.

38 В. Dickson, „*The Law of Restitution in the Federal Republic of Germany: A Comparison with English Law*“, *The International and Comparative Law Quarterly*, No. 4, 1987., стр. 751-787.

39 *Conversion* је противправни утицај на туђу ствар којим се повређује право својине власника, нпр., одузимањем, уништењем или недопуштеном употребом ствари. То је деликт, подвргнут правилима одштетног права.

40 Видети, нпр., А. Burrows, *The Law of Restitution*, Oxford University Press, 2002; Goff, R., Jones, G., *The Law of Restitution*, Sweet and Maxwell, 2006.

пре свега заштити уговорних односа: action of debt и action of account, касније и тужбе action of assumpsit, и на остале реститутивне захтеве, без обзира да ли је основ захтева уговор или друга правна чињеница. То, међутим, није указивало на прави разлог обавезивања туженог да врати стечену корист - свеједно да ли се радило о неиспуњењу уговорне обавезе или о томе да је тужилац умањио своју имовину у корист туженог без правног основа, процесна форма увек је била иста. Преокрет је настао 1943. године када се House of Lords изричито изјаснио да су захтеви засновани на неоснованом обогаћењу (unjust enrichment) потпуно издвојени од уговорних и одштетних захтева, и да представљају трећу врсту извора облигационих права и обавеза.⁴¹ Овај став је постао прецедент и омогућио да и у англосаксонском праву неосновано обогаћење постане посебан део облигационог права.

Неосновано обогаћење се сада суочава са другом врстом проблема – проблемом прецизног одређивања сопственог домена, садржине и параметара успостављања пређашњег стања.⁴² Претходнице тужбе из неоснованог обогаћења у енглеском праву биле су *action for money had and received* (за повраћај новца који је тужилац непосредно платио туженом), *action for quantum meruit* (за накнаду за пружене услуге), *action for quantum valebat* (за накнаду вредности ствари употребљене у корист туженог) и тужба за повраћај новца који је треће лице исплатило туженом, најчешће у својству повериоца тужиоца. Оне се користе и данас,⁴³ али засноване непосредно на принципу забране неоснованог обогаћења (prevention of unjust enrichment), те нема више потребе да идентитет позајмљују од других правних института, посебно уговора.⁴⁴

41 Одлука донета у случају *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbone Ltd.*, 1943 AC 32, 61.

42 B. C. v. Bar, S. Swan, P. McCannon, *Principles of European Civil Code, Unjust Enrichment*, стр. 115.

43 Шкотско право се разликује, јер се формирало под двоструким утицајем – романског права и енглеског прецедентног права, па се и означава „мешовитим системом“. Реститутивни захтеви, класификовани према тужбеном захтеву, су: *repetition* – ако је неосновано стечена новчана корист, ту спада и исплата туђег дуга; *restitution* – захтев за повраћај тачно одређене ствари (натурална реституција) и *recompense* – обједињује све остале случајеве стицања користи који се не односе на новац или ствар (нпр., накнада за неосновано примљену услугу). В. у: *Ibid*, стр. 118.

44 О овим тужбама одлучује common law суд. Постоји и тужба *account of profits* о којој одлучују судови equity. Она је алтернатива тужби за накнаду штете и може

Има неких ситуација које су на граници више правних института, нпр., неоснованог обogaћења и штете, и није сасвим јасно коме од њих припадају. Њихова класификација одређује избор правила, материјалних - која им дају садржину, и процесних – која одређују врсту, начин и поступак заштите од повреде. Тако је спорно да ли је „обogaћење“ противправном радњом, која је и штетна радња, део права о неоснованом обogaћењу. Проблем настаје у вези са признањем повериоцу (осиромашеном-оштећеном) права на одрицање од одштетног захтева, уместо кога ће захтевати накнаду у висини остварене добити на страни туженог (waiver of tort). Друго отворено питање је правна природа захтева за накнаду губитка насталог неовлашћеном употребом тужиоцеве ствари, редовно непокретности. Да ли је захтев закупаца да му закупац надокнади губитак од неовлашћене употребе ствари по истеку закупа у висини тржишне закупнине, захтев из неоснованог обogaћења, или је просечна тржишна закупнина мерило висине накнаде штете? Спорна је и могућност сврставања стварноправних захтева за повраћај ствари тужиоца под принцип забране неоснованог обogaћења и њиховог расправљања у овом контексту. Несумњиво је да се ови захтеви битно разликују од претходно наведених, који су, и у случају да буду признати за захтеве из неоснованог обogaћења, облигационоправни, и пред судом ће се остваривати тужбама in personam. За својинскоправне захтеве претходно треба утврдити да ли је престало право својине тужиоца, а потом изабрати адекватну тужбу – стварноправну или облигационоправну.⁴⁵ Питање је актуелно и за европскоконтинентално право, посебно немачко, због специфичности у стицању права својине.

Ова и друга отворена питања тичу се материјалног права и правилног избора правног института коме припадају – неосновано обogaћење, право својине, уговор, деликт или неки други. Несумњиво је да се на одређени начин дотичу неоснованог обogaћења; нека од њих

се користити у случајевима у којима је, из тужиоцевог губитка (штете), тужени стекао одређену корист. На пример, у случају повреде ауторских права (copyright), уместо накнаде штете, тужилац може захтевати да му тужени преда добит остварену неовлашћеном употребом његових ауторских права.

45 Ако тужилац није више власник, његов захтев губи атрибут „својински“, и, под одређеним условима, може прерасти у облигационоправни захтев из неоснованог обogaћења.

су заправо случајеви неоснованог обogaћења, нека су ближа другим правним институтима, али су заснована и на принципу забране неоснованог обogaћења, тако да је њихова заштита истовремено и у функцији спречавања стицања без основа, мада посредној. Постоје и неке дилеме о најефикаснијем процесном средству заштите – да ли остати при постојећим тужбама (common law и equity права) или створити нову, општу тужбу за све захтеве из неоснованог обogaћења. Можда је рано за коначан одговор, али су већ сада дефинисани обавезни елементи захтева, било да је непосредно заснован на забрани неоснованог обogaћења, било да га посредно штити. То су: стицање користи на страни туженог (обogaћење); корист је стечена на рачун тужиоца (осиромашење); одсуство правног основа туженог да стечено задржи и његово „прече“ право на стечену корист.⁴⁶

Закључак

Стицање користи на рачун другог без правног основа је недопуштена промена у имовинама двају субјеката, којој се правни поредак супротставља принципом забране неоснованог обogaћења и низом правила која се на њему темеље. Наша анализа је показала да су неке земље изградиле на овом правном принципу посебан правни институт неоснованог обogaћења, и законом га уредиле, а да је у право других земаља уведен посредством судске праксе и правне теорије, без одговарајуће законске регулативе. Пут који је пређен до издвајања неоснованог обogaћења у посебну област (облигационог) права, није био нимало лак. Бројни су узроци неоснованог стицања и могућности да настане у заиста разноврсним ситуацијама, од којих су неке обухваћене већ постојећим правним институтима. На пример, неосновано обogaћени је и онај сауговарач који није испунио обавезу, мада је примио испуњење противчинидбе. Лице коме је

⁴⁶ Приговор туженог којим се трајно одбија тужиочев захтев за реституцију. Тужени ће га употребити ако се његова имовинска позиција, услед веровања у основаност и коначност стицања, променила, редовно отуђењем ствари или издацима које иначе не би имао; надокнадом користи, нашао би се у горем положају у односу на време пре стицања (*change of position*). Пошто осиромашење савесног туженог није у складу са циљем института, он није дужан да врати стечено или надокнади његову вредност. В.: А. Burrows, *The Law of Restitution*, Butterworths, London-Dublin-Edinburgh, 1993, стр. 421-431.

проузрокована материјална штета је, услед умањења имовине за износ штете, сиромашније него што је било пре штетне радње или пропуштања. У оба случаја, и савесној уговорној страни и оштећеном, признаје се право на успостављање пређашњег стања коме се тежи и код неоснованог обogaћења, али са битно другачијим основом. У првом случају, захтев произлази из уговора, у другом – из деликта, па су и претпоставке за остварење истог циља – успостављање пређашњег стања – различите. Због тога је је неоснованом обogaћењу, у познатој трихотомној подели извора облигационих односа на уговор, деликт и неосновано обogaћење, „статус грађанства“ признат најкасније.

Једном стечен статус и издвојеност неоснованог обogaћења од уговора и деликта, у праву земаља европскоконтиненталног правног система више нису били спорни. Неосновано обogaћење је, или законом уређено као самосталан извор облигационих односа (Немачка, Швајцарска, Аустрија), или се за овакав статус „изборило“ захваљујући сарадњи судске праксе и правне теорије (Француска). На правним факултетима широм Европе изучава се као посебна област облигационог права, чему су допринели правни теоретичари довољно сензибилисани да, или следе законодавчеву идеју о неснованом стицању, или да му је „наметну“ и обавезу га на законско уређење овог правног института. Позиција неоснованог обogaћења је много јаснија и у савременом приватном праву *common law* правног система. Превазиђене су првобитне процесне препреке које су отежавале издвајање неоснованог стицања користи у посебан основ захтева. Постојање више тужби реститутивног карактера и даље је одлика правног санкционисања неоснованог обogaћења, али уз битну разлику – овај правни принцип повезује их сада у једну целину, и омогућава њихово разликовање од других захтева сличне (реститутивне) природе, уговорних или одштетних.

Ivana Simonović, LL.M.
Teaching Assistant
Faculty of Law, University of Niš

THE STATUS OF UNJUSTIFIED ENRICHMENT IN COMPARATIVE LAW

Summary

Unjustified (unjust) enrichment of another's property is a prohibited modification pertaining to the property of two persons. The legal order responds to such modification by applying the legal principle prohibiting unjustified enrichment and a series of related rules based on this principle. Upon this legal principle, some countries have developed a separate legal institute of unjustified enrichment which is governed by the rules of statutory law. Some other countries have accepted this legal institute through judicial practice and legal theory, without enacting relevant statutory regulation. The process of recognizing unjustified enrichment as a distinct area of the law of obligations has by no means been simple and straightforward. Looking back into the genesis and development of this institute, we can observe that it has always kept emerging in the area between contract and tort law. Moreover, determining a precise definition of the concept of unjust enrichment has been further aggravated by the complexity of diverse legal relations, which either featured or resulted in unjust acquisition of another's property. The possible sources of unjustified enrichment have always been numerous, particularly in the contemporary society. Some of these acts may be classified as torts with the capacity to produce damage, which makes the identification of legal relations and the choice of the applicable rule of law even more difficult. In most cases, unjustified enrichment is a result of a legitimate and (quite frequently) voluntary human action, which brings legal relations generated in this way close to contractual relations. Finding one's way in this labyrinth of legal relations and concepts may be difficult at times, for which reason unjustified enrichment has been the latest legal institute to receive its "civil status" in the positive law trichotomy of the

sources of obligation law, which are classified as contracts, torts and unjust enrichment.

Once acquired, the status and the distinctive nature of unjustified enrichment as related to contracts and torts have not been a matter of further dispute in the legislations of the countries of the European-continental legal system. Unjustified enrichment has either been regulated through statutory law as a separate source of obligation law (in Germany, Switzerland and Austria) or has achieved an independent status due to the collaboration of the judicial practice and legal theory (in France). Across Europe, unjustified enrichment has entered the law school curricula as a special area of obligation law, which is the direct contribution of the legal scholars who have been sufficiently receptive either to pursue the legislator's policy on unjustified enrichment or to "impose" this legal institute and oblige the legislature to regulate this issue by statutory law. The status of unjustified enrichment is much less ambiguous in the contemporary private law of the common law countries. The initial procedural obstacles which made it difficult to file a claim for unjustified enrichment on separate grounds have been removed. The presence of a number of claims for restitution still characterizes the legal sanctioning of unjustified enrichment but there is a significant difference: this legal principle brings them together under a single heading and distinguishes them from other claims (in contracts or torts) which have a similar aim.

Key words: *the principle prohibiting unjustified enrichment, unjustified enrichment, restitution, condictiones, actio de in rem verso, unjust enrichment*

ЕКОНОМСКА АНАЛИЗА ОДГОВОРНОСТИ ПРЕДУЗЕЋА И ДРУГИХ ПРАВНИХ ЛИЦА ПРЕМА ТРЕЋЕМ

***Апстракт:** Предмет анализе у овом раду јесте одговорност предузећа и других правних лица за штету коју радници причине трећим лицима, с правног и економског аспекта. Будући да је, са економске тачке гледишта, неопходно пружити ефикасне подстицаје радницима у погледу превенције будућих штета, као и послодавцима у погледу контроле понашања радника, избор између различитих облика одговорности за штету показује се као веома важан. У овом раду, економском методологијом испитује се избор између објективне одговорности послодавца и индивидуалне одговорности радника, као и избор између одговорности за непажњу послодавца и објективне одговорности послодавца. У сврху таквог испитивања користе се већ развијени економски модели у оквиру теорије економске анализе права (ЕАП).*

У првом и другом делу рада излажу се налази економских модела у вези са избором између различитих облика одговорности за штету у случају када радник почини штету трећем лицу. У трећем делу рада, налази економских модела повезују се са позитивним законским решењима у овој области, првенствено, из немачког и нашег правног система. Циљ је утврдити колико су постојећа законска решења, у вези са одговорношћу послодавца за штету коју радници причине трећим лицима, конзистентна са налазима економских модела.

***Кључне речи:** одговорност, штета, послодавац, радник, ефикасност.*

Увод

Вануговорна (деликтна) одговорност за накнаду штете заснива на три кумулативно постављена елемента (услова): постојање штете, кривица и узрочна веза између претходна два елемента. Одговорност која се заснива на ова три елемента назива се *субјективна одговорност за штету* или *одговорност по основу кривице*.¹ Поред *субјективне одговорности за штету* постоји и *објективна одговорност за штету* или *одговорност независно од кривице*. Тако наш законодавац прописује објективну одговорност за штету изазвану опасном ствари и опасном делатношћу.² Одговорност за штету коју је изазвала животиња, као и одговорност за штету коју је изазвала грађевина, такође, спадају у објективну одговорност за штету. Објективна одговорност за штету може постојати и код неких *специфичних случајева одговорности*, попут: одговорности родитеља за малолетна лица до навршене седме године живота,³ одговорности предузећа и других правних лица према трећем,⁴ одговорности пуномоћника (рецимо, адвоката) за штету својих сарадника, итд. У овим случајевима, ради се о тзв. *одговорности за другог*.⁵

У овом раду, с правног аспекта, акценат се ставља на *одговорност послодавца за своје раднике*, и то на један вид те одговорности - *одговорност за штету коју запослени причине трећим лицима у раду или у вези с радом*.⁶ Но, поред правног аспекта проучавања, важно је испитати и *економске импликације* одговорности за штету коју

1 Видети: Оливер Антић, *Облигационо право*, Правни факултет Универзитета у Београду и Службени гласник, Београд, 2008, стр. 454.

2 Видети: чл. 173. и 174. *Закона о облигационим односима*, „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и „Сл. Лист СРЈ“, бр. 31/93. У даљем тексту *ЗОО*.

3 Видети: чл. 165. ст. 1. *ЗОО*.

4 Видети: чл. 170. и 171. *ЗОО*.

5 У нашој правној теорији користи се термин *одговорност за другог*, као облик објективне одговорности за штету у ширем смислу. Видети: Оливер Антић, *op. cit.*, стр. 475. Одговорност за другог предвиђена је нашим *ЗОО*. Видети: од чл. 164. до чл. 172. *ЗОО*. У америчкој правној теорији користи се термин *vicarious liability*, који се дословно може превести као *заменичка одговорност*, или у духу нашег језика, као *одговорност за другог*.

6 Други вид те одговорности јесте одговорност за штету коју органи правног лица причине трећим лицима. Видети: чл. 172. *ЗОО*. Такође, постоји и одговорност за штету коју запослени проузрокују послодавцу. Видети: чл. 163. и 164. *Закона о*

запослени причине трећим лицима у раду или у вези с радом. У вези с тим, поставља се питање који облик одговорности за штету креира подстицаје ка *ефикасном понашању*, тј. понашању којим се ефикасно превенирају очекиване штете. Превенција очекиваних штета има своју цену, будући да се остварује уз одређене трошкове, а који се називају *трошковима превенције*. Трошкови превенције, поред трошкова очекиване штете, представљају компоненту *очекиваних укупних друштвених трошкова штета (ДТ)*. Кад је ниво пажње на *ефикасном нивоу*, тј. *нивоу којим се минимизирају ДТ*, трошак повећане пажње (гранични трошак) једнак је резултирајућем смањењу очекиваног трошка штете (гранична корист).⁷ Управо се у оквиру тзв. *економских модела пажње*⁸ испитују економске импликације различитих облика одговорности за штету на основу одлука о избору нивоа пажње починиоца штете и оштећеног, условљених подстицајима које ти различити облици одговорности за штету стварају. Једноставније речено, *испитује се који облик одговорности за штету пружа подстицаје за предузимање ефикасног нивоа пажње*.

У овом раду, опште познати налази економских модела пажње примењују се на специфичан вид објективне одговорности - одговорност за другог, и то, као што је речено, одговорност за штету коју запослени причине трећим лицима у раду или у вези с радом. У вези са овом темом, конкретна питања која захтевају одговор гласе: *да ли је ефикаснија индивидуална одговорност радника или објективна одговорност послодавца, као и да ли је ефикаснија објективна одговорност послодавца или одговорност за непажњу послодавца, као облик субјективне одговорности за непажњу?*

раду, „Сл. Гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005 и 54/2009 (у даљем тексту ЗР). Ови облици одговорности за штету неће бити разматрани у овом раду.

7 На нивоу пажње *испод* ефикасног нивоа, додатни динар уложен у мере пажње смањује очекивану штету за више од једног динара, тако да се *ДТ* смањују улагањем додатног динара. С друге стране, на нивоу пажње *изнад* ефикасног нивоа, додатни динар пажње смањује очекивану штету за мање од једног динара, тако да *ДТ* расту улагањем додатног динара.

8 Видети о економским моделима пажње, нпр. Robert Cooter, Thomas Ulen, *Law and Economics*, Addison-Wesley Longman, Reading Massachusetts, Menlo Park California, New York, Harlow England, Ontario, Sydney, Mexico City, Madrid, Amsterdam, 1999, стр. 287-371; видети, такође: Thomas J. Miceli, *The Economic Approach to Law*, Stanford University Press, Stanford California, 2004, стр. 38-107.

1. Објективна одговорност послодавца насупрот индивидуалној одговорности радника

Прво је потребно испитати економске импликације правила које прописује одговорност послодавца за запослене на основу одлуке о избору *нивоа пажње послодавца*, а која је условљена подстицајима које пружа овај облик одговорности. С обзиром на то да је послодавац одговоран за штету коју запослени причине трећим лицима, он ће бити мотивисан да предузме ефикасан ниво пажње приликом избора и селекције нових радника, одређивања различитих радних обавеза запосленима, праћења њиховог рада, и слично. Једном речју, послодавац ће бити подстакнут да повећа *контролу* над радницима, будући да повећаном контролом интернализује⁹ корист која се огледа у смањењу сопствене одговорности за штету. Дакле, *одговорност послодавца за запослене*, као посебан облик објективне одговорности, пружа подстицаје послодавцу у погледу предузимања ефикасног нивоа пажње. Међутим, јавља се дилема *у вези са избором објективне одговорности послодавца, с једне стране, и индивидуалне одговорности радника, с друге стране*. Другим речима, поставља се питање која одговорност - објективна одговорност послодавца или индивидуална одговорност радника, генерише ниже очекиване укупне друштвене трошкове штета (ДТ).

У теорији економске анализа права (ЕАП)¹⁰ истиче се да тај избор између објективне или индивидуалне одговорности може бити *ирелевантан* уколико су ниски *транзакциони трошкови преговарања и примене уговора о алокацији ризика* закљученог између послодавца и радника.¹¹ Другим речима, у одсуству трансакционих трошкова

9 У економској теорији, под *интернализацијом екстерних ефеката* подразумева се навођење привредних субјеката да самостално снесу трошкове које су својим пословањем наметнули трећим лицима. У случају послодавца и радника, интернализација означава *самостално сношење трошкова и користи од предузетих мера пажње*.

10 Видети: Alan O. Sykes, *The Economics of Vicarious Liability*, The Yale Law Journal, Vol. 93, 1984, стр. 1231-1280.

11 Овај став представља имплементацију добро познате *Коузове теореме неутралности*. Наиме, позитивни правни систем путем закона или судских одлука одређује иницијални распоред својинских права на ресурсима. У случају *нултих трансакционих трошкова*, тај иницијални распоред својинских права тржишни учесници могу путем *уговора* мењати и успоставити најефикаснију алокацију права

приватног договора између послодавца и радника, оптимална алокација ризика не би зависила од тога коме је одговорност иницијално, тј. правним прописима, одређена. Рецимо, ако би, хипотетички гледано, послодавац преузео на себе ризик одговорности за накнаду штете према трећем лицу на основу договора са радником,¹² при чему је иницијално прописана *индивидуална одговорност радника*, тада би послодавац, на основу уговора, обештетио радника у случају да он (радник) обештети оштећену трећу страну. Супротно, ако би радник, према претпоставци, сносио ризик одговорности за накнаду штете према трећем лицу на основу договора са послодавцем, али је прописана *објективна одговорност послодавца*, тада би радник обештетио послодавца за било који износ који би послодавац стварно платио на име накнаде штете трећем лицу. При том, да би избор између објективне одговорности послодавца и индивидуалне одговорности радника био ирелевантан, поред претпоставке о постојању ниских трансакционих трошкова преговора и примене уговора о алокацији ризика, неопходно је да укупан износ накнаде штете буде *идентичан* под претпоставком примене оба облика одговорности. Но, ово је, у приличној мери, нереална претпоставка. Примера ради,¹³ уколико би износ штете *премашио* вредност имовине радника, онда би оштећени тужилац добио *већи износ*, на име накнаде штете, под претпоставком примене правила о објективној одговорности послодавца¹⁴ него правила о индивидуалној одговорности радника. С обзиром на то да је штета често у пракси већа од имовине радника, као и да су високи

на ресурсима. Другим речима, под условом да преговори око закључења уговора не стварају велике трошкове, без обзира на то коме су додељена права на ресурсима, она ће бити размењена тако да припадну оним власницима који ће их најбоље употребити. Исход размене својинских права на ресурсима увек ће бити исти – *ефикасна алокација ресурса*, али исход у погледу расподеле богатства и доходака неће бити исти, јер он зависи од иницијалног распореда својинских права. Видети: Ronald Coase, *The Problem of Social Cost*, Journal of Law and Economics, Vol. 3, 1960.

12 У питању је одговорност послодавца која је постигнута на основу *приватног договора о алокацији ризика између послодавца и радника*. Послодавац ће прихватити да он сноси цео или одређени ризик одговорности за штету, тако што ће купити *осигурање од одговорности према трећем* у корист свих радника, а заузврат ће смањити плате радника за вредност појединачних премија осигурања.

13 Видети: Alan O. Sykes, *op. cit.*, 1984, стр. 1239-1241.

14 Ако послодавац и радник *солидарно* одговарају оштећеном.

трансакциони трошкови преговарања и примене уговора, *следи да је објективна одговорност послодавца ефикаснији облик одговорности од индивидуалне одговорности радника*. Зашто? Пре свега, у случају *индивидуалне одговорности радника*, и под претпоставком да је имовина радника мања од вредности штете, потенцијално одговорни радник неће бити подстакнут да предузме ефикасну пажњу, будући да неће сносити одговорност за цео износ штете. Међутим, ову неефикасност, коју генерише индивидуална одговорност радника, може елиминисати *објективна одговорност послодавца*, с обзиром на то да се, у том случају, може наплатити цео износ штете. Једноставније речено, оно што се не може наплатити из имовине радника, наплатиће се из имовине послодавца. Друго, ако су високи трансакциони трошкови преговарања и примене уговора, индивидуална одговорност радника доводи до *прекомерне* алокације ризика према раднику. Ову неефикасност опет може исправити *објективна одговорност послодавца*, узимајући у обзир чињеницу да се ризик одговорности *помера* ка послодавцу. У вези с тим, будући да постоји *контрола* понашања радника од стране послодавца, објективна одговорност послодавца не искривљује подстицаје за ефикасну пажњу од стране радника. Једини услов да би претходно изнета тврдња била валидна јесте да контрола послодавца према раднику не ствара високе трансакционе трошкове. Трансакциони трошкови контроле понашања радника јесу нижи, на пример, у случају *дугорочних уговорних односа послодавца и радника*. Ако то није случај, једини инструмент који послодавцу стоји на располагању јесте *претња тужбом за накнаду штете* оним радницима који би својим понашањем причинили штету трећем лицу. Но, ако је тужба за накнаду штете једино средство превенције непожељних понашања, и у случају да радник има нижу вредност имовине, то значи да и *објективна одговорности може смањити подстицаје у погледу пажње*. Другим речима, ако радници буду тужени од стране послодавца, њихова имовина неће бити довољна за наплату штете. Свесни тога, радници се неће понашати у смеру избегавања потенцијалних штета. То значи да и објективна одговорност генерише одређене трансакционе трошкове и не доводи нужно до ефикасне превенције.

Додајмо овоме да неки теоретичари *ЕАП*¹⁵ издвајају три основна разлога у корист објективне одговорности послодавца. Прво, послодавци, а не радници, боље познају *природу ризика*, и следствено томе, могу предузети мере које воде ка његовом снижавању. Ако је неко у позицији да боље познаје ризик одређених активности и радњи, свакако је ефикасније да одговорност за штету буде алоцирана ка њему. С обзиром на чињеницу да су послодавци у таквој позицији, прописивање објективне одговорности послодаваца показује се као ефикасно решење. Конкретније речено, објективна одговорност креира подстицаје да послодавци разним мерама, попут: радних инструкција, распореда рада, селекције радника и сличних мера, минимизирају ризик од потенцијалних опасности и штета. Друго, послодавци, по природи ствари, имају више *информација* о понашању радника у односу на судове. Узимајући у обзир ту чињеницу, јасно је да објективна одговорност подстиче послодавце да дисциплинују раднике и тиме сведу обим потенцијалних штета на низак ниво. Супротно, ако би радници били индивидуално одговорни за штету, и будући да судови могу да начине грешке у одређивању степена кривице, следи да ниво пажње радника може бити *испод или изнад* ефикасног нивоа пажње. Рецимо, они радници који нису сигурни какав ће стандард пажње да примени суд приликом одређивања конкретног нивоа пажње, могу преузети *вишак пажње*, тј. донети одлуку о нивоу пажње изнад оптимума. С друге стране, они радници који знају да суд не може прецизно да одреди њихов степен кривице, бивају подстакнути да преузму *мањак пажње*, тј. ниво пажње испод оптимума. Треће, под претпоставком да су радници индивидуално одговорни за штету, треће оштећено лице може имати *потешкоћа при доказивању кривице радника*. Примера ради, оштећено лице не може да докаже који је радник, у случају постојања већег броја радника, заиста и проузроковао штету. Познајући ову чињеницу, радници се могу понашати на неефикасан начин, тј. антиципирајући смањену одговорност за штету, радници бивају подстакнути да преузму ниво пажње испод оптимума. Но, поред ова три аргумента у корист објективне одговорности послодавца, истиче се и један стандардни аргумент који не иде у прилог овом

15 Видети: Steven Shavell, *Economic Analysis of Accident Law*, Harvard University Press, Cambridge, London, 2007, стр. 173-174.

облику одговорности. Реч је о висини *административних трошкова*¹⁶ коју генерише објективна одговорност послодавца. Административни трошкови се увећавају из простог разлога јер овај облик одговорности повећава *број тужених*. Наиме, уместо радника, који би био једини тужени у случају индивидуалне одговорности за штету, у случају одговорности послодавца за раднике може се јавити *већи број тужених лица*, тј. може се у својству туженог јавити, поред радника, и *послодавац*. Затим, административни трошкови се увећавају будући да је компликованија процедура доказивања у судском поступку у случају одговорности послодавца за раднике. Најзад, одговорност послодавца за раднике омогућава и да послодавци туже раднике за исплаћену штету према трећем лицу. Ова чињеница, такође, утиче на повећање административних трошкова.

Чињеница јесте да када су у питању *велика предузећа*, претходно изнета аргументација у корист одговорности послодавца за раднике насупрот индивидуалној одговорности радника има своје рационално оправдање. Но, ако би, генерално гледано, разматрали одговорност за другог као врсту објективне одговорности, претходно изнети ставови о висини административних трошкова могу превагнути у корист индивидуалне одговорности радника.¹⁷ Познато је да предузеће (принципал) најчешће има већу имовину од радника (агента), и та чињеница омогућава да треће оштећено лице оствари накнаду штете у пуном износу. Но, постоји могућност да, примера ради, власник стана (принципал) има *мању имовину* од имовине предузећа (агента), ангажованог да за његов рачун изврши одређене услуге, рецимо да уништи штеточине. У том случају, *под претпоставком одговорности за другог*, за штету према трећем оштећеном лицу одговарао би *власник стана*, који, као што је речено, има мању имовину од имовине ангажованог предузећа. Тада би отпао аргумент да је одговорност за другог *нужно* ефикаснија од индивидуалне одговорности радника, ако је имовина принципала већа, а имовина агента мања. Такође, отпао би аргумент да, у случају одговорности за другог, постоји боља могућност контроле понашања агента од стране принципала. Овај пример

¹⁶ *Административни трошкови*, у суштини, представљају трансакционе трошкове парничних поступака, тј. правно речено, *парничне трошкове*.

¹⁷ Видети: Steven Shavell, *op. cit.*, 2007, стр. 172 и 174.

сугерише *супротно* - да није *увек* могуће да принципал ефикасно контролише агента. Наиме, пошто би под претпоставком одговорности за другог, оштећено лице тужило власника стана, административни трошкови такве парнице не би могли да се оправдају коришћу у виду смањења ризика од стране предузећа које је ангажовано (агента), јер адекватне контроле принципала над агентом нема. Када нема адекватне контроле, смањују се подстицаји за ефикасну пажњу, што се управо дешава у односу власника стана (принципала) и предузећа које је ангажовао (агента). Према томе, иако је одговорност за другог, као облик објективне одговорности за штету, ефикаснија од индивидуалне одговорности радника када су у питању велика предузећа и њихови запослени, такав закључак не би се могао извести за све случајеве односа принципала и агента.

2. Објективна одговорност послодавца насупрот одговорности за непажњу послодавца

Друго питање које се намеће у вези је са *ефикасношћу објективне одговорности послодавца за штету радника према трећем лицу, као и одговорности за непажњу послодавца за штету који радник причини трећем лицу*. Конкретније речено, питање гласи: *који облик одговорности - објективна одговорност послодавца или одговорност за непажњу послодавца, као вид субјективне одговорности за штету, генерише ниже очекиване укупне друштвене трошкове штета?*

Под претпоставком одговорности за непажњу, послодавац одговара ако је био *непажљив* у контроли и надзору оних радника који су својим поступцима починили штету трећем лицу. С друге стране, под претпоставком објективне одговорности, и под условом да се занемари степен кривице починиоца штете (радника), послодавац, у принципу, одговара за штету коју су запослени починили трећем лицу. У вези с тим, *постоје разлози који фаворизују одговорност за непажњу послодавца*. Примера ради,¹⁸ радник медицинског особља нанесе повреду пацијенту под анестезијом, који није у могућности да спречи наношење повреде. Особа која може да *обелодани* деликтни поступак

¹⁸ Пример преузет и прилагођен раду из: Robert Cooter, Thomas Ulen, *op. cit.*, стр. 338-339.

радника медицинског особља јесте послодавац (директор болнице). При том, под претпоставком објективне одговорности, послодавац не би имао подстицај да обелодани деликтни поступак свог радника. Напротив, послодавац би покушао да *сакрије* информације везане за деликтни поступак запосленог у циљу избегавања одговорности за штету. С друге стране, под претпоставком одговорности за непажњу, послодавац би био подстакнут да *открије* информације везане за деликтни поступак запосленог. Откривањем информација послодавац би ојачао контролу и дисциплину над запосленима и, следствено томе, минимизирао сопствену потенцијалну одговорност за штету. Према томе, генерално гледано, *одговорност за непажњу послодавца ствара ефикасније подстицаје према послодавцима у погледу доношења одлука о извештавању и обелодањивању штетних (деликтних) поступака запослених у односу на објективну одговорност послодавца*. Из тог разлога постоје предлози да се уведе нека врста *комбиноване одговорности*, тј. *објективне одговорности и одговорности за непажњу послодавца*.¹⁹ Комбиновани облик одговорности огледао би се у томе да послодавац треба да буде објективно одговоран за штетне поступке запосленог, али би се та објективна одговорност *смањивала* када би послодавац успешно обавио мониторинг и контролу над радницима и известио јавност о томе. Једноставније речено, смањење очекиване одговорности (казне) са вишег на нижи ниво, за оне послодавце који су предузели све потребне мере контроле, требало би да их подстакне да те мере заиста и предузму. С друге стране, послодавци би морали да интернализују, тј. самостално сnose, све трошкове штете која евентуално буде настала, упркос предузетим мерама контроле и мониторинга.²⁰

19 Видети: Jennifer Arlen, Reinier Kraakman, *Controlling Corporate Misconduct: An Analysis of Corporate Liability Regimes*, Harvard Law School, John M. Olin Center for Law, Economics and Business Discussion Paper Series. Paper 216, 1997. Доступно на: http://lsr.nellco.org/harvard_olin/216

20 Ово је последица чињенице да се потенцијалне штете не могу спречити у *потпуности*. Управо због тога, послодавац мора да сноси одговорност за штету која буде настала упркос мерама превенције.

Најзад, постоје и мишљења²¹ да објективна одговорност послодавца ствара ефикасније подстицаје у погледу превенције у *приватном сектору* у односу на *јавни сектор*. Када је реч о јавним предузећима, питање није да ли би требало успоставити одговорност за штету над самим предузећем или над државним службеницима у предузећу ради подстицаја за ефикасну пажњу, *већ да ли би требало уопште успостављати одговорност за штету*. Овај став објашњава се тиме што прописивање одговорности предузећа или државних службеника неће променити њихово понашање у складу са очекиваним укупним друштвеним трошковима штета, с обзиром на то да *циљеви јавног предузећа често нису у складу са друштвеним циљем минимизације штета*. Примера ради,²² јавно предузеће може одлучити да повећа број запослених. Ако би јавно предузеће било објективно одговорно за штету коју запослени причине трећим лицима, одлука о повећању броја запослених била би лимитирана том чињеницом. Лимитирање броја радника довело би до смањења потенцијалних штета, али је питање *да ли би понашање предузећа било у складу са друштвеним циљем минимизације трошкова штета*. Једна од последица разилажења циљева јавног предузећа са друштвеним циљем могла би бити да државни службеници и радници *раде у дослуху* у циљу изигравања судских поступака. Уколико би то био случај, дошло би до нарушавања система надзора и контроле над радницима, као и свих предности које тај систем носи са собом. С друге стране, када је реч о приватним предузећима, будући да њихови власници теже максимизацији сопствених циљева (профита), прописивање објективне одговорности може утицати на њихово понашање у правцу минимизације трошкова превенције, а самим тим и очекиваних укупних друштвених трошкова штета. Приватни власници би *појачали контролу* над радницима руковођени максимизацијом профита, тј. минимизацијом трошкова, а што је у складу са друштвеним циљем. Према томе, са економске тачке гледишта, објективна одговорност приватних предузећа има

21 Детаљније о томе: Lewis A. Kornhauser, *An Economic Analysis of the Choice Between Enterprise and Personal Liability for Accidents*, California Law Review, Vol. 70, 1982, стр. 1345–1392.

22 *Ibid.*, стр. 1378.

своје утемељење, док се таква тврдња не може категорички изнети када је реч о јавним предузећима.

3. Правни положај послодавца (принципала) и радника (агента) и економске импликације

У пракси многих земаља послодавци (принципали) сматрају се одговорним за штетне поступке својих запослених (агената) према трећим лицима. Но, одређене разлике постоје у нормирању овог облика одговорности за другог.

У америчком праву, одговорност за другог првенствено се везује за *одговорност послодавца за своје запослене*.²³ Суштина ове одговорности огледа се у томе да ће се послодавац сматрати одговорним за *грешке* свог запосленог, уколико је запослени поступао у границама својих уобичајених радних овлашћења (енг. *scope of employment rule*). Конкретније речено, одговорност послодавца односи се на понашање радника које је део *уобичајеног (нормалног) ризика генерисаног неком врстом посла*. Ако је запослени починио штету ван уобичајених радних обавеза, послодавац се неће сматрати одговорним за штету.²⁴ На тај начин се постављају *границе објективне одговорности* послодавца за штету коју запослени причине трећим лицима.²⁵ Додајмо томе да, у америчком праву, одговорност послодавца за запослене подразумева да послодавац и радник одговарају *солидарно* за причињену штету. При том, треба имати у виду да се у америчком праву солидарна и подељена одговорност посматрају заједно (енг. *joint and several*

23 У погледу одговорности за другог, примењује се доктрина под називом *нека господар одговара* (енг. *let the master answer*).

24 Постоје изузеци када ће се послодавац сматрати одговорним за штету коју су запослени починили трећем лицу *ван* уобичајених радних обавеза. На пример, када је послодавац имао намеру да се радник тако понаша или намеру да штетна последица наступи. Такође, послодавац ће се сматрати одговорним ако је био немаран, као и у другим случајевима. Видети: RESTATEMENT (SECOND) OF AGENCY § 219 (2) (1958).

25 Видети: Alan O. Sykes, *The Boundaries of Vicarious Liability: An Economic Analysis of the Scope of Employment Rule and Related Legal Doctrines*, Harvard Law Review, Vol. 101, No. 3, 1988, стр. 563 и на другим местима.

liability).²⁶ Друга важна чињеница јесте да је солидарна и подељена одговорност у прошлости искључивала могућност подношења тзв. регресне тужбе, а да је временом напуштено ово правило, и омогућена тзв. *регресна тужба*, којом се солидарни дужник може наплатити од осталих дужника.

У англо-америчком, као и у француском правном систему, одговорност послодавца базирана је на доказу да су његови радници *индивидуално* одговорни. Другим речима, ако се докаже кривица радника, из те чињенице извлачи се, на посредан начин, и одговорност послодавца. С друге стране, у немачком правном систему, у *домену вануговорне одговорности за штету*, неопходно је доказати да је послодавац био *непажљив* приликом контроле или селекције радника, док је у *области уговорне одговорности за штету* стриктно прописана објективна одговорност принципала.²⁷ У вези с тим, у немачкој теорији *ЕАП*,²⁸ поставило се питање које је правило ефикасније, правило које прописује одговорност за непажњу послодавца или правило које прописује објективну одговорност послодавца? Гледано из једне перспективе, правило које прописује *одговорност за непажњу послодавца* јесте ефикасније из два разлога. Први разлог односи се на ситуацију када је *радник*, а не послодавац, у бољој позицији да спречава штету, те је у том случају прописивање објективне одговорности послодавца неефикасно из угла превенције. Други разлог подразумева могућност наступања *моралног хазарда радника*,²⁹ ако би постојала објективна одговорност послодавца. Ова два разлога оправдавају прописивање одговорности за непажњу послодавца. Но, ова аргументација занемарује оно што је већ у раду истакнуто, а то је вредност имовине радника која може бити *знатно* нижа од вредности

²⁶ О ефикасности солидарне одговорности, видети: William Land, Richard Posner, *Joint and Multiple Tortfeasors: An Economic Analysis*, The Journal of Legal Studies, Vol. 9, No. 3, 1980, стр. 517–555.

²⁷ Видети: Steven Shavell, *op. cit.*, 2007, стр. 174–175.

²⁸ За ставове немачке теорије *ЕАП*, видети: Hans-Bernd Schäfer, Claus Ott, *The Economic Analysis of Civil Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2004, стр. 250-252.

²⁹ Генерално гледано, под *моралним хазардом* подразумева се губитак мотивације појединаца за предузимање мера пажње због чињенице да су осигурани. У нашем примеру, радник не би био довољно пажљив, будући да је послодавац одговоран за штету коју он причини трећем лицу.

саме штете коју је радник проузроковао трећем лицу. Ако би то био случај, радници би могли да се *осигурају од одговорности за штету причињену трећем лицу*. Међутим, питање је да ли је то ефикасно решење. Куповина осигурања од стране свих радника у једном предузећу, ради минимизирања потенцијалне одговорности за штету, подиже трансакционе трошкове на веома висок ниво. Као алтернатива том решењу истиче се куповина осигурања од стране предузећа у корист свих радника, при чему би се њихове плате смањиле за вредност појединачних премија осигурања. С друге стране, проблем моралног хазарда радника може се решити или ублажити стандардним мерама које послодавцу стоје на располагању. Једна од њих јесте распоређивање радника на различите врсте послова према критеријуму (не)пажљивог понашања радника. Тако би обазриви радници обављали послове који су ризичнији, док би непажљивији радници обављали послове који су мање ризични. У вези с тим, вредност појединачних премија осигурања, које би послодавац купио за своје раднике, одражавала би различите нивое ризика, те би и плате биле смањене према различитој вредности премија осигурања. Будући да је у овом случају послодавац склопио осигурање у корист својих запослених, он би преузео на себе сву одговорност за штету. Другим речима, послодавац би био одговоран за своје раднике, само што би ово представљало тржишно решење, тј. решење које је последица приватног договора између послодавца и радника. Но, да би ово тржишно решење било одрживо, неопходно је да трансакциони трошкови склапања и примене таквог договора између послодавца и радника буду ниски. Из овога се види да се у немачкој теорији *ЕАП* истиче слична аргументација као у америчкој теорији *ЕАП*³⁰ у вези са избором објективне одговорности послодавца или индивидуалне одговорности радника. Просто речено, тај избор је ирелевантан у случају ниских трансакционих трошкова преговарања и примене уговора. Но, с обзиром на то да су трансакциони трошкови преговора и примене уговора најчешће *високи*, онда је потребно изабрати оно правило о облику одговорности које је најефикасније, тј. које за последицу има најнижи ниво расипања ресурса. Гледано из угла ефикасности, ако се вратимо на два правила која постоје у немачком систему, следи да је правило о објективној одговорности,

30 О томе је већ било речи у првом одељку.

у домену уговорне одговорности за штету, *ефикасније* од правила о одговорности за непажњу, у области вануговорне одговорности за штету. Ово правило је ефикасније, јер је послодавац, у *принципу*, у најбољој позицији да спречи ефекат моралног хазарда радника путем мера надзора и контроле. Према томе, у немачкој теорији *ЕАП* истиче се³¹ да је *најбоље држати послодавца објективно одговорним за штету коју радници причине трећим лицима, али је потребно имати у виду да то није идеално решење*. Разлог због чега то није идеално решење јесте присуство непотпуних и асиметричних информација у односу послодавца и радника и, сходно томе, присуство високих трансакционих трошкова. Генерално гледано, овај став немачке теорије *ЕАП* о ефикасности објективне одговорности послодавца кореспондира са већ изнетим Шавеловим ставом. Но, једно од могућих решења проблема недовољне ефикасности објективне одговорности послодавца може бити, према мишљењу Шефера и Ота,³² у увођењу правила које би утицало на *ниво активности починиоца штете (радника)*. Под тиме се мисли да,³³ уколико је потребно дати ефикасне подстицаје починиоцу штете како би смањио ниво активности која може довести до штете, *правило о објективној одговорности починиоца штете* представља ефикасније правило у односу на друга правила о облицима одговорности.

У нашем праву, за штету коју је радник нанео *трећем лицу*, тј. осталим запосленима или другим лицима, одговара *послодавац* код кога је запослени радио у тренутку проузроковања штете (*објективна одговорност*). Међутим, одговорност послодавца није објективна одговорност у правом смислу те речи, јер се послодавац може ослободити те одговорности *ако докаже да је запослени поступао онако како је требало, тј. да није крив (непажљив)*.³⁴ При том, мерило за кривицу запосленог представља *пажња доброг стручњака* која

31 Видети: Hans-Bernd Schäfer, Claus Ott, *op. cit.*, стр. 252.

32 *Ibid.*

33 Видети: Steven Shavell, *Strict Liability versus Negligence*, The Journal of Legal Studies, Vol. 9, No. 1, 1980, стр. 1–25.

34 Видети: чл. 170. ст. 1. и чл. 171. ст. 1. *ЗОО*.

се захтева од послодавца, а не од радника.³⁵ Конкретније речено, ако је запослени поступио онако како је требало, следи да не постоји његова непосредна одговорност за штету и, следствено томе, не постоји посредна одговорност послодавца. На тај начин се објективна одговорност послодавца своди на субјективну одговорност. Но, са економске тачке гледишта, а на основу изнете аргументације о предностима објективне одговорности послодавца, следи да је решење из *ЗОО* о објективној одговорности послодавца *оправдано*. Даље, запослени који је проузроковао штету не одговара непосредно трећем оштећеном лицу, него свом послодавцу који је за њега платио накнаду. Међутим, уколико је штету изазвао *намерно или крајњом непажњом*, запослени је одговоран и оштећеном, и то *солидарно* са својим послодавцем.³⁶ Ово решење из *ЗОО*, које води рачуна о степену кривице починиоца штете, омогућава оштећеном лицу да у потпуности накнади штету од правног лица (послодавца), а да затим послодавац поднесе регресну тужбу против запосленог. И у нашем *Закону о раду*³⁷ предвиђено је исто решење у виду обавезе радника, који је проузроковао штету трећем лицу намерно или крајњом непажњом, да послодавцу *накнади износ исплаћене штете*. Будући да, у крајњој инстанци, радник у својству починиоца штете сноси целокупни износ штете,³⁸ он је суочен са *ефикасним подстицајима у погледу пажње*. Из овога извлачимо закључак да је правило о солидарној одговорности послодавца и радника *ефикасно*, под условом да се улози починиоца штете јавља *један радник*.³⁹

35 То практично значи да и када је радник поступио онако како је требало, може *некада* постојати кривица послодавца. Видети: Јаков Радишић, *Облигационо право*, Номос, Београд, 2004, стр. 242-243.

36 Видети: чл. 170. ст. 2. и чл. 171. ст. 2. *ЗОО*. Подразумева се да послодавац одговара само за штету коју је радник изазвао на радном месту, у делокругу послова који су му поверени. С друге стране, радња којом је штета изазвана мора бити противправна.

37 Видети: чл. 163. ст. 1. *ЗР*.

38 У случају намере или крајње непажње.

39 Ако би штету починио *већи број радника*, економска анализа постаје компликованија. С обзиром на ограничење самог текста, ово питање ће бити обрађено у неком од будућих радова.

У Америци, Француској и Немачкој,⁴⁰ оштећени имају право да непосредно туже радника, иако најчешће доносе одлуку да туже послодавца. Оваква одлука оштећених лица подстакнута је, наравно, већом сигурношћу наплате штете од послодавца. Такође, послодавац има право да тужи радника, али се ово не дешава често у пракси. Уместо тога, послодавци најчешће појачавају *контролу* над радницима, или их *отпуштају* из предузећа. Оваква одлука послодавца може се објаснити тиме да је њима јефтиније да појачају контролу над радницима, или да отпусте раднике, уместо да се излажу скупим и ризичним парницама.

У сваком случају, иако постоје одређене разлике у регулисању одговорности послодавца за запослене у различитим правним системима, може се рећи да, теоретски гледано, постоји један *универзални принцип* у вези са избором облика одговорности за штету. Он се огледа у томе да што је већа потреба за *контролом* послодавца над запосленима, и што више *информација* послодавац поседује о понашању запослених, то је вероватније да ће послодавац бити објективно одговоран за штетне поступке својих запослених.⁴¹ Генерално гледано, критеријум контроле принципала на агентом, као и критеријум поседовања информација о понашању агента, јесу опредељујући у избору *одговорности за другог*.

Закључна разматрања

Разматрање одговорности за штету коју запослени причине трећим лицима у раду или у вези с радом, с правног и економског аспекта, указује да избор између различитих облика одговорности за штету није тако једноставан. Тај избор постаје сложенији уколико се *превенција* будућих непожељних понашања посматра као подједнако важан циљ одштетног права, поред компензације. У овом раду, у оквиру економских модела, управо је превенцији дат такав значај, и то у вези са одговорношћу послодавца за штету коју радници причине трећим лицима. Налазе из економских модела можемо сумирати у неколико тачака.

⁴⁰ Видети: Steven Shavell, *op. cit.*, 2007, стр. 175.

⁴¹ *Ibid.*

Прво, принципијелно гледано, правило које прописује одговорност послодавца за раднике пружа ефикасније подстицаје у погледу превенције од правила које прописује индивидуалну одговорност радника. Но, ваља узети у обзир да правило о одговорности послодавца за раднике може генерисати *веће административне трошкове* у односу на правило о индивидуалној одговорности радника. Такође, одговорност послодавца за раднике може за последицу имати ниже *ДТ* само уколико су испуњена два услова. Први услов јесте да је *имовина принципала већа од имовине агента*. Други услов јесте да принципал може ефикасно да *контролише* понашање агента. То значи да када су у питању *велика предузећа*, претходно изнета аргументација у корист одговорности послодавца за раднике насупрот индивидуалној одговорности радника има своје економско оправдање. С друге стране, такав закључак не би се могао извести за све случајеве односа принципала и агента.

Други налаз економског модела јесте да *одговорност за непажњу послодавца, као вид субјективне одговорности за штету*, ствара ефикасније подстицаје према послодавцима у погледу доношења одлука о извештавању и обелодањивању штетних (деликтних) поступака запослених. Зато се, као што је истакнуто, предлаже увођење неке врсте *комбиноване одговорности*, тј. објективне одговорности и одговорности за непажњу послодавца. Одговорност за непажњу послодавца креирала би подстицаје ка обелодањивању штетних поступака радника, док би објективна одговорност стварала подстицаје да послодавац ефикасно контролише понашање радника. Другим речима, послодавац би био, у сваком случају, објективно одговоран за штету коју радници причине трећим лицима, али би се ова одговорност смањивала уколико би успешно обавио контролу и мониторинг и поднео извештај о томе.

Коначно, налази економских модела послужили су многим теоретичарима *ЕАП* у сврху преиспитивања позитивних законских решења у вези са одговорношћу послодавца за раднике. Тако се у немачкој теорији *ЕАП* заступа став да је правило о објективној одговорности, у домену уговорне одговорности за штету, *ефикасније* од правила о одговорности за непажњу, у области вануговорне одговорности за штету. Ово правило о објективној одговорности пружа ефикасније подстицаје у погледу превенције, јер је послодавац,

у принципу, у најбољој позицији да спречи ефекат моралног хазарда радника путем мера надзора и контроле. Управо су налази економских модела омогућили да се аргументовано изложи критика позитивног законског решења из немачког правног система, у вези са одговорношћу послодавца за штету коју радници причине трећим лицима.

Када је реч о нашем правном систему, решење из *ЗОО* о објективној одговорности послодавца за раднике има своје *рационално утемељење*, и то на основу изнете аргументације о предностима објективне одговорности за штету. У вези с тим, и решење из *ЗОО* и *ЗР* о солидарној одговорности послодавца и радника,⁴² у случају кривице или крајње непажње радника, кореспондира са базичним ставом економске теорије да починилац штете мора да сноси одговорност за целокупну штету да би добио ефикасне подстицаје у погледу пажње.

42 Као што је речено, ако је у питању један радник као починилац штете.

Mr Александар Мојашевић

ЕКОНОМСКА АНАЛИЗА ОДГОВОРНОСТИ ПРЕДУЗЕЋА И ДРУГИХ ПРАВНИХ...

Aleksandar Mojašević, LL.M.

Teaching Assistant,

Faculty of Law, University of Niš

THE ECONOMIC ANALYSIS OF LIABILITY OF COMPANIES AND OTHER LEGAL PERSONS FOR DAMAGE CAUSED TO A THIRD PERSON

Summary

The subject matter of analysis in this paper are the legal and the economic aspects pertaining to the liability of companies and other legal persons for the damage caused by their employees to third persons. The choice among different forms of liability for damage proves to be very important from the economic point of view, given the fact that it is necessary to provide efficient incentives to the employees in terms of preventing prospective damage as well as to the employers in terms of controlling the employees' conduct. By applying the economics methodology, the author explores the choice between the employer's objective liability and the employee's individual liability, as well as the choice between the employer's liability for negligence and the employer's objective liability. The examination is based on the already developed economic model within the Economic Analysis of Law theory.

In the first and the second part of the paper, the author provides the findings of relevant economic models related to the choice between different forms of liability for damage in case when the employee has caused some damage to a third person. In the third part of the paper, the author correlates the findings of these economic models with the positive law in this area, primarily focusing on the respective legal solutions contained in the German and the Serbian legislation. The aim is to determine to what extent the existing legal solutions on the employer's liability for damage caused by the employees to third persons are consistent with the findings of the economic models.

Key words: *liability, damage, employer, employee, efficiency*

Mr Зоран Јовановић, асистент
Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Драгомир Јанковић, Извршни директор Европског
економског института Европске Комисије у Бриселу

UDK: 35.086/.087

ПРАВА И ДУЖНОСТИ ДРЖАВНИХ СЛУЖБЕНИКА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Апстракт: Посебност правног уређења радног односа државних службеника донекле се састоји од привилеговања њиховог положаја у односу на положај запослених у приватном сектору. Они, у извесном смислу имају привилегован статус, јер имају одређене повластице: одговарајући услови рада, сигурну плату из јавних средстава (буџета), гарантовану и сразмерно целовиту правну заштиту итд. С друге стране, међутим, државним службеницима се налажу ограничења која не постоје у приватном сектору, и која произлазе било из положаја државних службеника, било из њихових послова. Пре свега, ту спадају одредбе о спречавању сукоба интереса, затим су инкорпорирана антикорупцијска правила, правила о ограничењу додатног рада, како овај не би постао могући извор корупције, забрана оснивања привредних друштава, јавних служби и бављења предузетништвом под претњом престанка радног односа итд. Сви упоредноправни системи садрже посебно уређење права и дужности државних службеника. Разлог за то огледа се у природи односа између државних службеника и државе и у задацима које државни службеници врше.

Кључне речи: менаџерски приступ, политички приступ, правни приступ, државни службеници, права и дужности, спречавање сукоба интереса, антикорупцијска правила.

1. Осврт на различите приступе управљању запосленима у јавном сектору у САД

Када се говори о управљању запосленима у јавном сектору, начелно се могу разликовати три приступа управљања јавним службеницима:¹ менаџерски, политички и правни приступ.

И традиционални и нови јавни менаџмент заговарају принципе ефикасности, економичности и административне ефективности у управљању запосленима у јавном сектору и то у свим аспектима: регрутовању, запошљавању, плаћању, унапређивању, обучавању и другим аспектима радних односа. Основна претпоставка *менаџерског приступа* управљању запосленима у јавном сектору је да јавна администрација треба да буде аполитична и пословно оријентисана. Радници треба да се бирају, запошљавају и плаћају на основу њихове компетенције и учинка на радном месту и морају бити заштићени од политичких утицаја. Традиционална менаџерска доктрина гледа на јавну службу, као на каријеру у току које запослени служе јавном интересу развијајући дугорочну стручност у операцијама и програмима управљања. Она фаворизује развој каријере и усавршавање кроз обуку радника и ослања се на добре пензионе програме како би охрабрила раднике да остану у јавној служби током свог радног века. Насупрот томе, нови јавни менаџмент не ставља акценат на развој каријере у државној служби. Он сматра да многе позиције у јавној управи треба да буду истоветне онима у приватном сектору и да запослени треба слободно да се крећу из једног сектора у други. Сходно томе, запослени у јавном сектору треба да рачунају само на опште бенефиције социјалног и пензиононг осигурања. За разлику од традиционалног, нови јавни менаџмент сматра да су трошкови обуке радника краткорочна инвестиција, а не начин да се унапреде

¹ Израз «*јавни службеник*» у нашем праву користи се као општи појам за сва лица која су се у појединим периодима нашег правног развоја у овој области права називала нпр. државни службеници, радници у органима и установама јавних служби, запослени у државним органима и сл., полазећи од основне чињенице да су увек обављали послове јавне службе, ма у којем организационом облику се у том развоју она јављала (државни орган, установа, друштвена служба и др.). Видети: М. Влатковић, *Службеничко право*, Бања Лука 2009, стр. 47; М. Влатковић, *Појам јавног - државног службеника у законодавној еволуцији после другог светског рата, Радни однос државних службеника*, Крагујевац 2006, стр. 35-60.

људски ресурси у државној администрацији. Оба менаџерска приступа сматрају да запослене треба с времена на време награђивати, као средство, а не принцип за побољшање перформансе радника.²

Менаџерски приступ управљању људским ресурсима у јавном сектору заговара концепт да јавни сектор треба да буде политички неутралан у смислу страначких опредељености.³ Менаџерски оријентисана администрација сматра да се јавни сектор у великој мери суочава са истим организационим и менаџерским проблемима као и приватни сектор и да странчарењу нема места у легитимном процесу доношења великог броја одлука везаних за управљање јавним сектором.⁴ Функције јавног сектора, у овом смислу, су везане за постизање широког јавног интереса и не би требало да служе уским страначким интересима. Садашњи систем политичке неутралности се, у великој мери, заснива на покрету за реформу јавног сектора XIX века, који је настао као реакција на злоупотребе «система поделе плена».⁵ Уплитање политике у државну администрацију не само да умањује

2 D. H. Rosenbloom, R. S. Kravchuk, D. Rosenbloom D, *Public Administration, Understanding management, politics, and law in the public sector*, McGraw - Hill Higher Education, New York 2002, стр. 236-250.

3 Видети: *Javna uprava, Suvremena javna uprava*, Zagreb 2006, стр. 87.

4 То можемо илустровати чињеницом да нема ничег политичког у поплочавању улица или сакупљању отпада.

5 Систем «поделе плена» почео је са инаугурацијом председника Џексона 1829. године и он је био тај који је увео систем запошљавања према «плену». Џексон је сматрао следеће: 1. дуго задржавање службеника у федералној администрацији учинило је неефикасном у погледу пружању услуга грађанима, а то је узроковало штету јавним интересима; 2. да је пракса запошљавања људи из више класе недопустива у демократској држави, као што су САД; 3. да је дуго задржавање у државној администрацији довело до «престарелости» јавне управе. Иначе, систем «поделе плена» карактерише: 1. озбиљан пад административне етике, ефикасности и ефективности, са скандалима, великим повећањем запослених, и уласком у службу према заслугама, а службеници са ограниченим мандатом, трудили су се да на најбољи начин искористе тај период, па су мито, изнуђивање и преваре биле свакодневна појава; 2. свеобухватно прожимање јавне управе и политике. Понекад се од службеника тражило да не морају ничим другим да се баве осим политичким промовисањем. Неки се уопште нису ни појављивали у својим канцеларијама, већ су се јављали својим партијским штабовима. Једна од озлоглашених пракси тог времена је била да се политички ангажман мери повећањем плата од 1-6%. То се сматрало индиректним пљачкањем државне касе, али је омогућавало партији на власти да има уплив у владина средства; 3. велики степен политичке конкуренције и 4. нижи социјални статус запослених у федералној администрацији.

ефикасност и подгрева корупцију, већ представља изигравање јавног интереса наводећи грађане да помисле да јавни сектор промовише своје уске страначке интересе.⁶

Политички приступ управљању запосленима у јавном сектору има радикално другачије принципе од менаџерског приступа и ставља акценат на друге технике и размишљања. Њихов најважнији циљ је да појачају приврженост запослених политичким руководиоцима и политичкој јавности уопште, а не грађанима, као појединцима и клијентима. Он укида аналогију између јавног и приватног сектора и наглашава улогу речи «јаван» у јавној служби. Према овом приступу, најважнија улога јавног сектора је да имплементира јавну политику, да обезбеђује јавна добра и услуге које приватни сектор не може (и не треба) да обезбеђује и да представља интегрални део владе.⁷

Правни приступ управљању запосленима у јавном сектору ставља на прво место правни однос између грађана и владе (који је изнад односа послодавац – запослени). Он се фокусира и вреднује грађанска права и слободе запослених као појединаца и посебно наглашава потребу за правичним процедурама у свим аспектима запошљавања радника у којима му се могу оспорити нека права која му као грађанину припадају. Шта више, правни приступ наглашава потребу за заштитом правних тековина и закона и противи се свим облицима дискриминација: расној, етничкој, полној и др. Стога би се могло рећи да је овај приступ у супротности менаџерском и

6 Први закон (Hatch Act), који је на федералном нивоу прописао обавезну политичку неутралност, донет је 1939. године и забрањивао је запосленима да активно учествују у политичким кампањама. Овај закон је претрпео промене 1993. године на иницијативу запослених у федералној администрацији, као и синдиката који су га сматрали сувише рестриктивним. Већини запослених је сада дозвољено да се активно укључују у читав низ политичких активности, на пример да држе говоре, буду на полагајима у политичким организацијама, да се баве политичким маркетингом (деле пропагандни материјал, или лобирају гласаче телефонским позивима) и сл. Једина рестрикција која је остала на снази тиче се забране прикупљања новца у страначке сврхе. Такође, измене закона из 1993. године не важе за руководиоце на највишим позицијама, федералне судије и високе руководиоце у судству и полицији, министарству одбране, тајној служби и другим агенцијама чије би функционисање било компромитовано јавним промовисањем политичких гледишта, као што је, на пример Федерална изборна комисија. И многе државе и локалне управе су донеле законе који подржавају политичку неутралност.

7 D. H. Rosenbloom, R. S. Kravchuk, D. Rosenbloom D, *Ibid*, стр. 253-262.

политичком приступу.⁸ Његово широко схватање права радника на правичне радне поступке и процесе коси се са традиционалним менаџерским приступом који се ослања на хијерархијско управљање запосленима. Овакав приступ, такође, пркоси напорима новог јавног менаџмента да изврши дерегулацију управљања у јавном сектору.⁹

2. Права државних службеника у Србији

Права државних службеника су на општи начин регулисана Законом о државним службеницима из 2005. године¹⁰:

1. *право на одговарајуће услове рада*: службеник има право на услове рада који му неће угрозити живот и здравље, на техничке и друге услове потребне за рад и на заштиту од претњи, напада и свих врста угрожавања безбедности на раду. Руководилац је дужан да на захтев државног службеника предузме мере за заштиту његове безбедности на раду.

2. *право на плату*:¹¹ службеник има право на плату, накнаде и друга примања према закону којим се уређују плате у државним органима;

⁸ *Ibid*, стр. 262-263.

⁹ Врховни суд је својим пресудама (преседанима) створио уставне препреке за спровођење покровитељских пракси и на тај начин «срезао крила» вредностима које фаворизује политички приступ. Међутим, у неким случајевима правни и политички приступи се подударају, као на пример у домену спровођења ЕЕО (Equal Employment Opportunity) програма и програма отвореног приступа радним местима у јавном сектору.

¹⁰ Видети: Члан 12-17. Закона о државним службеницима Републике Србије («Службени гласник РС», бр. 79/05); Д. Милков, *Управно право I, Уводна и организациона питања*, Нови Сад 2009, стр. 193. Више о савременим службеничким системима у Европи видети: М. Петровић, *Наука о управљању као претпоставка управне политике, Општи део*, Ниш 2006, стр. 331-382.

¹¹ Професионални службеник «ради за плаћу, која је темељ његове материјалне егзистенције, послу у управи посвећује претежни дио свог радног времена, а за тај се посао посебно образује». Наведено према: Е. Pusić, *Наука о управи*, Школска књига, Загреб 2002, стр. 34; Професор Ратко Марковић сматра да лица у органима државне управе чине «људски сунстрат» тих органа. То су сви појединци који су ангажовани у обављању послова и задатака у органима управе, имају различит положај у њима, различита овлашћења и дужности, па се у складу са тим мерилима могу поделити и у одређене групе. Према овом аутору, запослени у органима државне управе потпадају под радноправни режим запослених у државним органима. То су лица која послове у органима државне управе обављају као своје трајно и редовно

3. *право на одморе и одсуства* службеник има према општим прописима о раду и посебном колективном уговору. Службеник има право на годишњи одмор од најмање 20 а највише 30 радних дана, према мерилима одређеним посебним колективним уговором;

4. *чланство у синдикату и удружењу*: службеник, такође има право да буде члан синдиката и професионалног удружења и њихових органа управљања;

5. *право на жалбу*: службеник има право жалбе на решење којим се одлучује о његовим правима и дужностима, ако жалба Законом није изричито искључена. Жалба се изјављује у року од осам дана од дана пријема решења, ако овим Законом није одређен краћи рок. Жалба не одлаже извршење решења само кад је то овим Законом изричито одређено. Према томе, жалба као право средство заштите права службеника се увек претпоставља и њено непостојање, односно немогућност да се уложи, мора се законом изричито прописати;

6. *додатна права државних службеника*: посебним колективним уговором службеницима могу да се утврде права која Законом нису утврђена, полазећи од њега и у складу са њим и општим прописима о раду.

Међутим, посебним колективним уговором за државне органе,¹² који се непосредно примењује, ближе се уређује начин остваривања права и дужности државних службеника и намештеника утврђених законом и подзаконским општим актима којима се уређују радни односи у државним органима, али се, такође, утврђују, у складу са Законом о државним службеницима, нека већа права и повољнији услови рада од права и услова утврђених законом и подзаконским општим актима којима се уређују радни односи у државним органима, одговорност намештеника за повреде радних обавеза, безбедност и здравље на раду, решавање спорова, поступак праћења примене уговора, међусобни односи учесника у закључивању уговора и поступак измена и допуна уговора.

занимање, као своју професију, за разлику од изабраних и постављених лица. За тип радног односа на који се примењују прописи о радним односима у државним органима употребљава се још и термин «*службенички однос*», а запослени у државним органима називају се «*службеницима*». Видети: Р. Марковић, *Управно право*, Београд 2002, стр. 162-163.

12 «*Службени гласник РС*», бр. 23/98 и 11/09.

Тако је предвиђено:

- да за време док се налази на стручном усавршавању на које га упути руководилац запослени остварује права као да се налази на раду;

- да, ако је уговором којим се уређују права и дужности државног службеника на извршилачком радном месту, који се додатно образује, утврђено да се додатно образовање спроводи у циљу стварања услова за попуњавање упражњеног радног места, руководилац накнадно одлучи да се то радно место не попуни или ако државни службеник нема обавезу да после успешно окончаног додатног образовања остане на раду у државном органу најмање двоструко дуже времена од трајања додатног образовања, као ни обавезу да врати све трошкове додатног образовања;

- утврђена су посебна мерила за годишње одморе и одсуства тако да се дужина годишњег одмора запосленог утврђује на тај начин да се законски минимум од 20 радних дана увећава према утврђеним критеријумима.¹³

3. Дужности државних службеника у Србији

Дужности државних службеника прописане су Законом о државним службеницима.¹⁴ То су:

1. *дужност извршења налога* која се састоји у томе да је службеник дужан да изврши усмени налог претпостављеног, изузев кад сматра да је налог супротан прописима, правилима струке или да његово извршење може да проузрокује штету, што саопштава претпостављеном. Налог који претпостављени понови у писменом облику државни службеник дужан је да изврши и о томе писмено обавести руководиоца. Државни службеник дужан је да одбије извршење усменог или писменог налога ако би оно представљало кажњиво дело и да о томе писмено обавести руководиоца односно орган који надзире рад државног органа ако је налог издао руководилац.

¹³ Видети: М. Влатковић, *Службеничко право*, Бања Лука 2009, стр. 144-151.

¹⁴ Видети: Члан 18-24. Закона о државним службеницима Републике Србије; Д. Милков, *Управно право I, Уводна и организациона питања*, Нови Сад 2009, стр. 193-194.

2. Према томе, произлази да је службеник дужан да изврши сваки налог претпостављеног, било усмени било поновљени писмени налог, у случају да га је упозорио да је усмени налог, евентуално, супротан прописима, правилима струке или да његово извршење може да проузрокује штету. Међутим, службеник је дужан да одбије, било писмени било усмени налог претпостављеног, ако би извршење представљало кажњиво дело, дакле не само кривично него и прекршајно, и да о томе писмено обавести руководиоца односно орган који надзире рад државног органа ако је налог издао руководилац. Тиме се службеник ослобађа одговорности за незаконито и штетно извршење. Иначе, у противном и сам би за такво извршење сносио одговорност.

3. *дужност прихватања премештаја*: службеник је, наиме, дужан да прихвати радно место у истом или другом државном органу на које је према и у складу са одредбама Закона трајно или привремено премештен.

4. *дужност привременог рада на пословима који нису у опису радног места*: службеник је дужан да, по писменом налогу претпостављеног, ради и послове који нису у опису његовог радног места ако за њих испуњава услове, због привремено повећаног обима посла или замене одсутног државног службеника. Врсту и трајање послова одређује претпостављени писменим налогом, најдуже на 30 радних дана. Послови могу да трају и дуже од 30 радних дана, ако је потребно да државни службеник на положају замени другог или ако на положају не ради нико.

5. *дужност привременог рада на нижем радном месту*: у случају елементарних непогода, више силе или других непредвидивих околности, постоји дужност службеника да, по писменом налогу претпостављеног, ради на радном месту нижем од свог, док трају те околности. Службеник за то време задржава права која произлазе из његовог радног места.

6. *дужност рада у радној групи*: службеник је дужан да поступи по писменом налогу којим га руководилац одређује за рад у радној групи у свом или другом државном органу. Ова дужност је, између осталог, рефлекс начела сарадње међу органима и њиховим службеним

лицима и претпоставка да се многи послови, који су у знатном броју мултидисциплинирани, успешно обаве.

7. *дужност чување службене и друге тајне*: и у Закону је конституисана дужност службеника да чува службену или другу тајну одређену законом или другим прописом, која дужност је, иначе, већ традиционална и уобичајена за све службеничке системе. Ова дужност је, пре свега, последица начела лојалности и оданости у вршењу службе.

8. *дужност поштовање радног времена*: дужност поштовања радног времена и правила понашања у државном органу је претпоставка ефикасног и благовременог обављања послова, па је и Закон прописао ову обавезу. Ако је спречен да ради, државни службеник дужан је да о разлозима обавести непосредно претпостављеног у року од 24 сата од настанка разлога.

4. Спречавање сукоба интереса

Државном службенику забрањено је примање поклона у вези са послом, као и било каквих услуга и користи за себе или друга лица.¹⁵ Забрањено је и да државни службеник користи рад у државном органу ради утицаја на остваривање сопствених права или права с њиме повезаних лица.¹⁶ Реч је о општим антикоруптивним правилима, која, у погледу јавних функционера, садржи и Закон о спречавању сукоба интереса при вршењу јавних функција. Стога се и круг повезаних лица, појам поклона протоколарне природе и поклона мање вредности, као и поступање са примљеним поклонима, одређује према правилима Закона о спречавању сукоба интереса при вршењу јавних функција.

Уопште посматрано, у погледу сукоба интереса, државни службеници имају нешто друкчији положај од јавних функционера. Посебности се, најпре, тичу додатног рада. Закон допушта могућност додатног рада, али и спречава да додатни рад постане извор корупције. Државним службеницима дозвољено је да изван радног времена раде за другог послодавца, али уз писмену сагласност руководиоца државног органа и под условом да такав (додатни) рад није забрањен законом, не ствара могућност сукоба интереса и не утиче на непристрасност

¹⁵ Члан 25. став 1. Закона о државним службеницима

¹⁶ Члан 25. став 2.

државних службеника у вршењу послова у државном органу.¹⁷ Сагласност руководиоца није потребна за додатни научноистраживачки рад, објављивање ауторских дела и рад у културно - уметничким, хуманитарним, спортским и сличним организацијама; али руководиоца може забранити и такав додатни рад ако се њиме онемогућава или отежава рад државног службеника или штети угледу државног органа.¹⁸ Правила важе за све државне службенике, па и за оне који раде на положају (директори посебних организација, директори органа управе у саставу министарства итд.).

Правило антикорупционе природе јесте и забрана државном службенику да оснива привредна друштва, јавне службе и бави се предузетништвом.¹⁹ Разлика између државних службеника и јавних функционера овде се огледа у томе што је државним службеницима забрањено да се уопште баве предузетништвом или да оснивају привредна друштва или јавне службе (рецимо установе), док је јавним функционерима то допуштено, али уз обавезу да пренесу управљачка права на друго лице.²⁰ Отуда је прописано да због бављења предузетништвом и оснивања привредног друштва или јавне службе, државном службенику може бити изречена мера престанка радног односа.²¹ Наиме, у наведеном случају Закон о спречавању сукоба интереса при вршењу јавних функција не прописује никакву меру (јер и не уређује наведени случај). Државни службеници који имају удео у привредним друштвима или се баве предузетништвом, упућују се на одредбе Закона о спречавању сукоба интереса при вршењу јавних функција које уређују пренос оснивачких права у привредном субјекту на друго лице.²² Државним службеницима, као и јавним функционерима, забрањено је чланство у органима управљања

17 Члан 26. став 1.

18 Члан 26. став 2.

19 Члан 28. став 1.

20 Члан 8. Закона о спречавању сукоба интереса при вршењу јавних функција («Службени гласник РС», бр. 43/04).

21 Члан 108. тачка 9.

22 Члан 28. став 2. Закона о државним службеницима.

правних лица; изузетак су органи правних лица чије чланове, према посебним прописима, именује Влада.²³

Државни службеник који учествује у доношењу одлука у државном органу (независно од тога да ли је на положају или није) дужан је да о сваком свом интересу или интересу с њим повезаног лица поводом те одлуке писмено обавести претпостављеног, ради одлучивања о његовом изузећу, чиме се не дира у правила о изузећу прописана законом који уређује општи управни поступак.²⁴ Посреди је правило које је преузето из Закона о спречавању сукоба интереса при вршењу јавних функција и модификовано због посебне хијерархијске структуре у службеничком систему.

На државне службенике који раде на извршилачким радним местима примењују се, у погледу сукоба интереса, само одредбе Закона о државним службеницима, а одредбе Закона о спречавању сукоба интереса при вршењу јавних функција само када овај закон на њих упућује.²⁵ На државне службенике на положају примењује се у потпуности Закон о спречавању сукоба интереса при вршењу јавних функција (и прописи донесени на основу њега), али и још два правила која су специфична за државне службенике: о додатном раду и о забрани оснивања привредног друштва или јавне службе или бављења предузетништвом.

5. Уместо закључка

Разлика између запослених у јавном и приватном сектору огледа се и у томе што се рад запослених у јавном сектору плаћа из јавних средстава, и што је држава запосленима у јавном сектору једновремено и послодавац и законодавац. Држава је овде послодавац који у свако доба може једнострано да промени прописе, тиме и односе између себе, као послодавца, и запослених.

²³ Члан 29.

²⁴ Члан 30. Закона

²⁵ Рецимо, у погледу одређивања протоколарних поклона или поклона мање вредности, начина поступања са примљеним поклонима и одређивања круга повезаних лица – члан 25. став 3. и у погледу преноса управљачких права у привредним субјектима – члан 28. став 2.

Права и дужности државних службеника дефинисана су на различите начине: сигурност посла, право на образовање и плату, право не премештања супротно својој сагласности, право на чланство у синдикату. У појединим земљама постоји и право на штрајк (Мађарска, Естонија), као и право синдиката да учествује у дисциплинским поступцима против државних службеника. У Албанији се пружа могућност “*друге јавне активности*”, уколико нема конфликта интереса (изузетак су царински службеници, финансијска контрола). У Естонији и Мађарској постоји и могућност пружања консултантских услуга у приватном сектору или других активности, док је државним службеницима на високом позицијама у Мађарској забрањено било какво додатно ангажовање, осим рада у образовању или уметности. Уколико, ипак, дође до конфликта интереса, службеник мора дати оставку на радно место, уз отказни рок од 30 дана.

У Пољској је закон врло рестриктиван у погледу другог ангажовања и оно је забрањено без сагласности директора сектора. Сагласност се не подразумева уколико постоји и мала сумња да додатном активношћу државни службеник долази у некомпатибилност са актуелним послом, или може доћи до конфликта интереса. У пракси, овакве могућности другог ангажовања варирају од случаја до случаја (нпр. лако се добија сагласност у Министарству рада, али зато тешко у Министарству културе и уметности, јер они имају посебне програме задржавања службеника). Закон, такође, забрањује учешће у управним одборима приватних предузећа, уколико нису Законом постављени представници јавног интереса.

Zoran Jovanović, LL.M.
Teaching Assistant,
Faculty of Law, University of Kragujevac

Dragomir Janković,
Executive Director of the European
Economic Institute in Brussels

RIGHTS AND DUTIES OF CIVIL SERVANTS IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

The specific legal regulation of the employment of civil servants reflects their privileged position in relation to the private sector employees. Their, in a way, privileged position, can be described with the following benefits: adequate working conditions, ensured salary from the public resources (state budget), guaranteed legal protection, etc. However, on the other hand, civil servants are restricted by certain legal limitations which do not exist in private sector and which are the result of the specific nature of the official's position or his job description. Thus, these restrictive regulations include: the prevention of the conflict of interest, anti corruption measures, restrictions related to the possibility of taking an additional job (as a possible source of corruption), prohibition to establish commercial associations, entrepreneurial firms and forms of public services. Failing to comply with these restriction may cost a civil servant his employment in the public sector. All comparative legal systems comprise some sort of regulation which define the rights and duties of public servants. The reason for this kind of regulation can be found in the specific nature of the relations that exist between the civil servants and the state and the duties that the civil servants perform.

Key words: managerial approach, political approach, legal approach, civil servants, rights and duties, prevention of the conflict of interest, anti corruption measures

ПРАВНИ АСПЕКТИ ОБРАЧУНА ЗАТЕЗНЕ КАМАТЕ

***Апстракт:** Затезна камата представља најважније и опште-прихваћено средство за сузбијање доцње у испуњењу новчаних обавеза. У овом раду посебну пажњу посветићемо начину обрачуна затезне камате због његовог утицаја на укупни износ дуга. Услед недостатака наших прописа затезна камата се у пракси обрачунава на специфичан начин који ћемо детаљно приказати. Будући да су домаћи прописи из ове области нејасни и непрецизни, а пракса недоследна па и контрадикторна, изнећемо неке предлоге и указати на релевантне прописе Европске Уније. Поменућемо инструменте предвиђене Директивом о сузбијању доцње у испуњењу новчаних обавеза као и актуелни предлог нове директиве из априла 2009, а које би било корисно имплементирати у наше право због компаративних предности у односу на важећа домаћа решења.*

***Кључне речи:** Затезна камата, обрачун, новчане обавезе, анатоцизам, конформни метод, каматна стопа.*

Увод

Једна од најважнијих правних последица дужничке доцње је обавеза плаћања затезне камате. Дужник који задоцни са испуњењем новчане обавезе дугује, независно од своје кривице, и затезну камату, на коју поверилац има право без обзира на то да ли је претрпео какву штету због дужникове доцње.¹ Сматра се да задоцњење у исплати новчаног дуга *ipso facto* ствара право на страни повериоца да захтева од дужника и исплату законом предвиђене камате.²

Камата је накнада која се плаћа за употребу туђих заменљивих покретних ствари.³ Будући да је новац покретна, телесна, потрошна, заменљива, дељива и генерична ствар,⁴ камата је накнада на коју поверилац има право због тога што је лишен извесне своте новца, под условом да је одређена према висини дуга и према времену његовог трајања.⁵

У свакодневном говору често се мешају термини *камата* и *каматна стопа*, иако је њихово значење различито.⁶ Каматна стопа је величина која одређује износ камате и најчешће се, на годишњем нивоу, утврђује у процентима од главнице.

Затезна камата припада повериоцу, по самом закону, зато што је дужник у доцњи, без обзира да ли је обавеза произашла из уговора или неуговорног односа и по каматној стопи на коју субјекти облигационог односа, по правилу, немају утицај.⁷ Затезна камата има сложену

1 Чл. 277. и 278. Закона 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).

2 Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1981, стр. 96.

3 Обрад Станојевић, одредница *Камата*, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, Београд, 1978, том II, стр. 673; Ивица Црнић, *Затезна и уговорна камата*, *Наша законитост*, бр. 9-10, 1988, стр. 1071.

4 Радмила Ковачевић Куштирмовић и Мирослав Лазић, *Стварно право*, Ниш, 2009, стр. 26.

5 Јаков Радишић, *Облигационо право*, Београд, 2008, стр. 65.

6 Тако се нпр. на питање „Колика је камата?“ често (и од правника и од економиста) добија одговор „у процентима“, што заправо представља каматну стопу.

7 Термин „затезна камата“ је дескриптиван: што је дуже у доцњи, дужник више дугује повериоцу и тај раст је оно што га „затеже“. Затезна камата назива се још и *мораторни интерес*, што указује на повезаност са дужничком доцњом (*mora debitoris*).

функцију. Она може, као и уговорна камата бити цена употребе новца, али и накнада стварне или претпостављене штете коју поверилац трпи зато што је лишен употребе новца услед дужникове доцње.⁸

Правна природа затезне камате је спорна. Неки аутори сматрају да је затезна камата вид новчане казне за неуредног дужника која се по својој правној природи уподобљава претпостављеној имовинској штети.⁹ Са друге стране, истиче се да је ово мишљење неприхватљиво зато што дужник дугује затезну камату и кад није одговоран за затоцњење као и да у имовинско-правним односима нема места кажњавању.¹⁰ Поједини аутори виде затезну камату превасходно као средство појачања уговорне дисциплине дужника, а не као накнаду за коришћење туђег новца.¹¹ По њима, функција затезне камате је двојака: састоји се у дисциплиновању дужника и у накнади штете коју поверилац трпи због доцње са плаћањем. Поред тога, помиње се још једна функција затезне камате: она се састоји у накнади дела вредности главнице коју је поверилац изгубио због непрекидног пада куповне моћи новца. Право повериоца на затезну камату предвиђа ЗОО, а обрачун затезне камате уређен је Законом о висини стопе затезне камате.¹²

У раду ће се, најпре, размотрити утицај метода обрачуна затезне камате на обим дужникове обавезе,¹³ као и правно регулисање затезне камате у праву Републике Србије. Затим ће се указати на један другачији поглед на конформни метод, изложити критика постојеће

8 Обрад Станојевић, Коментар Закона о облигационим односима, редактори: Борислав Т. Благојевић, Врлета Круљ, Београд, 1980, стр. 690.

9 Иванка Лекић, *Доцња дужника и право повериоца на камату*, Правни живот, бр. 10-12/1988, стр. 348; Јелисавета Василић, *Праведно право и постојећа законска решења у области банкарског пословања*, Правни живот, бр. 9-10/1994, стр. 956; Ивица Црнић, *op. cit.* стр. 1071.

10 Ивица Јанковец, *Правни аспекти новчаних обавеза*, Београд, 2003, стр. 132.

11 Вилим Горенц, Коментар закона о обвезним односима, Загреб 2005, стр. 68.

12 Закон о висини стопе затезне камате, Службени лист СРЈ^с, 9/2001.

13 Обрачун камате није искључиво „економска тема“, иако се тако чини зато што је камата предмет и неких економских дисциплина. Обрачун затезне камате везан је за математику која је као универзални језик нужно, али и погодан средство за објашњавање различитих реалних и апстрактних појава па и затезне камате која је неспорно правна категорија. Угледни *Oxford Journals* издаје посебан часопис посвећен примени математике у праву, види: <http://lpr.oxfordjournals.org/>.

праксе и, уз могућа решења за прихватљивији обрачун затезне камате, приказати и решење које је усвојено у праву Европске уније. На крају рада дат је један општи закључак, као и неколико предлога у вези са уређењем затезне камате у будућој кодификацији грађанског права Републике Србије.

1. Утицај метода обрачуна на обим затезне камате

Колико ће дужник дуговати повериоцу, уколико задоцни са исплатом, зависи од метода обрачуна затезне камате. Постоје два основна начина обрачуна камате: прост и сложен каматни рачун. Будући да се прост каматни рачун користи у упоредном праву, а један облик сложеног каматног рачуна у праву Републике Србије, оба заслужују објашњење.

Прост каматни рачун подразумева да се каматни коефицијент (каматна стопа изражена као децимални број) увек множи истом главницом. Такав метод обрачуна камате назива се још и једноставан, пропорционалан, линеаран или обичан каматни рачун.

Основна карактеристика сложеног каматног рачуна је да се камата после одређеног временског интервала додаје главници, па се камата надаље обрачунава у односу на нову, увећану главницу. Према томе, применом сложеног рачуна добија се камата на камату. Тежак положај дужника сложене камате сликовито описује америчка изрека да постоје две врсте људи на свету: „они који разумеју сложену камату и они који су проклети да је плаћају.“

За разлику од простог, код сложеног каматног рачуна главница којом се множи каматни коефицијент је увек различита, зато што се увећава додавањем камате из претходног временског интервала. То додавање камате главници назива се приписивање (капитализација). Да би се израчунала сложена камата, потребно је знати, поред каматне стопе и трајања доцње, и колико се пута врши капитализација у току периода за који је дата каматна стопа.

Утицај начина обрачуна затезне камате на укупан износ дуговања је значајан. Пример 1: Износ потраживања од 5500 динара, ако је каматна стопа 12% годишње, после 2 године нарашће: на 6820 динара, ако се примени прост каматни рачун; на 6899,2 динара ако се

примени сложен каматни рачун а капитализација врши годишње, на 6983,54 ако се врши месечно и на 6991,59 ако се врши дневно. Што је доцња дужа и што је износ потраживања већи, разлике су драстичније.

2. Затезна камата у праву Републике Србије

Право на затезну камату предвиђа Закон о облигационим односима, али су законска решења временом мењана. Најпре је Законом о облигационим односима из 1978. прописано да дужник који задоцни са испуњењем новчане обавезе дугује поред главнице и камату по стопи која се у месту испуњења плаћа на штедне улоге по виђењу, док се за новчану обавезу из уговора у привреди примењује каматна стопа коју прописује Савезно извршно веће.¹⁴

Потом је 1989. године изменом ЗОО,¹⁵ уведен једнак режим затезне камате за новчане обавезе из уговора у привреди и за обавезе ван таквих уговора тако што су ставови 1. и 2. чл. 277. ЗОО замењени јединственим ставом који је и данас на снази: „Дужник који задоцни са испуњењем новчане обавезе дугује, поред главнице, и затезну камату по стопи утврђеној савезним законом“.¹⁶ Исте, 1989. године, ступио

14 Ст. 1. и 2. чл. 277. Закона о облигационим односима, „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78. Интересантно је да слично решење постоји и у Начелима европског уговорног права, чл. 9:508(1), где је прописано да поверилац има право на затезну камату по каматној стопи по којој комерцијалне банке у месту плаћања дају краткорочне позајмице првокласним зајмопримцима.

15 Измене извршене Законом о изменама и допунама Закона о облигационим односима („Службени лист СФРЈ“, бр. 57/89). Рестриктивним тумачењем норми ЗОО о затезној камати (чл. 277. – 279.) може се донети погрешан закључак да затезна камата погађа искључиво неажурне дужнике новчане обавезе. Међутим, затезну камату може дуговати и уговарач чија обавеза има другачији карактер. Тако је у једном случају купац тражио од продавца затезну камату на унапред уплаћену цену возила за период од падања у доцњу до испоруке аутомобила. Продавац је приговорио да његова обавеза није новчана и да зато нема места примени поменутих чланова ЗОО, али је суд ипак пресудио у корист купца (Одлука ВСС, Рев. 1452/91 од 5.9.1991, наведено према: Ђорђе Николић, *Практикум за Облигационо право*, Београд, 2001, стр. 257.)

16 Проф. Јанковец упозорава да је потребно правити разлику између ове две врсте послова. Привредни субјект коме на време није плаћен дуг редовно трпи већу штету него грађанин који не обавља привредну делатност. Ивица Јанковец, *Уговорна одговорност*, Београд, 1993, стр. 318.

је на снагу Закон о висини стопе затезне камате, по коме се обрачун затезне камате вршио месечно, применом конформне методе.¹⁷

Данас је у Србији затезна камата регулисана Законом о висини стопе затезне камате из 2001. године.¹⁸ Поред каматне стопе, овај закон одређује и начин обрачуна камате. Из норми Закона о висини стопе затезне камате неспорно произлази: 1. да каматна стопа зависи од кретања цена на мало и прописане фиксне каматне стопе од 0,5 % месечно; 2. да је каматна стопа одређена на месечном нивоу; 3. да се примењује конформна метода.

И поред наведених закључака, најважније одредбе овог закона су нејасне и непрецизне на шта је већ указано у литератури.¹⁹ Члан 2, који нормира висину каматне стопе, је „магловит“ зато што није ни наговештено у каквом су односу стопе из прве и друге тачке.²⁰ Не може се једна стопа „састојати“ од других. У норми се не прецизира да ли је стопа затезне камате њихов збир, просек или њихов производ, или је пак само у одређеним случајевима једнака некој од њих.

Други проблем је у томе што Закон о висини стопе затезне камате одређује каматну стопу на месечном нивоу, што отежава обрачун. На пример, ако доцња траје годину дана, то значи да се камата обрачунава са 12 различитих каматних стопа. Што је доцња дужа, обрачун камате је компликованији из месеца у месец.

Трећи проблем везан је за, скоро неприменљив, став 1. члана 3. Закона о висини стопе затезне камате.²¹ Уколико применимо норму онако како је формулисана, добијамо да је дуг са каматом мањи и од самог дуга и од стварне камате!²² Пропис треба да буде јасан и сваком

17 Закон о висини стопе затезне камате, „Службени лист СФРЈ“, бр. 57/89. чл. 1. ст. 1. Овај закон је претпео бројне измене техничког карактера.

18 Закон о висини стопе затезне камате, „Службени лист СРЈ“, бр. 9/01.

19 Предраг Трифуновић, *Затезна камата – нека спорна питања*, Билтен Врховног суда Србије бр. 3, 2003, стр. 280.

20 Чл. 2: „Стопа затезне камате састоји се од: 1. месечне стопе раста цена на мало. 2. фиксне стопе од 0,5% месечно.“

21 Чл. 3: „Обрачун дуга увећаног за затезну камату врши се тако да се фиксна стопа од 0,5% множи износом главног дуга увећаног за камату по стопи из члана 2. тачка 1. овог закона, применом конформне методе“.

22 Детаљно објашњење: Михајло Цветковић, *Европска директива о сузбијању доцње у испуњењу новчаних обавеза и могућност њене имплементације у наше право*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 53, 2009, стр. 251.

разумљив, а оваква норма не само да је контрадикторна и нејасна,²³ него чини се и потпуно погрешна.²⁴ Законодавац је заправо желео да каже да на номинални износ дуга треба применити стопу раста цена на мало коришћењем конформне методе, а затим добијени износ сабрати са номиналним износом дуга. Тако добијени збир треба увећати за 0,5%.

Наведени недостаци законских одредби допринели су да се у Србији већ дуже време примењује један специфичан метод обрачуна затезне камате који ћемо представити у наставку рада.

Конформни метод обрачуна затезне камате, како је схваћен у нашој пракси, подразумева примену конформних коефицијената уз капитализацију на крају сваког календарског месеца.²⁵ Овакво схватање конформног метода апострофира се и у радовима теоретичара, и у судској пракси.

Тако професор Јанковец сматра да када се израчуна затезна камата за први месец задоцњења, добијени износ у наредном месецу задоцњења треба приписати главном дугу, па на укупну суму обрачунати затезну камату за тај месец, што треба понављати док траје доцња. То је, по његовом мишљењу, „конформни метод обрачуна затезне камате, који значи приписивање (додавање) главници обрачунате камате за претходни период код обрачуна камате за наредни период“.²⁶ Ради

23 Драгиша Слијепчевић, *Допуштеност анатоцизма у обрачуна законске затезне камате*, Билтен Врховног суда Србије, бр. 3/2004, стр. 153.

24 Математичке операције је много лакше исказати математичким формулама него реченицама. Зато би било боље да будуће законско решење садржи математичке формуле са одговарајућим објашњењем шта која величина значи. На тај начин свако би могао да израчуна камату без обавезе да зна да ли се ради о простом или сложеном каматном рачуну, пропорционалним или конформним коефицијентима. Британски *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act* из 1998, предвиђа да формулу утврђује и објављује Влада (види чл. 6.1.а). Такав приступ примењен је у ранијем хрватском Закону о каматама („Народне новине - службени лист Републике Хрватске“, бр. 94/2004.), видети чл. 3.

25 Конформни коефицијенти су исто што и „обични“ каматни коефицијенти са тим што се током периода за који је одређена каматна стопа непрекидно мењају, „уклапајући“ се тако да тек на крају обрачунског периода достигну пуну вредност. Отуда и назив *конформни*. Конформизам је кретање неке величине (или појединца) у правцу саглашавања са важећим, општеприхваћеним групним вредностима и нормама.

26 Ивица Јанковец, *op. cit.* стр. 134.

прецизности, напоменућемо да се капитализација не врши на сваких месец дана кашњења, већ на крају сваког календарског месеца.

Исти став о начину обрачуна затезне камате има и Врховни Суд Србије који у својим одлукама истиче да конформни метод за израчунавање камате подразумева приписивање доспеле камате неисплаћеној главници чиме се увећава главница која након тога служи као основица за обрачун затезне камате у наредном месецу.²⁷

Полазећи од наведеног схватања конформног метода, обрачун затезне камате у пракси се врши на следећи начин. Први корак обрачуна свакако је утврђивање каматне стопе, односно конформних коефицијената. Каматна стопа затезне камате за одређени месец утврђује се по формули у којој је једина непозната вредност месечна стопа раста цена на мало (СРЦ) која се добија тако што се од индекса цена на мало за одређени месец одузме број 100.²⁸

Пример 2: Применом наведене формуле није тешко израчунати да стопа затезне камате за месец септембар 2009. године износи 0,8015%, зато што је индекс раста цена на мало у септембру био 100,3.

После првог корака који је усмерен на утврђивање каматне стопе, други корак зависи од тога да ли ће у обрачунском периоду доћи до приписивања камате главници. До приписивања долази само уколико обрачунски период захвата различите календарске месеце. Оба случаја илустроваћемо примерима 3 и 4.

Пример 3: За потраживање од 1000000 динара, уз стопу затезне камате од 0,8015%, камата за половину месеца септембра обрачуната

27 Одлука Врховног суда Србије Пзз. 22/98 од 8. јула 1998, Судска пракса привредних судова, Билтен, бр. 1/99 стр. 84. У другој одлуци наводи се: „Овај метод израчунавања камате подразумева приписивање доспеле камате неисплаћеној главници, чиме се увећава главница која након тога служи као основица за обрачун затезне камате у наредном периоду.“ (Одлука Врховног суда Србије Прев. 230/98 од 11. новембра 1998, Судска пракса привредних судова, Билтен, бр. 1/99 стр. 84.)

28 Израчунавање каматне стопе: $K = 100 * ((1 + \text{СРЦ}/100) * (1 + 0,5/100) - 1)$, где је: К - затезна каматна стопа у %; СРЦ - месечна стопа раста цена на мало из тачке 1. члана 2; 0,5% - фиксна стопа прописана тачком 2. члана 2. Индекс цена на мало утврђује и објављује Републички завод за статистику. Из самог текста Закона о висини стопе затезне камате врло је тешко доћи до математичког израза за израчунавање каматне стопе. Закон би био много јаснији да садржи формулу, а не њен „текстуални опис“.

применом конформне методе износи 3999,5 динара.²⁹ У овом примеру доцња је трајала 15 дана у оквиру једног истог календарског месеца па није било приписивања камате главници.

Пример 4: Како израчунати затезну камату за потраживање које је доспело 1. августа 2009. ако је дужник испунио своју обавезу 15. септембра 2009? Износ потраживања је 1000000 динара. Решење има два корака. Прво се израчунава камата за месец август (5 810,73 динара).³⁰ Потом се израчунава камата за септембар (што је уједно и коначни износ). Међутим, после капитализације основица за септембар није 1 000 000 већ 1 005 810,73 динара. Износ камате коју дужник дугује је 9833,47 динара,³¹ док је износ камате за половину септембра сада 4022, 74 динара.

Треба приметити да камата за половину месеца септембра у примеру 3 износи 3999,5 динара, док у примеру 4 износи 4022,74 динара иако су и дуг, и каматна стопа, и временски период једнаки. Услед капитализације која се врши сваког 1. у месецу, овакав обрачун је неповољнији за дужника зато што поверилац добија камату на камату (напомињемо да протеком времена утицај капитализације постаје све израженији и већи).

3. Другачији поглед на конформни метод

Да би смо одговорили на питање да ли је начин обрачуна који се примењује у пракси исправан, нужно је утврдити шта је заправо конформна метода. Наиме, у литератури се могу наћи и другачија схватања у односу на она која смо до сада навели.

По једном таквом схватању, „Конформна метода је метода обрачуна камате уз претходни „дисконт“ (умањење) каматне стопе

29 Формула за обрачун „конформне“ камате: $G_k = \Gamma * (1 + p)^{dm/m}$, где је: G_k - главница са каматом; Γ - главница; p - каматни коефицијент; dm - број дана у месецу за који се израчунава камата; m - укупан број дана у месецу. Применом формуле за обрачун „конформне“ камате на наш пример добијамо: $G_k = 1\,000\,000 * (1 + 0,008015)^{15/30} = 1\,003\,999,5$.

30 Стопа затезне камате за август 2009. износи 0,6005%. Примењује се формула $G_k = \Gamma * (1 + p)^{dm/m}$, dm је 30 јер камата тече од 2.8.2009, а m је 31 јер је то укупан број дана у месецу: $G_{авг} = 1\,000\,000 * (1 + 0,006005)^{30/31} = 1\,005\,810,73$.

31 $G_{сеп} = 1\,005\,810,73 * (1 + 0,008015)^{15/30} = 1\,009\,833,47$.

одређене на годишњем нивоу (или за неки други мањи период) и то тако умањеном каматном стопом да се потом сталним „приписивањем“ камате на главницу за одређене периоде (нпр. месечне, а евентуално и мање) долази коначно за укупан период (нпр. од годину дана) до укупне одређене каматне стопе која је већ одређена на годишњем нивоу (или евентуално за други одређени мањи период).³² Из ове дефиниције не може се закључити да приписивање камате треба наставити и после истека периода за који је одређена каматна стопа. Другим речима, ако је камата одређена на месечном нивоу, то не значи да главницу за следећи месец треба увећати за камату (како се то чини у пракси). Ако је желео сложени каматни рачун, законодавац је морао да одреди учесталост капитализације (годишње, месечно или дневно) јер то итекако утиче на износ камате (види пример 1). Међутим, у Закону о висини стопе затезне камате такве одредбе нема.

Сличне дефиниције наводе се и у радовима економиста. Тако један аутор конформну каматну стопу дефинише се на следећи начин: „Интересна стопа са којом улог од K новчаних јединица при m -пута годишњем капиталисању даје исти ефекат на крају n -те године као исти тај улог од K при годишњем капиталисању, зове се конформна стопа“.³³ По другој дефиницији конформна стопа „је стопа уз коју ће уложени капитал при већем броју капиталисања у току једне године нарасти на исту вредност као код годишњег капиталисања“.³⁴

Поменуто дефиниције односе се на каматну стопу на годишњем нивоу, али принцип је исти и за месечне каматне стопе. Ни из ових „економских“ дефиниција не може се закључити да после протекла рока за који је одређена каматна стопа треба приписати камату главници. У томе је основна разлика између „два схватања“ конформног метода обрачуна.

32 Михаило Мишковић, *Обрачун затезне камате конформном методом*, Судска пракса бр. 6/91, стр. 77.

33 Јелена Кочовић, *Финансијска математика*, Београд, 2001, стр. 69.

34 Економски лексикон, Београд, 1980, стр. 584.

4. Критика постојеће праксе

Примедбе формалноправног карактера. - Поједини аутори пишу о незаконитости конформне методе. Они сматрају да Закон о висини стопе затезне камате није основни и целовит закон, обзиром да је донет на основу ЗОО, тј. на основу изричитог овлашћења из чл. 277. ст. 1. ЗОО.³⁵ Према томе, Закон о висини стопе затезне камате, како и сам назив закона гласи, „не може да одређује начин обрачуна, већ само каматну стопу.“ Аутор закључује да се из „наведеног види да је законодавац прекорачио своја овлашћења.“

Са овим се не можемо сложити. Сви закони које доноси иста законодавна власт једнаког су ранга. Ограничења која поставља један закон не спречавају законодавца да донесе други закон другачије или чак супротне садржине. У том смислу законодавац не може „прекорачити овлашћења“. Познате су максиме *Lex specialis derogat legi generali* као и *Lex posterior derogat legi priori*, а да важи супротно, закони би били непроменљиви.

Исти аутор истиче да „конформна метода није у складу са природом затезне камате и начелима одштетног права, и да се њоме вређају појединачне одредбе ЗОО“. Основа замерка наведеним критикама је да су усмерене у погрешну мету. Аутор критикује конформни метод, а уствари треба критиковати то како је он схваћен и како се спроводи у нашој пракси, јер конформни метод заправо погодује дужнику.

Мишљење Уставног суда. - Уставном суду поднет је предлог за оцену уставности и законитости одредаба чланова од 2. до 4. Закона о висини стопе затезне камате. Предлагач је сматрао да оспорене одредбе Закона нису сагласне с Уставом, јер се „обрачуном камате на начин одређен тим одредбама Закона дужник кажњава, а поверилац без основа добија већу вредност дуга од оног који му припада“. Из истих разлога оспорене одредбе Закона, по мишљењу предлагача, „нису сагласне ни са Законом о облигационим односима“.

У сентенци одлуке Уставног суда истиче се да није несагласно са Уставом да се законом пропише обавеза дужника да плаћа затезну камату у случају доцње са испуњењем новчане обавезе, као и да се

³⁵ Петар Милутиновић, *О непримерности конформне методе за обрачун затезне камате*, Правни живот 10/2005, стр. 970.

одреди висина затезне камате и такво законско уређивање у складу је са уставним овлашћењем законодавца да уређује облигационе односе, а у оквиру тога, и затезну камату коју дугује дужник који задолжни са испуњењем новчане обавезе.³⁶ Уставни суд је расправљао само о законитости, али не и о суштини обрачуна затезне камате.

Процесна норма не може дерогирати материјалну норму. - Поједини аутори сматрају да се процесно правном одредбом о начину обрачуна затезне камате не може изменити материјално правни пропис о забрани евентуалног права на стицање одређене имовинске користи, тј. камате на камату.³⁷ Уз уважавање овог аргумента, додајемо да се још од Јустинијанових Дигеста, камате сматрају плодовима главнице (*Usura non natura pervenit, sed iure percipitur*), али ти плодови не настају на основу саме главнице, већ се стичу по неком праву као *fructus civiles*. Такво право може дати само норма материјалног права (тј. ЗОО).

Међутим, оно што замерамо овој критици је становиште да Закон о висини стопе затезне камате има процесни карактер. Сматрамо да је реч о пропису материјалног права, зато што поступак обрачуна камате није поступак којим се уређује структура грађанског судског поступка, нити процесни положај, активности и узајамни односи процесних субјеката.

Начин обрачуна заступљен у пракси је недоследан. - Постојећа пракса даје контрадикторна решења јер за исте интервале кашњења даје различите резултате у зависности од тога да ли доцња „захвата“ различите месеце календара услед чега се камата приписује главници (сваког 1. у месецу) или то није случај. На пример: ако дужник касни од 10. до 20. септембра нема приписивања, али ако касни од 25. септембра до 5. октобра биће приписивања. У оба случаја кашњење је 10 дана.

У пракси се конформни метод погрешно примењује. - Суштина конформне методе је да погодује дужнику. У примеру 3 „конформна“ камата износи 3999,5 дин. Под истим условима, прост каматни рачун доноси повериоцу камату од 4007,5 динара. Још један „експеримен-

³⁶ Одлука Уставног суда Републике Србије, ИУ број 371/2004 од 20. априла 2006. године, објављена у «Сл. гласнику РС», бр. 48/2006 од 5. јуна 2006. године.

³⁷ Михаило Мишковић, *op. cit.* стр. 80.

тални“ доказ овог става су и „кредитни калкулатори“ којима се може приступити на сајтовима банака.³⁸

Исти ставови дати су и у литератури где се указује да конформна метода као начин обрачуна камате уводи систем камате на камату, али не у корист повериоца већ у корист дужника, као и да је очито да дужник има интереса да се примени конформна метода.³⁹ Међутим, успостављена пракса обрачуна изразито погодује повериоцу јер приписивање камате на крају сваког месеца (односно сваког 1.) мења суштину конформне методе.

Успостављена пракса игнорише забрану анатоцизма. - Најоснованија критика постојеће праксе темељи се на забрани анатоцизма. Приписивање камате главници и обрачунавање камате на тако увећан износ представља анатоцизам. Због тешких последица по дужника, традиционално је забрањено обрачунавати камату на камату, јер је то својеврстан вид зеленаштва.⁴⁰ Анатоцизам је, у начелу, забрањен Законом о облигационим односима.⁴¹

Спорно је питање да ли Закон о висини стопе затезне камате када налаже употребу конформне методе допушта анатоцизам. Чињеница да то чини владајућа пракса не значи да је такво тумачење исправно. Спорно је да ли се у ситуацији када Закон о висини стопе затезне камате прописује месечну каматну стопу, обрачун за наредни месец врши на основицу коју чини главни дуг увећан за доспелу камату у претходном

38 То су *on-line* апликације које информишу о условима кредита: потенцијални клијент унесе податке као што су каматна стопа, главница, период отплате и метод обрачуна (конформни или пропорционални), а калкулатор прикаже висину рате и укупан износ камате. Какве резултате даје један од оваквих калкулатора под следећим условима: износ 100 000 динара; каматна стопа 15% годишње; период отплате 60 месеци? Уколико се одабере конформни метод обрачуна укупна камата је 39 789 динара, док пропорционални (прост) метод даје укупну камату од 42 739 динара. Из овог закључујемо да је конформни метод обрачуна камате повољнији за дужника. Види: https://www.otpbanka.rs/Kalkulator_kredita_srb.php.

39 Михаило Мишковић, *op. cit.* стр. 79.

40 Лако је израчунати да би код дуга од 100 динара са 5% годишње камате, без обрачунавања камате на камату, требало 20 година да камата достигне дуг. Али, ако се дозволи обрачунавање камате на камату, то ће се десити за непуних 14 година. Ивица Јанковец, *op. cit.* стр. 130.

41 „На доспелу а неисплаћену уговорну или затезну камату, као и на друга доспела повремена новчана давања не тече затезна камата, изузев кад је то законом одређено“, чл. 279. ст. 1. Закона о облигационим односима.

месецу, или се за сваки месец примењује конформна метода али увек на исти износ главног дуга.

Сматрамо да нема императивне норме којом се допушта обрачун камате на камату, па забрана из ЗОО није суспендована. Прописом је само одређено да се обрачун камате врши конформном методом, али није прописано да се тај каматни рачун примењује и по истеку периода за који је стопа затезне камате одређена.⁴² Анатоцизам није уведен Законом о висини стопе затезне камате, већ га спроводи пракса широко тумачећи закон.

5. Примереност владајућег начина обрачуна камате условима нашег тржишта

Без обзира на изнете приговоре правне науке и теорије, важно је испитати какво дејство владајући начин обрачуна затезне камате има у конкретним макроекономским условима на нашем тржишту. Овај прагматични приступ је врло важан јер и изузетно висока камата може бити оправдана у одређеним условима. Ни камата по стопи од 110% годишње није претерано висока ако је годишња стопа инфлације 100%.⁴³ У том случају номинална каматна стопа је 110%, а реална само 10%.

Законодавац је законом о висини стопе затезне камате желео да постигне два циља. Први је да заштити повериоца од инфлације и зато у норми о каматној стопи фигурира величина која је везана за раст цена на мало. Други циљ је да пружи накнаду повериоцу зато што није могао да користи новац који му припада. Део стопе затезне камате који зависи од раста цена на мало пружа повериоцу заштиту од депресијације новца, а фиксна стопа од 0.5% месечно представља надокнаду повериоцу за то што због дужникове доцње није могао користити средства која му припадају.⁴⁴ Значи камата треба да буде таква да један део „неутралише инфлацију“⁴⁵ а други део представља

⁴² Драгиша Слијепчевић, *op. cit.* стр. 152.

⁴³ Ивица Јанковец, *op. cit.* стр. 127.

⁴⁴ Ивица Јанковец, *op. cit.* стр. 134.

⁴⁵ Инфлација представља пад куповне моћи новца на нивоу целе економије. Инфлација се најчешће мери индексима цена. Различити индекси мере различите аспекте инфлације. На пример индекс малопродајних цена мери инфлацију са аспекта

реалну камату која припада повериоцу (по фиксној каматној стопи од 0,5 % месечно). Да ли обрачун камате заступљен у судској пракси остварује ове циљеве, анализираћемо на следећем примеру.

Пример 5: Разлика између реалне и номиналне камате услед дејства инфлације. Подаци: потраживање: 1000000 динара; доцња: од 01.01.2004. до 31.12.2008. (четири пуне године); износ затезне камате применом обрачуна заступљеног у пракси: 1 276 412 динара; укупан износ дуга са каматом: 2 276 412 динара.

Да би се испитало да ли овај износ камате испуњава циљеве законодавца мора се прво утврдити инфлација у периоду од 01.01.2004. до 31.12.2008. Инфлацију за дати период утврђујемо на основу методологије Републичког завода за статистику и она за тражени период износи 66,81%.⁴⁶ Према томе, да би купио робу коју је могао да купи јануара 2004. за 1000000 динара, повериоцу децембра 2008. треба 66,81% више, односно 1 668 100 динара. Реална камата се добија када се од затезне камате одузме вредност коју је „појела“ инфлација (Реална камата = 1 276 412 – 668 100 = 608 312 динара за четири године).

Реална камата износи 608 312 динара, што је значајно мање у односу на номинални износ од 1 276 412 динара. Износ реалне камате за једну годину је 152 078 динара, или приближно 15, 2% годишње. Истим поступком, који овде детаљно нећемо наводити, израчунали смо да реална каматна стопа за период од 1.1.2005. до 31.12.2008. за дуг од 1000000 динара, износи приближно 15,35% годишње.⁴⁷

6. Могућа решења проблема обрачуна затезне камате

Status quo. - На основу анализа које укључују кретање инфлације закључујемо да метод обрачуна заступљен у нашој пракси даје у условима који су владали протеклих година на нашем тржишту реалну

потрошача и њихових свакодневних трошкова. Нажалост, због примене другачијих методологија израчунавања камате званични подаци које објављују наши државни органи често се не подударују те их зато нисмо ни користили у овом раду.

⁴⁶ Види: <http://webrzs.stat.gov.rs>.

⁴⁷ У литератури старијој од доба хиперинфлације деведесетих, помиње се да је каматна стопа затезне камате достигала и 432% годишње, као и да се често мењала. Наведено према: Иванка Лекић, *op. cit.* стр. 349. У време хиперинфлације свака стопа затезне камате је обесмишљена.

камату по стопи од око 15 % годишње. Оваква камата је висока, али ако сагледамо генерално лош положај повериоца у Србији, можда и није тако неправична. Поређења ради, у Хрватској је стопа затезне камате у истом периоду била такође 15%.⁴⁸

Оно што је највећа слабост овог метода је свакако његова компликованост (конформни коефицијенти, сложени каматни рачун). Уколико то занемаримо, задржавање постојећег стања је прихватљиво. Наравно, постоје и супротни предлози по којима се нормативна недореченост о постојању или непостојању права обрачуна камате на камату мора разрешити одговарајућом изменом Закона о висини стопе затезне камате.⁴⁹

Месечна капитализација за период до годину дана, после тога прост каматни рачун. - Поједини аутори предлажу комбинацију конформног и пропорционалног метода са тим што се са једног прелази на други после годину дана доцње. Ако закашњење траје до годину дана, треба приписивати камату главници на крају сваког месеца, а кад закашњење са плаћањем траје годину дана и дуже треба примењивати пропорционални метод.⁵⁰ Ова идеја прихваћена је и у делу судске праксе.⁵¹

Овакво решење утемељено је на правном мишљењу ВС Македоније,⁵² али понуђена аргументација није прихватљива из више разлога. Поједини аутори сматрају да је основна слабост предлога у томе што полази од раздвајања и комбинације конформног и пропор-

48 Видети: Уредба о висини стопе затезне камате, „Народне новине - службени лист Републике Хрватске“, бр. 72/2002 и бр. 153/2004.

49 Драгиша Слијепчевић, *op. cit.* стр. 153.

50 Ивица Јанковец, *op. cit.* стр. 134.

51 Наиме, постоји „... богата пракса привредних судова, по којој се конформни метод употребљава само за периоде краће од годину дана, док би за периоде од годину дана и дуже требало примењивати пропорционални метод, тј. метод простог интересног рачуна“, Михаило Мишковић, *op. cit.* стр. 79.

52 „При обрачуну затезне камате применом комфорне методе, да би се избегао обрачун камате на камату, када се обрачун врши за период од годину дана, обрачуната затезна камата за прву годину доцње не додаје се на износ главног дуга, већ се обрачун затезне камате надаље врши само на износ главног дуга. На крају друге године затезна камата не додаје се износу главног дуга, а и за трећу и за наредне године обрачун затезне камате врши се као за другу годину. На крају сви износи обрачунате затезне камате сабирају“, Правно мишљење о примени конформне методе, седница ВС Македоније одржана 26.2.1996, Билтен Врховног суда Србије, бр. 3/2003, стр. 283.

ционалног каматног рачуна.⁵³ Нама се чини да недостатак предлога није комбинација метода већ нешто друго. По наведеном, анатоцизам је дозвољен ако је доцња краћа од 12 месеци, а забрањен ако је дужа. Ако је забрана анатоцизма принцип, онда приписивање камате уопште не треба толерисати, без обзира на трајање доцње. Зашто би поверилац био у бољем положају првих годину дана доцње, а после не? И зашто је граница за прелазак са једног на други метод баш 12 месеци, а не нпр. 4 или 19 месеци? Граница од годину дана би имала смисла да је каматна стопа одређена на годишњем нивоу. Међутим, каматна стопа је месечна, и мења се сваког месеца. Поврх свега, будући да Закон о висини стопе затезне камате помиње искључиво конформну методу, не постоји законски основ да суд својим мишљењем преправља закон и налаже примену пропорционалног рачуна.

Компромисно решење. - У складу са претходним закључком, сматрамо да је у постојећим околностима најприхватљивије решење да се камата израчунава конформним методом за сваки месец, али без капитализације када дође до промене каматне стопе (сваког 1. у месецу). Главница је увек иста, а укупна камата се добија када се саберу сви износи месечних камата добијени конформном методом.⁵⁴ Тако је решење нудио некада важећи Закон о рачуноводству: „обрачун затезних камата обавља се конформном методом, ако се обрачун врши за периоде краће од периода за које је утврђена каматна стопа“.⁵⁵ У супротном се примењује пропорционални метод, онда када се ради о периодима дужим него што су назначени овом закону.⁵⁶

Усвајајући ово компромисно решење, остаје се у оквирима које прописује Закон о висини стопе затезне камате, тј. примењује се конформни метод, али нема анатоцизма.

⁵³ Више о томе: Предраг Трифуновић, *op. cit.* стр. 283.

⁵⁴ Михаило Мишковић, *Комфорни метод није анатоцизам*, Судска пракса бр. 4/99, стр. 74 -77.

⁵⁵ Закон о рачуноводству, „Сл. лист СФРЈ“ бр. 12/89 и бр. 35/89.

⁵⁶ Михаило Мишковић, *op. cit.* стр. 78.

7. Европско решење

У вези са отвореним питањима обрачуна затезне камате, осврнућемо се на Директиву о борби против доцње у плаћању у трговинским пословима.⁵⁷ Ова директива је иначе, ако се изузме заштита потрошача, први пропис ЕУ који се тиче кључних тема Облигационог права.⁵⁸

Домашај акта је прецизно дефинисан, Директива 2000/35/ЕС важи само за „комерцијалне трансакције“, с тим што се под „комерцијалним трансакцијама“ подразумева промет односно плаћања за испоручену робу или извршене услуге између предузећа као и између предузећа и јавних власти.⁵⁹ Са друге стране, Директива 2000/35/ЕС се не примењује на односе са потрошачима, нити на потраживања регулисана другим прописима (нпр. потраживања по основу чековних и меничних обавеза, накнада штете, премија осигурања и сл.).

Директива 2000/35/ЕС прописује да је релевантна каматна стопа предвиђена уговором.⁶⁰ Уколико такве одредбе нема, важи каматна стопа која се одређује тако што се на референтну каматну стопу Европске централне банке,⁶¹ дода најмање 7 процентних поена (нпр. ако је референтна каматна стопа 1%, каматна стопа износи 8%).⁶² Уколико држава чланица није прихватила евро, уместо референтне каматне

57 Званични назив: *Directive 2000/35/EC of the European Parliament and of the Council of 29 June 2000 on combating late payment in commercial transactions*. Алтернативни превод назива: Директива о сузбијању закаснелих исплата у комерцијалним трансакцијама), у даљем тексту: Директива 2000/35/ЕС.

58 Pilar Perales Viscasillas, *Late Payment directive 2000/35 and the CISG*, *Pace international law review* 19/2007, стр. 126.

59 Чл. 1. и 2. ст. 1. Директиве 2000/35/ЕС. Детаљно о Директиви 2000/35/ЕС: Михајло Цветковић, *op. cit.* стр. 235-256.

60 Чл. 3. тачка д. Директива 2000/35/ЕС уважава аутономију воље странака. Слично, по Закону о облигационим односима, уговорена каматна стопа важи и у случају доцње уколико је виша од затезне камате, али се мора кретати у законом одређеним оквирима (види чл. 277. ст. 2. и чл. 399.).

61 Доступно на: <http://www.ecb.int/home/html/index.en.html>. Референтна каматна стопа дефинисана је на вебсајту Народне банке Србије на следећи начин: каматна стопа према чијим променама се управљају друге каматне стопе.

62 У Немачкој се додаје 8 процентних поена, види BGB 288/2; У Великој Британији такође 8, види: *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998*; У Шпанији, Белгији, Француској, Финској, Ирској, Италији, Естонији, Литванији, Португалу и Луксембургу додаје се 7 процентних поена.

стопе Европске централне банке користи се одговарајућа каматна стопа националне банке.⁶³

Европско решење је једноставније и када се ради о промени каматне стопе. По Директиви 2000/35/ЕС, стопа затезне камате се утврђује семестрално, тако да се камата за период од нпр. 12 месеци обрачунава са само две каматне стопе (у нашем праву за исти период потребно је 12 каматних стопа).⁶⁴

Европска комисија предложила је априла 2009. измене Директиве 2000/35/ЕС. С обзиром да Директива 2000/35/ЕС не прописује метод обрачуна затезне камате, Предлог изричито предвиђа да се затезна камата израчунава на дневној бази, применом простог каматног рачуна.⁶⁵ Директива 2000/35/ЕС није дала задовољавајуће резултате ни у случају доцње субјеката јавног права. Зато Предлог нове директиве садржи строжа правила по којима се рок плаћања, када су дужници јавне власти, ограничава на 30 дана, с тим што стране изузетно могу уговорити дужи рок уколико околности то оправдавају. Поврх камате, поверилац има право на једнократну накнаду од 5% износа дуга. Ова врста пенала, коју ће морати да плате субјекти јавног права, представља велику новину и показује колико су предлагачи одлучни да сузбију кашњење јавног сектора.

Предлози и закључци

Закон о висини стопе затезне камате садржи компликоване и непрецизне норме што оставља могућност за њихово широко тумачење и неуједначену примену. Ово се посебно односи на озбиљне недоумице у вези са конформним методом обрачуна затезне камате који се у нашој судској пракси примењује тако да одговара повериоцу, мада је његова суштина да погодује дужнику. Поврх тога, услед месечног приписивања камате главници, повериоцу се отворено признаје и камата на камату, што је у директној супротности са прокламованом забраном анатоцизма.

63 Чл. 3. тачка д. Директиве 2000/35/ЕС. Референтна каматна стопа Европске централне банке је „најприближнија есконтној каматној стопи коју дефинише Закон о висини стопе затезне камате“, Маја Станивуковић, *Стопа затезне камате на уговорна потраживања у страног валути*, Правни живот, вол. 57, бр. 12/2008, стр. 222.

64 Чл. 3. тачка д. Директиве 2000/35/ЕС.

65 Доступно на: <http://eur-lex.europa.eu/>.

Очигледно је да овако важни и учестали друштвени односи заслужују већу пажњу законодавца и савременије прописе.⁶⁶ У том смислу, Директива 2000/35/ЕС представља добру смерницу, док је Предлог нове директиве још оригиналнији и иновативнији. С обзиром на евентуалне измене и допуне актуелних српских прописа, сматрамо да би требало имати у виду нарочито следеће:

1. Метод обрачуна камате значајно утиче на њен износ па зато мора бити адекватно правно регулисан. Мултидисциплинарни приступ, односно уношење математичких формула у прописе, као и уважавање економских параметара конкретног тржишта, воде ка том циљу.

2. Каматна стопа. Уместо лоше дефинисане каматне стопе, требало би, као полазну тачку искористити норму из Директиве 2000/35/ЕС по којој је стопа затезне камате референтна каматна стопа националне банке увећана за најмање 7 процентних поена. На тај начин стопа се везује за „цену новца“, а не за цену робе.

3. Метод обрачуна. Неопходно је напустити конформни метод и прихватити прост каматни рачун, као што предвиђа Предлог нове директиве. Прост каматни рачун се лако примењује, а правичан је и за дужника и за повериоца без обзира на трајање доцње. Из упоредноправног прегледа (Бугарска, Мађарска, Хрватска, Словенија) се види да ниједна од ових земаља не прописује конформну методу за израчунавање затезне камате.⁶⁷

4. Уместо промена на сваких месец дана, стопу затезне камате треба мењати семестрално. На тај начин, смањује се сложеност обрачуна и повећава правна сигурност (информација о висини стопе је доступнија и трајнија).

5. Закон о висини стопе затезне камате јединствено регулише затезну камату без обзира на то ко је дужник, а ко поверилац. Такво регулисање, по природи ствари, није примерено, па је неопходно да се и у српском праву за уговоре у привреди предвиди посебан режим затезне камате. У складу са тим, истичемо да Директива 2000/35/ЕС

⁶⁶ Чл. 29. ст. 2. Хрватског закона о Обвезним односима („Народне новине - службени лист Републике Хрватске“, бр. 35/2005.) усклађен је са Директивом 2000/35/ЕС.

⁶⁷ Маја Станивуковић, *op. cit.* стр. 231.

има тачно утврђен домашај будући да се односи само на „комерцијалне трансакције“.

6. Јавни сектор има стабилан и предвидљив прилив средстава, долази до кредита лакше и по повољнијим условима од приватног сектора, а због тзв. природног монопола мање зависи од изградње сталних и дуготрајних пословних односа. Субјекти јавног права су у бољем положају од приватних и зато заслужују теже последице уколико касне са плаћањем (као што предвиђа Предлог нове директиве). С обзиром да су Република Србија и њена јавна предузећа највећи дужници у држави, посебне мере за сузбијање дужничке доцње у коју они често западају требало би да нађу место и у нашем праву.

Mihajlo Cvetković, LL.B.
Teaching Assistant,
Faculty of Law, University of Niš

LEGAL ASPECTS OF INTEREST CALCULATION METHODS

Summary

One of the most important legal consequences in case of late payment is the obligation to pay default interest (penalty interest). Default interest is the fee for using someone else's money. The amount of interest depends on the time delay, interest rates and the calculation method. Although the method of calculation is a very important factor for interest, it is often neglected in the legal regulations and legal theory.

At the beginning of this paper, the author points out to the general concept of interest, with a focus on the default (penalty) interest and its functions. Particular attention is paid to method of interest calculation for its impact on the overall amount of debt. Because of the complexity of the matter the author starts from the ground up: simple and compound interest computation. Simple interest is calculated only on the principal amount, or on that portion of the principal amount that remains unpaid. Compound interest is very similar to simple interest; however, with time, the difference

becomes considerably larger. This difference occurs because unpaid interest is added to the balance due. Put another way, the borrower (debtor) is charged interest based on previous interest.

In the second part of the paper, the author indicates shortcomings of Serbian Act on Default Interest Rate (2001). Due to those shortcomings, the default interest is calculated in a specific way that is shown and analyzed in the light of existing conditions on Serbian market. Since the current condition of the domestic legislation and legal practice is inadequate, the author points out to EU Directive [2000/35/EC](#) on combating late payment in commercial transactions and notes the innovative solutions contained in the 2009 Proposal for a new Directive on combating late payment.

At the end, the author concludes that national legislation needs to be updated. Conclusion contains several proposals how to do so. Proposals are related to: determination of interest rate; transfer to “simple” interest; frequency of interest rate modification; special rules for certain categories of debtors.

Key words: *interest on overdue payments, calculation method, monetary obligations, anatocism, compound interest, interest rate*

ТЕНДЕНЦИЈЕ У РАЗВОЈУ РЕВИЗИЈЕ У СРПСКОМ ГРАЂАНСКОМ ПРОЦЕСНОМ ПРАВУ¹

***Апстракт:** У овом раду ауторка прати промене у уређењу ревизије против пресуде, правног лека чије се место у систему правних лекова значајно мењало. Први део рада описује обележја ревизије у историјској ретроспективи, док се други део рада бави савременим тенденцијама, уз посебан осврт на Закон о изменама и допунама Закона о парничном поступку. Циљ овог рада јесте оцена постојећих и предложених законских решења, а у сврху што потпунијег остваривања правнополитичких циљева којима ревизија служи.*

***Кључне речи:** ревизија, редовни и ванредни правни лек, инстанциони поступак.*

¹ Рад представља резултат истраживања на пројекту „Приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије“ бр. 149043Д, који финансира Министарство за науку и технолошки развој Републике Србије.

1. Уводне напомене

Уређење система правних лекова у правном поретку једне државе јесте показатељ начина на који та држава врши контролу законитости донетих судских одлука и остварује, међународним и националним актима гарантовано², право на правни лек. Међу различитим класификацијама правних лекова, као најчешћа се издваја она на редовне и ванредне правне лекове. На опредељење законодавца да одређени правни лек буде уврштен у систем правних лекова уопште, а затим и класификован на један или други начин, утичу правна традиција, примери из упоредног права који су дали позитивне резултате али и правнополитички циљеви који се датим правним леком желе постићи.

Предмет овог рада биће ревизија против пресуде, правни лек чије се место кроз историју југословенског, а потом и српског процесног права значајно мењало. Мотив за избор ове теме лежи у чињеници да је реч о правном леку са дугом традицијом, кроз чију трансформацију можемо да пратимо и однос законодавца према различитим установама процесног права - вишестепености у одлучивању, правноснажности одлуке и правној сигурности коју она доноси.

2. Историјски развој

Детаљно проучавање ревизије отпочеће Законом о парничном поступку СФРЈ из 1956. године³. Овај Закон узет је као временска граница јер представља први закон савезног карактера којим је уређено питање парничне процедуре за територију бивше Југославије.

Важно је, међутим, напоменути да је овај правни лек егзистирао и у предратном законодавству, најпре у Кнежевини, касније Краље-

2 Устав Републике Србије „Сл. гласник РС“ бр. 98/2006, чл. 36. „Свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу“; Универзална декларација о људским правима, усвојена 10. децембра 1948, чл. 8. „Свако има право на делотворни правни лек пред надлежним националним судовима против дела којима се крше основна права која су му призната уставом или законима“; Међународни пакт о грађанским и политичким правима „Сл. лист СФРЈ“ (међународни уговори) 7/71, чл. 14. ст. 5. „Свако ко је оглашен кривим за неко кривично дело има право да његову кривицу и осуду размотри виши суд у складу са законом“.

3 Закон о парничном поступку „Сл. лист ФНРЈ“ бр. 4/57, 52/61, 12/65, 1/71, 23/72, 6/74, у даљем тексту и ЗПП 56.

вини Србији, а затим и Краљевини Југославији⁴, где је био регулисан Законом о судском поступку у грађанским парницама. Овим Законом, донетим под утицајем аустријског права, ревизија је уређена као правни лек којим се могу испитивати само правна питања, под условом да су испуњени услови везани за вредност предмета спора и садржину побијане пресуде⁵.

Важење овог закона окончало се завршетком Другог светског рата и доношењем Закона о уређењу народних судова⁶, у коме, у складу са прокламованом двостепеношћу грађанског поступка, није било места за ревизију као правни лек о коме се одлучује у трећем степену.

2.1. Закон о парничном поступку из 1956. године

Закон о парничном поступку из 1956. године утврђује принцип тростепености суђења у грађанском судском поступку и поново уводи ревизију у систем правних лекова.

Према ЗПП 56, ревизија је редован, ограничен, преклузиван, двостран, деволутиван и суспензиван правни лек.

Специфичност ревизије према овом Закону огледа се у постојању „двоструког колосека“ везаног за допуштеност овог правног лека, а у зависности од тога који је суд одлучивао у другостепеном поступку.

Уколико странка није била задовољна пресудом врховних судова република, као другостепених, или суда Аутономне Покрајине Војводине⁷, могла је увек да изјави ревизију, осим у случају да је правна

4 Ракић – Водинелић В., Ревизија против пресуде, докторска дисертација, 1981, стр. 78.

5 Разлози из којих се могла изјавити ревизија били су: ништавост, недостаци жалбеног поступка који су могли спречити исцрпно претресање и темељну оцену ствари, противречност између чињеничне претпоставке на којој је другостепена пресуда заснована и онога што о тој претпоставци стоји у парничним списима првостепеног или другостепеног суда, те погрешна правна оцена, (чл. 597. Закона о судском поступку у грађанским парницама), преузето из: Ракић – Водинелић В., *op. cit.*, стр. 79.

6 Закон о уређењу народних судова „Сл. лист ДФЈ“, бр. 67/1945.

7 Према Закону о судовима („Службени лист ФНРЈ“, бр. 30/54), редовни првостепени суд је окружни или срески суд; другостепени суд је а) окружни – по жалби против одлуке среског суда донесене у првом степену; б) републички врховни или Врховни суд Аутономне покрајине Војводине – по жалби против одлуке окружног суда донесене у првом степену; трећестепени или ревизиони суд је а) републички врховни или Врховни суд Аутономне покрајине Војводине – против

оцена ствари била заснована на искључивој примени републичког прописа⁸. Чињеница да се овде не среће ниједно друго ограничење, *rationae valoris* или *rationae materiae*, представља изузетак у историји регулисања овог правног лека у домаћем законодавству.

Међутим, уколико је другостепену одлуку донео окружни суд, ЗПП 56 наводи три врсте ограничења због којих се ревизија не би могла изјавити.

Најпре, ако је другостепеном пресудом одлучено у парницама са имовинскоправним захтевима у којима вредност предмета спора у поступку пред првостепеним судом не прелази 200 000 динара као и у парницама о стварним и личним службеностима, доживотном издржавању и манама на стоци, ревизија је дозвољена ако је вредност предмета спора у поступку по жалби већа од 50 000⁹ динара. Увођење овог ограничења мотивисано је жељом законодавца да спречи преоптерећење највишег суда предметима мањег значаја.

Истим чланом овог Закона прописан је и каузални критеријум, те је ревизија била дозвољена када се радило о парницама о законском издржавању, када се не решавају заједно са споровима о постојању или непостојању брака, поништају или разводу брака, или о споровима о утврђивању или оспоравању очинства, као и парницама о чувању и васпитању деце, које настају после правноснажне одлуке којом је брак поништен, разведен или оглашен непостојећим, без обзира на вредност предмета спора.

Најзад, изјављивање ревизије било је допуштено уколико је другостепени суд изменио чињенично стање утврђено првостепеном пресудом.

другостепене пресуде окружног суда; б) Савезни врховни суд – против другостепене пресуде републичког врховног суда или против другостепене пресуде Врховног суда Аутономне покрајине Војводине (Марковић М., Грађанско процесно право, књига прва – свеска 1, 1957, стр. 167).

⁸ Чл. 368. ЗПП 56 (као пример ове искључиве примене републичких прописа може се навести чл. 14. Основног закона о браку „Сл. гласник“ бр. 29/46 „Ближе одредбе о имовинским односима брачних другова прописаће се законима народних република“).

⁹ У Прилогу овог рада налази се табеларни приказ девалвације динара у периоду 1. јануар 1952. године – 6. децембар 2000. године, http://www.nbs.rs/internet/cirilica/scripts/showfaqsection.html?lang=SER_CIR&konverzija=no&id_sekcije=34, приступ сајту 24. октобар 2010. године.

Ревизија се могла изјавити због битне повреде одредаба парничног поступка (осим повреде месне надлежности) и због погрешне примене материјалног права.

О ревизији је одлучивао Савезни врховни суд ако је другостепену пресуду донео републички врховни суд или Врховни суд АП Војводине, односно републички врховни суд или Врховни суд АП Војводине ако је другостепену пресуду донео окружни суд. Приликом одлучивања, ревизијски суд је имао и касаторна и ревизиона овлашћења.

Овако регулисана, ревизија показује нека типична обележја овог правног лека, попут одређивања вредносног ограничења за њено изјављивање, ограничавања на правна питања и ревизионих и касационих овлашћења суда који о њој одлучује. Ипак, чини се да су услови за изјављивање строго постављени, што донекле умањује стварну вредност постојања овог правног лека у тадашњем систему правних лекова.

Законом о изменама и допунама Закона о парничном поступку из 1965. године могућност изјављивања ревизије знатно је сужена¹⁰. Иако је она, као средство за остваривање интереса странака, и даље постојала, теоретичари врло ниско оцењују њену вредност и доводе у питање постојање овог правног лека у пракси¹¹. Овим изменама укинута су различити разлози за допуштеност ревизије у зависности од тога који је суд донео другостепену пресуду, али је као општи услов уведена обавезна измена чињеничног стања од стране другостепеног суда. Начелни став Врховног суда Југославије да се и одлучивање о накнади штете слободном оценом има сматрати чињеничним питањем,

10 Овим Законом је прописано да даном његовог ступања на снагу престају да важе одредбе о ревизији предвиђене у посебном закону (као пример може се навести чл. 185. Закона о наслеђивању, „Сл. лист ФНРЈ“, бр. 20/1955, „Ако је решењем окружног суда које је донесено поводом жалбе против решења о наслеђивању или решења о запису повређен закон, странке могу поднети ревизију републичком врховном суду односно Врховном суду Аутономне Покрајине Војводине“, видети опширније: Креч М., Павић Ђ., Коментар Закона о наслеђивању (са судском праксом), 1964, стр. 604).

11 Ракић – Водинелић В., *op. cit.*, стр. 83. „Наше је мишљење да је ревизија у периоду од 1965. до 1976. године био – промашај: нити је таква ревизија доприносила уједначавању судске праксе (јер је велики број изјављених правних лекова био одбациван због строго постављених услова за допуштеност), нити је доприносила остварењу страначких интереса“; Трива С., Дика М., Грађанско парнично процесно право, 2004, стр. 719 „Уређена у ЗПП као редовни правни лек, ревизија је новелом од 15.3.1965. била толико редуцирана, да се с правом тврдило како је нити нема“.

био је један од начина на који је пракса покушала да прошири подручје примене овог правног лека¹².

Управо лоши резултати које је ревизија показала у пракси, заједно са уставном реформом из 1974. године, довели су до нужних измена у његовом уређењу.

2.2. Закон о парничном поступку из 1976. године

Закон о парничном поступку из 1976. године¹³ уноси значајне измене у систем правних лекова југословенског парничног законодавства. Укида се тростепеност суђења што доводи до проширења листе ванредних правних лекова. Између осталог¹⁴, уведене новине имале су за циљ повећање ефикасности суђења.

Према ЗПП 76, ревизија представља ванредан, преклузиван, несуспензиван, ограничен, деволутиван или реконструктиван правни лек, комплементаран са захтевом за заштиту законитости.

Као ванредан правни лек, ревизија се могла изјавити само против правноснажне одлуке другостепеног суда. Потпуно се дистанцирајући од ЗПП 56 и његовог решења да на различити начин третира другостепене одлуке окружних и врховних судова, ЗПП 76 прописује да ће о ревизији против правноснажне другостепене одлуке одлучивати врховни судови република, без обзира о ком другостепеном суду је реч.

Случај када једна странка није изјавила жалбу на првостепену пресуду која је затим потврђена по (одбијеној) жалби противне странке, а која жели да изјави ревизију, изазива опречна мишљења у теорији и пракси. Аргумент у прилог схватању да се тој странци не треба

12 Видети опширније: Ракић – Водинелић В., *op. cit.*, стр. 85.

13 Закон о парничном поступку „Сл. лист СФРЈ“ бр. 4/77, у даљем тексту и ЗПП 76.

14 Има теоретичара који наводе и друге разлоге за суштинску промену система правних лекова. Најпре, указује се да је Устав из 1974. године имао за последицу раздвајање компетенција у домену функционалног процесног права што је чинило неизвесним да ли ће уопште бити могуће успоставити трећу инстанцу која би гарантовала тростепеност суђења на начин како је то било према решењима ЗПП 56. Осим тога, уставно право на жалбу је доживело једну минималистичку интерпретацију и антиципирало став да је на подлози такве гаранције артикулисана и одређена двостепена структура парничног поступка. (Опширније: Кеча Р., О новој регулативи правних лекова у Закону о парничном поступку, у: *Правни живот (Право и универзалне вредности)*, том IV, 2005, стр. 24).

дозволити изјављивање ревизије јесте да је странка прихватила првостепену пресуду самим тим што је није напала. Супротно схватање заснива се на самом законском тексту који није прописао услов изјављивања жалбе, а пропуштање жалбе не може се сматрати одрицањем од ревизије¹⁵.

Сматрам да је прво схватање исправније јер непостојање правног интереса, манифестовано незаинтересованошћу странке да изјави жалбу као редован правни лек, јесте разлог за недопуштеноост ревизије. О правном интересу, као процесној претпоставци, може се судити и на основу спремности странке да искористи сва расположива средства за побијање да побије пресуде којом је незадовољна, а овде таквог ангажовања очигледно није било.

Рок за изјављивање ревизије био је 30 дана од дана достављања преписа пресуде, с тим да је, осим примерка за суд и противну странку, било потребно поднети примерак за јавног тужиоца надлежног за улагање захтева за заштиту законитости. Изјављивање ревизије није одлагало извршење другостепене правноснажне и извршне одлуке.

Ревизија представља ограничен правни лек из два разлога. Најпре, она се могла изјавити само против одређених пресуда, а затим и из законом тачно побројаних разлога.

Овај правни лек није био дозвољен у имовинскоправним споровима у којима се тужбени захтев односио на новчано потраживање, на предају ствари или извршење неке друге чинидбе, ако вредност предмета спора побијаног дела правноснажне пресуде не прелази 5 000 динара. Уколико се имовинскоправни захтев не односи на потраживање у новцу, предају ствари или извршење неке друге чинидбе, ревизија није била дозвољена ако вредност предмета спора коју је тужилац у тужби навео не прелази 5 000 динара.¹⁶ Законодавац је направио изузетак поводом вредносног критеријума у парницама о издржавању, из радних односа, ауторског права, индустријске својине и заштите јединственог тржишта, прописујући да за њих вредност предмета спора није од значаја. Овај критеријум за изјављивање ревизије мењао се више

¹⁵ Опширније видети: Познић Б., Коментар закона о парничном поступку (према тексту Закона из 1976. године са доцнијим изменама и допунама), 2009, стр. 954.

¹⁶ Чл. 382. ЗПП 76.

пута током важења овог закона, што је било условљено економским интересима и променама у друштвено политичком уређењу земље.

Као разлози за изјављивање ревизије наводе се исте битне повреде одредаба парничног поступка, већ прописане као разлози за изјављивање жалбе против пресуде. Међутим, законодавац не придаје свим битним повредама значај неопходан да се о њима одлучује по ванредном правном леку, тако да се као разлози не могу навести повреда месне надлежности, доношење пресуде без одржавања главне расправе, двострука литиспенденција или искључење јавности противно одредбама закона. Остали разлози за изјављивање ревизије јесу релативно битна повреда одредаба парничног поступка, уколико је учињена у поступку пред другостепеним судом и погрешна примена материјалног права. Погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање не може бити разлог за изјављивање ревизије.

Ревизија представља истовремено деволутиван и ремонстративан правни лек, јер искључиво право одлучивања имају врховни судови република. Савезни суд нема никакву надлежност у одлучивању по овом правном леку.

Будући да Закон о парничном поступку из 1976. године представља модел према коме је уређена и савремена парнична процедура, значајно је подробније испитати и мотиве којима се законодавац руководио приликом изграђивања овог института. Најпре, постојала је жеља да се уведе трећа инстанца која ће осигурати правилност и законитост суђења. Установљавањем трећег степена, омогућено је странкама да изврше контролу правноснажних одлука и отклоне неправилност процесноправне и материјалноправне природе. Неправилностима материјалне природе, погрешно и непотпуно утврђеном чињеничном стању, не придаје се важност потребна да се о њима одлучује у трећем степену. Други мотив био је заштита приватних интереса кроз могућност странака да изјаве овај правни лек, с једне стране, и заштита целокупног друштва кроз обавештавање јавног тужиоца и омогућавање да он изјави захтев за заштиту законитости, с друге стране.

ЗПП 76 не прописује обавезно адвокатско заступање у овом поступку.

На овакав начин уређена, ревизија је представљала правни лек који је позитивно утицао на ефикасност поступка јер је њено изјављивање подвргнуто строгим ограничењима. Ипак, водило се рачуна о неким посебним друштвеним интересима, попут издржавања или заштите јединственог тржишта, па се ту одступило од прописивања високог имовинског цензуса.

3. Актуелна решења

3.1. Закон о парничном поступку из 2004. године

Законом о парничном поступку¹⁷ из 2004. године, новелирано је парнично процесно право, које се, уз извесне измене, примењивало више од четврт века. У систем правних лекова унете су одређене новине, посебно у домену ванредних правних лекова. Поједини правни лекови регулисани су на нов начин, а уведена је и, за наш правни систем до сада непозната, жалба са алтернативним предлогом за ревизијско одлучивање (директна ревизија).

Према ЗПП 04, ревизија представља ванредан, ограничен, преклузиван, деволутиван (или ремонстративан), несуспензиван и двостран правни лек.

Имајући у виду чињеницу да се законодавац одлучио да задржи двостепеност у одлучивању, ревизија је задржала карактер ванредног правног лека. На тај начин се, с једне стране, појачава значај правноснажности, као једне од фундаменталних установа процесног права, а са друге стране, повећава ефикасност самог поступка и обезбеђује право на суђење у разумном року¹⁸. Ипак, поједини

¹⁷ Закон о парничном поступку, „Сл. гласник РС“ бр. 125/2004, у даљем тексту и ЗПП 04.

¹⁸ Према члану 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, (European Convention on Human Rights, Закон о ратификацији Конвенције о заштити људских права и основних слобода, „Сл. лист СЦГ“ (међународни документи), ратификована 26. децембра 2003. године), свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона. Видети опширније: Петрушић Н., Јуриспруденција Европског суда за људска права у заштити права на решавање грађанскоправне ствари у разумном року, у: Европски систем заштите људских права: искуства и нови изазови, 2005.

теоретичари сматрају да је такво решење ваљало преиспитати, иако налазе разумевања за потез законодавца.¹⁹

Ревизија је ограничен правни лек јер се може изјавити само против одређених одлука и из одређених разлога. Може се изјавити против правноснажне пресуде донесене у другом степену, што су случајеви када суд одбија изјављену жалбу као неосновану и потврђује првостепену пресуду и кад преиначује првостепену пресуду. Вредносни критеријум у имовинскоправним парницама, када се тужбени захтев односи на потраживања у новцу, на предају ствари или извршење неке друге чинидбе, био је 500 000 динара. Изузетно, овај цензус се није морао прећи када су по среди парнице о праву на издржавање или укидање издржавања, парнице о праву на издржавање услед смрти даваоца издржавања, парнице поводом тзв. дискриминационих спорова²⁰, парнице о споровима због повреде ауторског права и права индустријске својине, као и парнице из нелојалне утакмице и монополистичких понашања кад се не односе на имовинскоправни захтев²¹.

Разлози за изјављивање ревизије јесу битне повреде одредаба парничног поступка, осим оних о стварној и месној надлежности; релативно битне повреде парничног поступка које су учињене пред другостепеним судом; погрешна примена материјалног права и прекорачења тужбеног захтева, ако је та повреда учињена тек у поступку пред другостепеним судом²². Материјална неисправност

19 Кеча Р., *op. cit.*, стр. 24: „Наведена концепција, као што видимо, ни по новом ЗПП није снажније угрожена, а ни преиспитана. Можда се то реално није могло ни учинити у атмосфери у којој је раније важећи систем постао парадигма за неефикасно, скупо, споро и траљаво остваривање правне заштите. У таквој би атмосфери стварно било јеретички поставити питање има ли можда места враћању тростепености у процесни систем, а да то само по себи нема за последицу битније погоршање економичности и ефикасности парничног поступка.“

20 Имовински спорови који настају из противуставних и противзаконитих појединачних аката и радњи којима се правна или физичка лица зависно од седишта, односно пребивалишта стављају у неравноправан положај на јединственом тржишту или на други начин нарушава јединство тржишта, укључујући и парнице о накнади штете која се тим проузрокује (Станковић Г., Грађанско процесно право – парнично процесно право (прва свеска), 2007, стр. 508.).

21 Чл. 394. ЗПП 04.

22 Чл. 398. ЗПП 04.

пресуде не може бити разлог за изјављивање ревизије, са изузетком дискриминационих парница.

Рок за изјављивање ревизије је 30 дана од дана достављања преписа пресуде. Примерак благовремене, потпуне и дозвољене ревизије доставља се и јавном тужиоцу надлежном за подизање захтева за заштиту законитости, правног лека комплементарног са ревизијом.

О изјављеној ревизији одлучује Врховни суд Србије. Када одлучује о ревизији против правноснажних одлука суда нижег степена, заседа у већу од пет судија, док се о одлукама вишег суда изјашњава у већу од седам судија.

Врховни суд Србије има касаторна и ревизиона овлашћења. Користећи касаторна овлашћења, Врховни суд Србије може решењем укинути у целини или делимично пресуду другостепеног и првостепеног суда или само пресуду другостепеног суда и предмет вратити на поновно суђење истом или другом већу првостепеног или другостепеног суда, односно другом надлежном суду²³. Друго касационо овлашћење јесте укидање донесене одлуке решењем и одбацивање тужбе²⁴.

Ревизиона овлашћења ревизијског суда уска су, имајући у виду чињеницу да он може преиначити побијану пресуду само ако утврди да је материјално право погрешно примењено. Ако ревизијски суд нађе да је због погрешне примене материјалног права чињенично стање непотпуно утврђено и да због тога нема услова за преиначење побијане пресуде, решењем ће усвојити ревизију, укинути у целини или делимично пресуду првостепеног и другостепеног суда или само пресуду другостепеног суда и предмет вратити на поновно суђење истом или другом већу првостепеног, односно другостепеног суда²⁵.

23 Чл. 406. ст. 1. ЗПП 04: Суд ће овако поступити ако утврди да постоји битна повреда одредаба парничног поступка из чл. 361. ст. 1. и 2. овог закона због које се ревизија може изјавити.

24 Чл. 406. ст. 2. и ст. 3. ЗПП 04: Суд ће овако поступити ако је у поступку пред првостепеним или другостепеним судом учињена повреда из члана 361. став 2. тач. 2, 3. и 10. овог закона. Ако је у поступку пред првостепеним или другостепеним судом учињена повреда из члана 361. тачка 9. овог закона, ревизијски суд ће, с обзиром на природу повреде, поступити према одредбама ст. 1. или 2. овог члана.

25 Чл. 407. ЗПП 04.

Једна од посебно занимљивих, и донекле спорна одредба везана за ревизију јесте она према којој ревизијски суд неће детаљно образлагати пресуду којом се ревизија одбија као неоснована, ако закључи да то није потребно због тога што се у ревизији понављају жалбени разлози или када се образлагањем пресуде којом се ревизија одбија не би постигло ново тумачење права нити допринело ујединаченом тумачењу права²⁶. Наиме, на овај начин суд ускраћује могућност подносиоцу ревизије да сазна разлоге због којих његова ревизија није основана и на тај начин и сам стекне уверење о оправданости оваквог става ревизијског суда. Тиме се отвара простор за сумњу у судску одлуку, што никако не доприноси поверењу грађана у судски систем и њиховом опредељењу да своје спорове решавају на овај начин. Имајући у виду и чињеницу да је реч о последњој инстанци у одлучивању, било би добро размислити о увођењу обавезног образложења пресуде, обавези коју суд у свим осталим случајевима већ има²⁷.

Новину представља поменута жалба са алтернативним предлогом за ревизијско одлучивање (директна ревизија). Овај правни лек уведен је у наше законодавство на предлог Комитета министара Савета Европе а познају га законодавства појединих европских земаља²⁸. Његова суштина јесте у могућности да странка која је незадовољна одлуком донетом у првом степену, уз сагласност супротне странке, „прескочи“ поступак по жалби и упусти се у поступак по ревизији. Пресуда се може побијати овим правним леком, у парницама у којима је допуштена ревизија, само због погрешне примене материјалног права и недозвољених диспозиција странака²⁹. Осим тога, потребно

26 Чл. 405. ст. 2. ЗПП 04.

27 Ваља, ипак, напоменути да је слична одредба постојала и у ЗПП 56, тако да не представља у потпуности иновацију коју је донео ЗПП 04. (чл. 377. ЗПП 56: Кад одбије ревизију, врховни суд може уместо посебног образложења позвати се у изреци пресуде на разлоге из првостепене или другостепене пресуде. Врховни суд не мора образложити своју одлуку ако одбије ревизију због тога што сматра да не постоје повреде одредаба парничног поступка које жалилац истиче).

28 Станковић Г., Закон о парничном поступку, Београд, 2004, стр. 28. „Ради се о специфичном правном средству које постоји у неким европским правним системима (нпр. у немачком праву). Директна ревизија уведена је као нови правни лек ради унапређивања остваривања правне заштите у складу са препорукама Комитета министара СЕ“.

29 Чл. 3. ст. 3. ЗПП 04.

је да Врховни суд Србије прихвати да о њему одлучује због потребе уједначавања судске праксе заузимањем става о неком спорном правном питању.

Дискутабилан је реални домет овог правног лека, с обзиром да, са једне стране, остаје нејасан мотив странке која је задовољна пресудом да одложи наступање правноснажности након евентуалног одбијања жалбе жалиоца и потврђивања првостепене пресуде. Са друге стране, не види се ни мотив подносиоца овог предлога да не искористи све законом предвиђене могућности, већ сам себи ускрати једну инстанцу и тиме омогући наступање правноснажности. Сматра се да овај правни лек има много више оправдања у оним правним системима у којима је ревизија пројектована као редовни правни лек³⁰.

Још једну новину представља ванредна ревизија, правни лек који је допуштен у правним стварима у којима се ревизија по редовном току ствари не може изјавити, али је по оцени апелационог суда ипак потребно размотрити правна питања од општег интереса, уједначити судску праксу или усвојити ново тумачење права. Из тог разлога, ова врста ревизије представља један од механизма за уједначавање правне праксе. И овај правни лек донет је у циљу хармонизације домаћег и европског законодавства, а познају га и законодавства у региону, хрватско на пример³¹.

Уређена на овај начин, ревизија није претрпела значајније измене у односу на ЗПП 76. Имовински цензус није био толико висок да је у пракси ограничавао изјављивање овог правног лека, тако да је она била

30 Кеча Р., *op. cit.*, стр. 34.

31 У члану 382. Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку „Народне новине“ бр. 91/92, 112/99, Новела из 2008. године, наведени су следећи разлози за изјављивање ванредне ревизије: ако о том питању ревизијски суд још увек није заузео став одлучујући у поједним предметима или на одељенској или општој седници, а реч је о питању о коме постоји разнородна пракса другостепених судова; ако о том питању ревизијски суд још увек није заузео став а могло би се очекивати да би у пракси другостепени судови о њему имали различита схватања, нпр. због могућности различитог тумачења одређених законских одредаба; да је став већ заузет али је другостепена пресуда утемељена на ставу који није подударан са ставом ревизијског суда; ако је став већ заузет и другостепена пресуда јесте утемељена на том ставу, али би, особито уважавајући разлоге изнете током првостепеног и жалбеног поступка, због промена у правном систему условљене новим законодавством или међународним споразумима те одлуком Уставног суда Републике Хрватске или Европског суда за људска права - требало преиспитати судску праксу.

доступна релативно широком кругу незадовољних странака. На тај начин остваривала је своју примарну функцију, контролу законитости другостепене одлуке. Треба похвалити тежњу законодавца да усклади домаћа решења са онима из земаља ЕУ, али и изразити бојазан да нека решења, попут директне ревизије, нису остварила очекивану сврху у пракси.

3.2. Закон о изменама и допунама ЗПП 04

Закон о изменама и допунама Закона о парничном поступку³² ступио је на снагу пет година након доношења ЗПП 04. Будући да су радови појединих теоретичара указивали на недостатке³³ који у овој области и даље постоје, то се могло очекивати да ће измене и допуне унети неке суштинске измене у складу са изнесеним критикама. Међутим, и летимичан поглед на ЗПП 09 показује да су унете измене углавном „козметичке“ природе јер се махом односе на законску терминологију или измену новчаних вредности. Мало је института који су претрпели битније промене, а ниједан није у области правних лекова.

Ревизија против пресуде задржала је обележја која је имала према ЗПП 04. Једина измена односи се на вредност предмета спора кад се тужбени захтев односи на утврђење права својине на непокретностима, потраживање у новцу, предају ствари или извршење неке друге чинидбе. Сада је та вредност одређена на 100 000 € у динарској противвредности по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе. Управо је новина овог Закона у одлуци законодавца

³² Закон о изменама и допунама Закона о парничном поступку, „Сл. гласник РС“ бр. 125/2004, 111/2009, у даљем тексту и ЗПП 09.

³³ Кеча Р., ор. cit., стр. 20 „Пропуштена је прилика да се реалније вреднује место и значај појединих процесних установа и правнополитичких квалификатива. Поједине оцене су веома често, или недопустиво често, биле веома површне или крајње једностране. То је одлучујуће допринело да остварене прилике нису ни приближно досегле онај потенцијал који је био остварив уз један студиознији и промишљенији законодавни рад“; Петрушић Н., Право на приступ суду у светлу новог ЗПП, у: Приступ правосудју – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије, св. 2, 2007, стр. 178 „С обзиром да предстоји усаглашавање ЗПП са новим Уставом РС, текст ЗПП поново ће се наћи под лупом правних стручњака. То пружа прилику да се поједина законска решења адаптирају и коригују, а одредбе учине још јаснијим и прецизнијим“.

да новчане вредности изражава у иностраној уместо у домаћој валути³⁴. Оправдање за овај поступак може се наћи у нестабилном курсу динара и потреби да се на тај начин обезбеди остваривање сврхе одређених правила у дужем временском периоду³⁵.

Осим тога, више не постоје изузеци, предвиђени свим ранијим законима, за које имовински цензус није био потребан, што драстично ограничава право на изјављивање ревизије.

Треба споменути и прелазне и завршне одредбе ЗПП 09, које на специфичан начин уређују примену законских прописа на већ започете поступке по ревизији. Одредбама члана 55. ЗПП 09 предвиђа се да ће се поступци започети пре ступања на снагу овог закона окончати по одредбама новог закона, са изузетком ревизија изјављених пре ступања на снагу новог закона, о којима ће Врховни касациони суд, у трочланом већу, одлучивати по правилима парничног поступка која су важила до дана ступања на снагу новог закона. Као спорно појављује се питање примене правила на парнице у којима је првостепени поступак окончан пре ступања на снагу ЗПП 09 и које се налазе у фази жалбеног поступка. Како је члан 491. ЗПП 04 остао на снази³⁶, то долази до колизије законских прописа. Иако би, у складу са чланом 491. ЗПП 04, али и принципом забране ретроактивног дејства закона, требало применити прописе важеће у тренутку покретања поступка,

34 Одређивање новчаног износа у иностраној уместо домаћој валути није непознаница у нашем правном систему. Законом о осигурању имовине и лица, „Сл. гласник СРЈ“ бр. 55/2004, прописана је минимална осигурана сума на коју мора бити уговорено обавезно осигурање по једном путнику у динарској противвредности износа означеног у америчким доларима.

35 Ипак, може се запазити да законодавац није био доследан ни у спровођењу ове ретке новине у ЗПП 09. Наиме, иако је највећи број новчаних износа изражен у иностраној валути, ипак има и оних који су и даље изражени у динарима, чиме се поставља питање мотива за једну или другу опцију (нпр. чл. 181: Суд ће у току поступка казнити новчаном казном у износу до 30 000 динара за физичко лице, односно до 100 000 динара за правно лице, због злоупотребе процесних овлашћења странку, умешача, законског заступника, пуномоћника или вештака.).

36 Чл. 491. ст. 1: Ако је пре ступања на снагу овог закона донета првостепена пресуда или решење којим се поступак пред првостепеним судом окончава, даљи поступак спровешће се по досадашњим прописима (...) чл. 491 ст. 4. О ревизији изјављеној против правноснажене одлуке другостепеног суда, у поступку који је покретнут пре почетка примене овог закона, одлучиваће се по правилима парничног поступка која су важила до ступања на снагу овог закона.

чланом 55. ЗПП 09, прописује се другачије поступање. Ова дилема је посебно значајна јер странци сигурно није свеједно по којим ће се прописима поступати, будући да су критеријуми за изјављивање ревизије по ЗПП 09 знатно строжи. Имајући у виду чињеницу да је странка, покрећући поступак, имала у виду одредбе тада важећег закона, и, могуће, вредност предмета спора определила према њима, супротно је начелу правне сигурности на овај начин вршити измене. Из тог разлога, најсврсисходније би било да Врховни касациони суд што пре, кроз институт спорног правног питања, реши дилему коју је законодавац створио.

Такође је занимљиво скренути пажњу и на Предлог Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку³⁷. Овај предлог, у многоме различит од усвојене верзије, садржи низ новина којима се мења парнична процедура. Њиме се битно мења систем правних лекова, на тај начин што се поједини потпуно изостављају³⁸, док други добијају нове одлике.

Према Предлогу, ревизија, први пут након ЗПП 56, постаје редовни правни лек. Тиме се, заправо, уводи тростепеност у одлучивању, а странкама стоји на располагању још једна инстанца у контроли законитости одлуке. Вредност предмета спора у имовинскоправним парницама такође је изражена у страниој валути, али износи 30 000 €, чиме овај правни лек постаје далеко доступнији већем броју субјеката. Уводе се и кратки инструкциони рокови у којима суд поступа по пријему поднеска ревизије³⁹. Предлог и даље познаје директну и ванредну ревизију, с тим што је њихово дејство сада донекле другачије с обзиром на промењену природу основног института. Могло би се очекивати да би директна ревизија добила ширу примену јер странка која је незадовољна одлуком не би сада, пристајањем на „прескакање“

³⁷ <http://www.mpravde.gov.rs/cr/articles/zakonodavna-aktivnost/>, приступ сајту 24. октобра 2010. године, у даљем тексту и Предлог.

³⁸ Предлог не садржи одредбе о захтеву за заштиту законитости, правном леку који је омогућавао интервенцију јавног тужиоца у сврху заштите јавног интереса. Овај правни лек критикован је у нашој правној теорији (Видети: Кеча Р., *op. cit.*, стр. 37.), а Хрватска га је такође укинула Новелом из 2003. године.

³⁹ Чл. 92. Предлога: „Првостепени суд је дужан да ревизију са списима достави другостепеном суду у року од три дана од дана пријема поднеска ревизије. Другостепени суд је дужан да здружи своје списе и у року од три дана проследи предмет Врховном касационом суду”.

жалбе, изазвала правноснажност и извршност одлуке. Како до тога у сваком случају након ових измена не би дошло, онда би, у циљу ефикасности и правне сигурности, и једној и другој странци било у интересу да се одмах води поступак по ревизији. Остаје питање због чега ова, далеко напреднија верзија измена и допуна ЗПП није усвојена, посебно имајући у виду да је она уважила ставове теоретичара по бројним питањима и решила поједине дилеме које је Закон из 2004. године доносио у пракси⁴⁰.

4. Закључне напомене

Конципирана најпре као редовни, ревизија се временом усталила као ванредни правни лек чија је основна функција контрола законитости другостепених правноснажних одлука. Кључне особине овог правног лека – ванредност, несуспензивност и ограниченост, имају за циљ да се у поступку остваре нека од основних начела грађанског процесног права, попут економичности и ефикасности поступка. Новине које налазе место у ЗПП 04, директна или ванредна ревизија, показују тенденцију хармонизације прописа са актуелним решењима у упоредном праву. Ипак, њихово пуко преписивање у домаће законодавство, без прилагођавања осталим одредбама закона, али и природи и навикама парничара, отежава постизање жељених резултата.

Ова запажања наводе на закључак да је потребно да се првим наредним изменама и допунама постојећег закона приступи са више пажње и храбрости да се, у складу са сугестијама правних стручњака, унесу значајне промене. Оне се, у првом плану, тичу промене правне природе ревизије, из ванредног у редовни правни лек, кориговања вредносног критеријума и враћања каузалног критеријума, којим би се омогућило да ревизија буде увек допуштена у појединим парницама, без обзира на вредност предмета спора. На крају ће пракса, као евалуатор свих законских решења, показати колико је модел за који се законодавац определио заиста погодан за остваривање планираних правнополитичких циљева.

⁴⁰ Нпр. у области мирног решавања спорова (чл. 64. Предлога: Ако је судско поравнање закључено после доношења првостепене одлуке, суд ће донети решење којим ће утврдити да је првостепена пресуда без дејства и обуставити поступак.).

Прилог

Девалвација динара

Датум девалвације	Износ динара за	
	1 САД долар	1 немачку марку
1. јануар 1952.	50,00	
1. јануар 1952.	300,00	
30. новембар 1964.	750,00	
26. јули 1965.	1.250,00	
24. јануар 1971.	15,00	
22. децембар 1971.	17,00	
6. јуни 1980.	27,30	
21. октобар 1981.	36,90	
16. новембар 1987.	1.297,84	
25. мај 1988.	1.536,40	
28. децембар 1989.		7,00
1. јануар 1991.		9,00
20. април 1991.		13,00
26. јануар 1992.		65,00
4. фебруар 1992.		84,20
11. март 1992.		85,00
13. април 1992.	200,00	
1. јули 1992.	200,00	
13. новембар 1992.	750,00	
10. април 1993.	48.000,00	
24. јануар 1994.		1 нови динар
25. новембар 1995.		3,30
31. март 1998.		6,00
6. децембар 2000.		30,00

Табеларни приказ девалвације динара у периоду 1. јануар 1952. године
– 6. децембар 2000. године.

Резиме

У овом раду ауторка прати промене у уређењу ревизије против пресуде, правног лека чије се место у систему правних лекова значајно мењало. Први део рада описује обележја ревизије у историјској ретроспективи, док се други део рада бави савременим тенденцијама, уз посебан осврт на Закон о изменама и допунама Закона о парничном поступку. Циљ овог рада јесте оцена постојећих и предложених законских решења, а у сврху што потпунијег остваривања правнополитичких циљева којима ревизија служи. Најзначајније сугестије тичу се промене правне природе ревизије, из ванредног у редовни правни лек, кориговања вредносног критеријума и враћања каузалног критеријума, којим би се омогућило да ревизија буде увек допуштена у појединим парницама, без обзира на вредност предмета спора.

Анђелија Адамовић

ТЕНДЕНЦИЈЕ У РАЗВОЈУ РЕВИЗИЈЕ У СРПСКОМ ГРАЂАНСКО ПРОЦЕСНОМ...

Andelija Adamović, LL.B.

Teaching Assistant

Faculty of Law, University of Niš

TENDENCIES IN THE DEVELOPMENT OF THE JUDICIAL REVISION IN THE SERBIAN CIVIL PROCEDURE

Summary

In this paper, the author tracks the changes concerning the legal regulation of the judicial revision of a civil court decision, whose position in the system of legal remedies has been subject to significant changes. In the first part of this article, the author describes the characteristics of judicial revision in a historical retrospective. The second part of the paper deals with the contemporary tendencies on this issue with specific reference to the Act on the Changes and Supplements to the Litigation Procedure Act. This paper is aimed at evaluating the existing as well as the proposed legal solutions which are to provide for a most comprehensive exercise of both legal and political goals which the judicial revision is aimed to serve. The most significant suggestions pertain to changing the legal nature of judicial revision from an extraordinary into a regular legal remedy, correcting the criterion on the value of a legal claim and reinstating the causation criterion, which would allow for the application of judicial revision in certain lawsuits regardless of the value of the legal claim.

Key words: *judicial revision, regular and extraordinary legal remedy, instance proceeding*

Весна Данковић,

Библиотека Правног факултета у Нишу

**НОВА, ИЗМЕЊЕНА И ДОПУЊЕНА БИБЛИОГРАФИЈА
МОНОГРАФСКИХ И СЕРИЈСКИХ ПУБЛИКАЦИЈА
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ (1960-2010)¹**

М О Н О Г Р А Ф С К Е П У Б Л И К А Ц И Ј Е

1. **ДЕСЕТ ГОДИНА РАДА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ : 1960-1970**, Ниш, Правно-економски факултет, 1970, стр. 167, уредник:
Данило Ж. Марковић
COBISS.SR-ID=200454919
2. *Крстић, Божидар, СХИЗОФРЕНИЈА И УБИСТВА*, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1978, стр. 117
COBISS.SR-ID=50413831
3. **20 ГОДИНА РАДА : ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ У НИШУ : 1960-1980**, Ниш, Универзитет у Нишу, 1981, стр. 171, уредник: *Љубиша Јовановић*
COBISS.SR-ID=49901319
4. *Кулић, Димитрије, УСТАВНИ АМАДМАНИ 1981 : КОМЕНТАР*, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1982, стр. 124
5. *Кулић, Димитрије, ОМБУДСМАН И ДРУШТВЕНИ ПРАВОБРАНИЛАЦ САМОУПРАВЉАЊА*, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1985, стр. 291
COBISS.SR-ID=16324871
6. *Кулић, Димитрије, УСТАВНА ЗАШТИТА РАДНИКА : СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА РЕГИОН НИШ : СТУДИЈА*, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1985, стр. 322
7. **ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ, УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ : 25 ГОДИНА РАДА И РАЗВОЈА**, Ниш, Правни факултет, 1985, стр. 66, уредник: *Љубиша Соколовић*
COBISS.SR-ID=50261767
8. *Рочкомановић, Милорад, ЈАВНИ ПОРЕДАК У МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ*, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1988, стр. 125
COBISS.SR-ID=9161740
9. *Стојановић, Драган М., ОСНОВНА ПРАВА ЧОВЕКА - ЉУДСКА ПРАВА И СЛОБОДЕ У УСТАВИМА ЕВРОПСКИХ ДРЖАВА*, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1989, стр. 222
COBISS.SR-ID=6832642
10. *Симић, Миролуб Д., БИБЛИОГРАФИЈА БОРБА ТАСИЋА*, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1990, стр. 120
COBISS.SR-ID=220217863

¹ Библиографске јединице поређане су хронолошки, а у оквиру сваке године дат је азбучни редослед аутора или наслова публикација где нема аутора.

11. *Живковић, Мирко, ПОВЕРАВАЊЕ ДЕЦЕ НА ЧУВАЊЕ И ВАСПИТАЊЕ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ*, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1991, стр. XV, 288
COBISS.SR-ID=7278095
12. *35 ГОДИНА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ : 1960-1995*, Ниш, Правни факултет, 1995, стр. 155, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=43281164
13. *Ђурић, Александар, ЗАЈЕДНИЦА НЕЗАВИСНИХ ДРЖАВА (ЗНД) : НАСТАНАК И ОРГАНИЗАЦИЈА, ПРИВРЕДНО-ПРАВНИ ОДНОСИ, РЕШАВАЊЕ СПОРОВА*, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1998, стр. 318
COBISS.SR-ID=152896007
14. *Митровић, Љубиша, ДРУШТВЕНЕ ПРОМЕНЕ И АКТЕРИ*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 1999, стр. 340
COBISS.SR-ID=150830855
15. *Стојановић, Драган М., ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ПОСЛАНИКА : НА ПРИМЕРИМА ФРАНЦУСКЕ, АУСТРИЈЕ, НЕМАЧКЕ И ЈУГОСЛАВИЈЕ*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 1999, стр. 346
COBISS.SR-ID=149117191
16. *Лазић, Мирослав, ЛИЧНЕ СЛУЖБЕНОСТИ*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2000, стр. 214
COBISS.SR-ID=167104519
17. *Милановић, Тихомир, Ж., ПРАВО У СУДСКОЈ ПРАКСИ*, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2001, стр. 143
COBISS.SR-ID=182588935
18. *Ђурић, Александар, Цветковић, Предраг, МЕЂУНАРОДНО ТРГОВИНСКО ПРАВО : СТРУЧНИ ЕСЕЈИ*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2001, стр. 484
COBISS.SR-ID=167628295
19. *Јовановић, Мила, КОМЕНТАР СТАРОГ РИМСКОГ IUS CIVILE, Књ. 1, LEGES REGIAE*, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2002, стр. 223
COBISS.SR-ID=182619399
20. *Ђорђевић, Мирослав, ОСЛОБОДИЛАЧКИ РАТ СРПСКИХ УСТАНИКА : 1804-1806*, фототипско изд. из 1967., Београд, Војноиздавачки завод, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2004, стр. 447
COBISS.SR-ID=114240524
21. *Ђурђић, Војислав, Ранђеловић, Небојша, Илић, Горан, СРПСКО ДРЖАВНО ТУЖИЛАШТВО : 1804-2004*, 1. изд., Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2004, стр. 131
COBISS.SR-ID=116991756
22. *Живковић, Мирко, ЕВОЛУЦИЈА ИДЕЈА О РЕШАВАЊУ СУКОБА ЗАКОНА*, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2004, стр. 84
COBISS.SR-ID=114725644
23. *Николић, Драган, ВУКОВА ДЕЛА КАО ИЗВОР ЗА ИСТОРИЈУ ОБНАВЉАЊА*

СРПСКЕ ДРЖАВЕ, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2004, стр. 75
COBISS.SR-ID=113705228

24. *Анђелковић, Милева, Јовашевић, Драган, ИЗБЕГАВАЊЕ ПЛАЋАЊА ПОРЕЗА : ФИСКАЛНИ И КРИВИЧНО-ПРАВНИ АСПЕКТ*, публикација је резултат рада на пројекту "Право на приступ правосуђу - инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије", Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. 247
COBISS.SR-ID=136564236
25. *Пејић, Ирена, ПАРЛАМЕНТАРНО ПРАВО : ФРАНЦУСКИ, НЕМАЧКИ, БРИТАНСКИ, СРПСКИ И ПРИМЕР ЕВРОПСКОГ ПАРЛАМЕНТА*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. VIII, 340
COBISS.SR-ID=128218892
26. *Голубовић, Срђан, ЕВРОПСКА МОНЕТАРНА УНИЈА : ИНСТИТУЦИОНАЛНИ АСПЕКТИ*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2007, стр. 191
COBISS.SR-ID=139246604
27. *Јовановић, Мила, КОМЕНТАР СТАРОГ РИМСКОГ IUS CIVILE, Књ. 2, ЗАКОН XII ТАБЛИЦА*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2007, стр. 451
COBISS.SR-ID=142134284
28. *Јовашевић, Драган, НУЖНА ОДБРАНА И КРАЈЊА НУЖДА*, публикација је резултат рада на пројекту "Право на приступ правосуђу - инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије", Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2007, стр. 264
COBISS.SR-ID=145444108
29. *Кнежевић, Саица С., КРИВИЧНИ ПОСТУПАК ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2007, стр. 97
COBISS.SR-ID=140149516
30. *Кнежевић, Саица С., ЗАШТИТА ЉУДСКИХ ПРАВА ОКРИВЉЕНОГ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2007, стр. 239
COBISS.SR-ID=139431436
31. *Константиновић-Вилић, Слободанка, Костић, Миомира, Миладиновић, Душица, ПРАВО НА ПРАВНУ ПОМОЋ И КВАЛИТЕТ ПРАВНЕ ПОМОЋИ ПРУЖЕНЕ ГРАЂАНИМА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ И ПОСТУПКУ ИЗДРЖАВАЊА КАЗНЕ*, публикација је објављена у оквиру пројекта "Право на приступ правосуђу - инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије", Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2007, стр. 189
COBISS.SR-ID=142136844
32. *ПОВЕРЕЊЕ ГРАЂАНА/ГРАЂАНКИ ГРАДА НИША У ИНСТИТУЦИЈУ СУДСТВА*, Ниш, Правни факултет у Нишу, Филозофски факултет у Нишу, 2008, стр. 98
COBISS.SR-ID=149815820
33. *Јовашевић, Драган, КРИВИЧНОПРАВНА ЗАШТИТА ИСПРАВА*, публикација је резултат рада на пројекту "Право на приступ правосуђу - инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије", Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. 239
COBISS.SR-ID=167333644

34. *Јовашевић, Драган*, **СИСТЕМ ЕКОЛОШКИХ ДЕЛИКАТА : ЕКОЛОШКО КАЗНЕНО ПРАВО**, публикација је резултат рада на пројекту "Право на приступ правосуђу - инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије", Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. 369
COBISS.SR-ID=170062092
35. *Петровић, Александар*, **МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ РАДА**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. 404
COBISS.SR-ID=172225804
36. *Раићеловић, Небојша, Тодоровић-Крстић, Миљана*, **ОДАБРАНИ ИЗВОРИ ИЗ ДРЖАВНОПРАВНЕ ИСТОРИЈЕ ЈУЖНОСЛОВЕНСКИХ НАРОДА**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. 405
COBISS.SR-ID=167867148
37. *Стојановић, Наташа*, **НАСЛЕДНИЧКА ЗАЈЕДНИЦА**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. 223
COBISS.SR-ID=169422348
38. *Тредвел, Џејмс*, **ПРИРУЧНИК ЗА КРИМИНОЛОГИЈУ - ВЕШТИНЕ УЧЕЊА**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. 49
COBISS.SR-ID=157565452
39. **ЗАКОНСКИ ТЕКСТОВИ СТАРОГ И СРЕДЊЕГ ВЕКА**, 2. изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. 147, приредили: *Драган Николић, Александар Ђорђевић*
COBISS.SR-ID=178154252
40. *Јовашевић, Драган*, **МЕЂУНАРОДНА КРИВИЧНА ДЕЛА : ОДГОВОРНОСТ И КАЖЊИВОСТ**, публикација је резултат рада на пројекту "Право на приступ правосуђу - инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије", Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. 300
COBISS.SR-ID=173679884
41. *Јовашевић, Драган*, **ПОЛОЖАЈ МАЛОЛЕТНИКА У КРИВИЧНОМ ПРАВУ**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. 222
COBISS.SR-ID=176794380
42. *Кнежевић, Саша С.*, **МАЛОЛЕТНИЧКО КРИВИЧНО ПРАВО : МАТЕРИЈАЛНО, ПРОЦЕСНО И ИЗВРШНО**, публикација је резултат рада на пројекту "Право на приступ правосуђу - инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије", Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. 345
COBISS.SR-ID=175453964
43. *Костић, Миомира*, **ВИКТИМИТЕТ СТАРИХ ЉУДИ**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, Београд, Социјална мисао, 2010, стр. 247
COBISS.SR-ID=174367244
44. *Поповић, Ива, Војиновић, Милица, Марковић, Љубица, Барун, Иван*, **ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ ПРУЖАЊЕ БЕСПЛАТНЕ ПРАВНЕ ПОМОЋИ**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. 68
COBISS.SR-ID=175047180
45. *Цветковић, Предраг*, **УВОД У ПРАВО СВЕТСКЕ ТРГОВИНСКЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. [14], 291
COBISS.SR-ID=176286732

46. **50 ГОДИНА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ : 1960-2000**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. 95, уредници: *Слободанка Константиновић-Вилић, Драган Николић*
COBISS.SR-ID=175634700

У Ц Б Е Н И Ц И

47. *Крстић, Божидар*, **СУДСКА ПСИХИЈАТРИЈА**, 2. прерађено и допуњено изд. Ниш, Правни факултет, 1977, стр. 150
COBISS.SR-ID=512360368
48. *Петровић, Јован*, **ПОЛИТИЧКА ЕКОНОМИЈА : ОПШТИ ПОЈМОВИ, КАТЕГОРИЈЕ И ЗАКОНИ : КАПИТАЛИЗАМ**, 6. изд., Ниш, Правни факултет, 1987, стр. XII, 400
COBISS.SR-ID=31060999
49. *Рочкомановић, Милорад*, **МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО**, Ниш, Правни факултет, 1988, стр. 303
COBISS.SR-ID=71716108
50. *Горчић, Јован*, **ФИНАНСИЈЕ : УВОД У ФИНАНСИЈЕ И ОСНОВЕ НАУКЕ О ФИНАНСИЈАМА И ФИНАНСИЈСКОГ ПРАВА, Књ. 1**, Ниш, Правни факултет, 1988, стр. 274
COBISS.SR-ID=1024336801
51. *Горчић, Јован*, **ФИНАНСИЈЕ : УВОД У ФИНАНСИЈЕ И ОСНОВЕ НАУКЕ О ФИНАНСИЈАМА И ФИНАНСИЈСКОГ ПРАВА, Књ. 1**, Ниш, Правни факултет, Бор, Штампa, радио и филм, 1990, стр. 274
COBISS.SR-ID=512405167
52. *Живковић, Мирко*, **ФРАНЦУСКИ ЗА СТУДЕНТЕ ПРАВА**, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1993, стр. 249
COBISS.SR-ID=512016304
53. *Ковачевић-Куитримовић, Радмила*, **ГРАЂАНСКО ПРАВО : ОПШТИ ДЕО**, 3. изд., Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1997, стр. X, 306
COBISS.SR-ID=1024031905
54. *Ђорђевић, Владислав, Ђ.*, **НАСЛЕДНО ПРАВО**, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1997, стр. 420
COBISS.SR-ID=60240652
55. *Николић, Драган*, **ФРАГМЕНТИ ПРАВНЕ ИСТОРИЈЕ**, 2. измењено и допуњено изд., Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1997, стр. 321, LXV
COBISS.SR-ID=128187399
56. *Станковић, Гордана*, **ГРАЂАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО**, 4. измењено и допуњено изд., Ниш, Правни факултет, 1998, стр. 680
COBISS.SR-ID=138701831
57. *Божјић, Милорад*, **ЕКОНОМСКА ПОЛИТИКА**, 2. изд., Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1998, стр. VIII, 479
COBISS.SR-ID=135555591
58. *Анђелковић, Милева*, **ПОРЕСКО ПРАВО : ТЕОРИЈСКИ АСПЕКТИ И ПОРЕСКЕ РЕФОРМЕ**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 1999, стр. 333

COBISS.SR-ID=155222535

59. *Димитријевић, Момчило, Симић, Мирољуб Д., УВОД У ПРАВО*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 1999, стр. IX, 394
COBISS.SR-ID=145803015
60. *Ђорђевић, Мирослав, Стојичић, Слободанка, НАЦИОНАЛНА ИСТОРИЈА ДРЖАВЕ И ПРАВА*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 1999, стр. III, 247
COBISS.SR-ID=150832391
61. *Митровић, Љубиша Р., ОПШТА СОЦИОЛОГИЈА : ПРЕДМЕТ, МЕТОД И ТЕОРИЈЕ*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 1999, стр. VII, 296
COBISS.SR-ID=155725063
62. *Стојановић, Драган М., УСТАВНО ПРАВО, Књ. 1*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 1999, стр. 270
COBISS.SR-ID=149921543
63. *Јовановић, Љубиша, КРИВИЧНО ПРАВО : ОПШТИ ДЕО*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2000, стр. VI, 576
COBISS.SR-ID=164888071
64. *Јовановић, Љубиша, Ђурђић, Војислав, Јовашевић, Драган, КРИВИЧНО ПРАВО : ПОСЕБНИ ДЕО*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2000, стр. IX, 587
COBISS.SR-ID=175370247
65. *Миленовић, Дара, ПОСЛОВНО ПРАВО*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2001, стр. 606
COBISS.SR-ID=93790220
66. *Константиновић-Вилић, Слободанка, Ристановић, Весна, КРИМИНОЛОГИЈА*, 2. изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2003, стр. 416
COBISS.SR-ID=105494796
67. *Миладиновић, Зоран, ПРАКТИКУМ ЗА ПРАВО ИНДУСТРИЈСКЕ СВОЈИНЕ И АУТОРСКО ПРАВО*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2003, стр. 483
COBISS.SR-ID=105085708
68. *Стојановић, Наташа, ПРАКТИКУМ ЗА НАСЛЕДНО ПРАВО : (ПОМОЋНИ УЏБЕНИК)*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2004, стр. 372
COBISS.SR-ID=113703948
69. *Ђуровић, Радован, Ђурић, Александар, МЕЂУНАРОДНО ТРГОВИНСКО ПРАВО : ОПШТИ ДЕО*, 1. изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2005, стр. XV, 298
COBISS.SR-ID=121564940
70. *Ђурић, Александар, Ђуровић, Радован, МЕЂУНАРОДНО ТРГОВИНСКО ПРАВО : ПОСЕБНИ ДЕО*, 1. изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2005, стр. XX, 400
COBISS.SR-ID=122343180
71. *Божичић, Милорад, ЕКОНОМСКА ПОЛИТИКА*, 4. изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. 416
COBISS.SR-ID=130521356
72. *Ђурђић, Војислав, КРИВИЧНИ ПОСТУПАК СРБИЈЕ*, 1. изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. VIII, 208
COBISS.SR-ID=130455564
73. *Стевановић, Чедомир, Ђурђић, Војислав, КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО : ОПШТИ*

ДЕО, 2. изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. VIII, 390
COBISS.SR-ID=137055244

74. *Ђурђић, Војислав, КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО : ПОСЕБНИ ДЕО*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. 289
COBISS.SR-ID=136830476
75. *Јанковец, Ивица, Миладиновић, Зоран, ПРАВО ОСИГУРАЊА*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. IX, 467
COBISS.SR-ID=131629324
76. *Миленовић, Дара, СУБЈЕКТИ ПРИВРЕДНОГ ПРАВА*, 3. допуњено и измењено изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. 545
COBISS.SR-ID=129398796
77. *Петровић, Милан, НАУКА О УПРАВЉАЊУ КАО ПРЕТПОСТАВКА УПРАВНЕ ПОЛИТИКЕ : (ОПШТИ ДЕО)*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. 400
COBISS.SR-ID=129616140
78. *Миладиновић, Зоран, ПРАВО ИНДУСТРИЈСКЕ СВОЈИНЕ*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2007, стр. 445
COBISS.SR-ID=145636364
79. *Димитријевић, Предраг, УПРАВНО ПРАВО, Књ. 1, ОПШТИ ДЕО*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2008, стр. 311
COBISS.SR-ID=146103564
80. *Димитријевић, Предраг, УПРАВНО ПРАВО, Књ. 2, ОПШТИ ДЕО*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2008, стр. 315
COBISS.SR-ID=148994316
81. *Стојановић, Наташа, ПРАКТИКУМ ЗА НАСЛЕДНО ПРАВО : (ПОМОЋНИ УЏБЕНИК)*, 2. измењено и допуњено изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2008., стр. 347
COBISS.SR-ID=147059468
82. *Анђелковић, Милева, ЈАВНЕ ФИНАНСИЈЕ И ФИНАНСИЈСКО ПРАВО*, 1. изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. 387
COBISS.SR-ID=168105228
83. *Анђелковић, Милева, Димитријевић, Марина, ПОРЕСКО ПРАВО СРБИЈЕ*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. 395
COBISS.SR-ID=170060300
84. *Миленовић, Дара, ПОСЛОВНО ПРАВО*, фототипско изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. 659
COBISS.SR-ID=157522188
85. *Игњатовић, Гордана, LEGAL ENGLISH FILES, 1, INTERMEDIATE COURSEBOOK*, 1. изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. X, 209
COBISS.SR-ID=155192332
86. *Божић, Милорад, ЕКОНОМСКА ПОЛИТИКА*, 5. измењено изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. 362
COBISS.SR-ID=171120140
87. *Анђелковић, Милева, БУЏЕТСКО ПРАВО*, Ниш, Правни факултет, Центар за

публикације, 2010, стр. 247
COBISS.SR-ID=175055372

88. *Голубовић, Срђан, ОСНОВИ ПОСЛОВНИХ И БАНКАРСКИХ ФИНАНСИЈА*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. 267
COBISS.SR-ID=174133516
89. *Ђирић, Александар Љ., МЕЂУНАРОДНО ТРГОВИНСКО ПРАВО : ОПШТИ ДЕО*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. XVIII, 572
COBISS.SR-ID=174535692
90. *Станковић, Гордана, ГРАЂАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО, Св. 1, ПАРНИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО*, 8. допуњено и измењено изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. 601
COBISS.SR-ID=174989324

С К Р И П Т А

91. *Јовановић, Каменко М., КРИМИНАЛИСТИКА : ПРЕДАВАЊА ОДРЖАНА НА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОМ ФАКУЛТЕТУ У НИШУ ШКОЛСКЕ 1962/63 : скрипта*, Ниш, Правно-економски факултет, 1963, стр. /108/
92. *Матејић, Миодраг, ПРИВРЕДНИ СИСТЕМ ЈУГОСЛАВИЈЕ, Део 1 : скрипта*, Ниш, Правно-економски факултет, 1963, стр. /95/
93. *Матејић, Миодраг, ПРИВРЕДНИ СИСТЕМ ЈУГОСЛАВИЈЕ, Део 2 : скрипта*, Ниш, Правно-економски факултет, 1963, стр. /70/
94. *Димитријевић, Драгољуб В., ОСНОВИ КРИМИНОЛОГИЈЕ : материјали : скрипта*, Ниш, Правно-економски факултет, 1964, стр. /159/
95. *Козић, Петар И., СОЦИОЛОГИЈА : скрипта*, Ниш, Правно-економски факултет, 1964, стр. /254/
96. *Митић, Михаило, ПОРОДИЧНО ПРАВО : /скрипта/, Св. 1*, Ниш, Правно-економски факултет, 1964, стр. 277
97. *Митић, Михаило, ПОРОДИЧНО ПРАВО : /скрипта/, Св. 2*, Ниш, Правно-економски факултет, 1964, стр. 173
98. *Радишић, Јаков, ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО : (ОПШТИ ДЕО) : допунски материјал за припремање испита*, Ниш, Правно-економски факултет, 1965, стр. 74
99. *Јовановић, Каменко М., ОСНОВИ КРИМИНАЛИСТИКЕ : скрипта*, Ниш, Правно-економски факултет, 1966, стр. разл. паг.
100. *Козић, Петар И., СОЦИОЛОГИЈА : скрипта*, Ниш, Правно-економски факултет, 1966, стр. 411
101. *Јовановић, Љубиша, КРИВИЧНО ПРАВО : /скрипта/, Св. 1, ОПШТИ ДЕО*, Ниш, Правно-економски факултет, 1967, стр. 226
102. *Јовановић, Љубиша, КРИВИЧНО ПРАВО : /скрипта/, Св. 2, ОПШТИ ДЕО*, Ниш, Правно-економски факултет, 1967, стр. 462
103. *Радишић, Јаков, ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО, ОПШТИ ДЕО : /скрипта/, Ниш, Правно-економски факултет, 1967, стр. 352*

104. *Стојановић, Драгољуб, УВОД У ГРАЂАНСКО ПРАВО : ОПШТИ ДЕО : скрипта*, Ниш, Правно-економски факултет, 1967, стр. /180/
105. *Митић, Михаило, ПОРОДИЧНО ПРАВО : /скрипта/, Св. 1 и 2*, Ниш, Правно-економски факултет, 1968, стр. 173
106. *Аћимовић, Михаило М., СУДСКА ПСИХОЛОГИЈА : скрипта*, Ниш, Скриптарница Правног факултета, 1971, стр. 271
107. *Радишић, Јаков, ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО, ОПШТИ ДЕО : /скрипта/*, Ниш, Правни факултет, 1973, стр. 450
COBISS.SR-ID=512400816
108. *Кулић, Димитрије, НОВИ УСТАВ ЈУГОСЛАВИЈЕ : /скрипта/*, Ниш, Правни факултет, 1974, стр. 242
109. *Марковић, Славко, НАСЛЕДНО ПРАВО : скрипта*, Ниш, Правни факултет, 1975, стр. 510
110. *Церовић, Драгомир, В., МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО : /скрипта/*, Ниш, Правни факултет, 1975, стр. 217
COBISS.SR-ID=512282032
111. *Јовановић, Каменко М., ОСНОВИ КРИМИНАЛИСТИКЕ : I ДЕО : II ДЕО : /скрипта/*, Ниш, Правно-економски факултет, 1977, стр. 108
112. *Кулић, Димитрије, НОВИ УСТАВ СФРЈ : /скрипта/*, Ниш, Правни факултет, 1977, стр. 353
113. *Марковић, Миливоје Ч., ГРАЂАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО, Књ. 2, ИЗВРШНИ ПОСТУПАК : (нацрт предавања)*, Ниш, Скриптарница Правног Факултета, 1977, стр. 98
COBISS.SR-ID=1024260001
114. *Митић, Михаило, ПОРОДИЧНО ПРАВО : /скрипта/, Књ. 1*, Ниш, Скриптарница Правног факултета, 1980, стр. 543
115. *Митић, Михаило, ПОРОДИЧНО ПРАВО : /скрипта/, Књ. 2*, Ниш, Скриптарница Правног факултета, 1980, стр. 179
116. *Марковић, Миливоје Ч., ГРАЂАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО, Књ. 1, ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК, Св. 2, ПАРНИЧНЕ РАДЊЕ*, Ниш, Скриптарница Правног Факултета, 1982, стр. 587, 25
COBISS.SR-ID=532992406
117. *Кулић, Димитрије, УСТАВНО ПРАВО : /скрипта/*, Ниш, Правни факултет, 1984, стр. 436
118. *Кулић, Димитрије, УСТАВНО ПРАВО : /скрипта/*, Ниш, Правни факултет, 1985, стр. 334
COBISS.SR-ID=27769095
119. *Божич, Милорад, ЕКОНОМСКА ПОЛИТИКА ЈУГОСЛАВИЈЕ : ПОЛИТИКА ЕКОНОМСКЕ СТАБИЛИЗАЦИЈЕ : скрипта*, Ниш, Скриптарница Правног факултета, 1986, стр. 129
COBISS.SR-ID=1024136353
120. *Станковић, Гордана, ПОСТУПАК ПРЕД САМОУПРАВНИМ СУДОВИМА : скрипта*, Ниш, Скриптарница Правног факултета, 1980, стр. /184/

121. *Петровић, Милан, ПРАВОСЛАВНО ЦРКВЕНО ПРАВО : С ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ПРАВО РИМОКАТОЛОЧКЕ ЦРКВЕ : /скрипта/,* Ниш, Правни факултет, 2008, стр. 72 листа
COBISS.SR-ID=1024074145
122. *Петровић, Милан, ВЕЛИКИ ПРАВНИ СИСТЕМИ : (УНИВЕРЗАЛНО УПОРЕНО ПРАВО) : АУТОРИЗОВАНЕ БЕЛЕШКЕ СА ПРЕДАВАЊА,* Ниш, Правни факултет, 2009, стр. 88 листова, приредио: *Милош Прица*
COBISS.SR-ID=1024246945
123. *Петровић, Милан, ПОСЕБНО УПРАВНО ПРАВО СА МЕЂУНАРОДНИМ УПРАВНИМ ПРАВОМ : АУТОРИЗОВАНЕ БЕЛЕШКЕ СА ПРЕДАВАЊА,* Ниш, Правни факултет, 2010, стр. 111 листова, приредио: *Милош Прица*
COBISS.SR-ID=1024253345

ЗБОРНИЦИ

124. **СИМПОЗИЈУМ "САМОУПРАВЉАЊЕ И УНУТРАШЊА КОНТРОЛА" :** *материјал за саветовање*, ова публикација приређена је поводом Симпозијума посвећеног самоуправљању одржаног 19-21. априла 1973. године на Правном факултету у Нишу у организацији Правног факултета у Нишу, Савеза удружења правника Србије и Часописа "Правни живот", Ниш, 1973, стр. 69
125. **ЗАШТИТА ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ - ПРАВНИ АСПЕКТИ, 1,** Зборник радова са симпозијума одржаног новембра 1976. године у организацији Института за правна и друштвена истраживања Правног факултета, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1976, стр. 197, уредник: *Славољуб Поповић*
COBISS.SR-ID=33284876
126. **УДРУЖЕНИ РАД И ДРУШТВЕНА СВОЈИНА, Књ. 2,** Зборник радова са саветовања одржаног маја 1976. године у организацији Института за правна и друштвена истраживања Правног факултета, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1976, стр. 211, уредник: *Славољуб Поповић*
COBISS.SR-ID=77890572
127. *Мијачић, Мирса, ИЗВОРИ ОБЛИГАЦИОНИХ ОДНОСА,* сепарат из Зборника радова Правног факултета у Нишу, бр. 23/1983, Ниш, Правни факултет, 1983, Стр. 117-143
COBISS.SR-ID=104296097
128. **ФЕДЕРАЦИЈА И ФЕДЕРАЛИЗАМ, 1,** изд., Зборник радова са међународног научног скупа одржаног јуна 1986. год. у организацији Института за правна и друштвена истраживања Правног факултета и Савеза удружења за политичке науке Југославије, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1986, стр. 431, уредник: *Јован Борђевић*
COBISS.SR-ID=31966471
129. **АКТУЕЛНИ ПРОБЛЕМИ УСТАВНИХ ПРОМЕНА : САВЕТОВАЊЕ :** (*комплет реферата*), Зборник са саветовања одржаног 18. априла 1988. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, Правни факултет, 1988, стр. 268, уредник: *Душан Р. Паравина*
COBISS.SR-ID=512286613

130. **ДВЕСТОТА ГОДИШЊИЦА ФРАНЦУСКЕ РЕВОЛУЦИЈЕ : (1789-1989)**, Сепарат из Зборника радова Правног факултета у Нишу, бр. 29/1989, Ниш, Правни факултет, 1989, стр. 84, уредник: *Душан Р. Паравина*
COBISS.SR-ID=1024285601
131. **САВЕТОВАЊЕ "УСТАВНИ СИСТЕМ ЈУГОСЛАВИЈЕ И ЊЕГОВЕ АКТУЕЛНЕ МОГУЋНОСТИ" : ТРИДЕСЕТ ГОДИНА РАДА 1960-1990**, Зборник радова објављен поводом Саветовања одржаног 16. октобра 1990. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, 1990, стр. /144/
COBISS.SR-ID=1024352673
132. **ЖИВОТ И ДЕЛО ПРОФ. ДР АНДРЕ ЂОРЂЕВИЋА : (1854-1914)**, Зборник објављен у оквиру Општег семинара грађанског права "*Српска цивилистика*", Ниш, Правни факултет, СКЦ Ниш и Народна библиотека Ниш, 1994, стр. 38, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=79890183
133. **ЖИВОТ И ДЕЛО ПРОФ. ДР АНДРЕ ЂОРЂЕВИЋА : (1854-1914)**, 2. допуњено изд., Зборник објављен у оквиру Општег семинара грађанског права "*Српска цивилистика*", Ниш, СКЦ Ниш и Народна библиотека Ниш, 1994, стр. 44, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=1024151969
134. **РАД И ДЕЛО ПРОФ. ДР МИХАИЛА МИТИЋА**, 1. изд., Зборник радова објављен у оквиру Општег семинара грађанског права "*Српска цивилистика*", Ниш, Правни факултет, 1994, стр. 89, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=108283655
135. **МЕЂУНАРОДНИ НАУЧНИ СКУП "150 ГОДИНА СРПСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА"**, Зборник резимеа са међународног научног скупа оджаног у на Правном факултету у Нишу 22-23. септембра 1994. године у организацији Катедре за грађанскоправне науке, Ниш, Правни факултет и Студентски културни центар Ниш, 1994, стр. 40, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=79892999
136. **СТО ПЕДЕСЕТ ГОДИНА ОД ДОНОШЕЊА СРПСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА : (1844-1994)**, Зборник радова са међународног научног скупа одржаног октобра 1994. године у Нишу у организацији Катедре за грађанскоправне науке, Ниш, Правни факултет, 1995, стр. XVIII, 314 уредник: *Радмила Ковачевић-Куштримовић*
COBISS.SR-ID=42461442
137. **ЖИВОТ И ДЕЛО ПРОФ. ДР МИЛИВОЈА МАРКОВИЋА : (1908-1986)**, Зборник радова објављен у оквиру Општег семинара грађанског права "*Српска цивилистика*", Ниш, Катедра за грађанскоправне науке и Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1995, стр. 305, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=1024318881
138. **НИШКИ ЦИВИЛИСТИ : ПРОФ. ДР МИРСА МИЈАЧИЋ, ПРОФ. ДР ГОРДАНА СТАНКОВИЋ, ПРОФ. ДР ВЛАДИСЛАВ ЂОРЂЕВИЋ**, Зборник радова објављен у оквиру Општег семинара грађанског права "*Српска*

- цивилистика"*, Ниш, Правни факултет, Катедра за грађанскоправне науке, 1995, стр. 76, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=1024214177
139. **ПРАВНИ ОДНОСИ У СТАМБЕНОЈ ОБЛАСТИ**, Зборник радова са научног скупа одржаног 23. марта 1994. године у организацији Института за правна и друштвена истраживања и Катедре за грађанскоправне науке, Ниш, Правни факултет, Институт за правна и друштвена истраживања, Катедра за грађанскоправне науке и СКЦ Ниш, 1994, стр. 390, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=512418213
140. **ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА**, Зборник резимеа са међународне конференције одржане 2-3. новембра 1995. године на Правном факултету у Нишу у организацији Института за правна и друштвена истраживања, Ниш, 1995, стр. 65, уредник: *Радмила Ковачевић-Куштримовић*
COBISS.SR-ID=1024072105
141. **ЛОКАЛНА САМОУПРАВА У ТЕОРИЈИ И ПРАКСИ**, Зборник резимеа са међународне конференције одржане на Правном факултету у Нишу 1-2. фебруара 1996, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања, 1996, стр. 44, уредници: *Мирољуб Симић, Мирослав Миљковић, Александар Петровић, Предраг Димитријевић*
COBISS.SR-ID=1024330913
142. **ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА**, Зборник радова са међународне конференције одржане 2-3. новембра 1995. године на Правном факултету у Нишу у организацији Института за правна и друштвена истраживања, Ниш, 1996, стр. XV, 434, уредник: *Радмила Ковачевић Куштримовић*
COBISS.SR-ID=107027975
143. **МЕЂУНАРОДНИ НАУЧНИ СКУП "ЛОКАЛНА ВЛАСТ : УПРАВА И САМОУПРАВА"**, Зборник резимеа са међународног научног скупа одржаног 14-15. новембра 1997. у организацији Правног факултета у Нишу, Факултета политичких наука у Београду и Југословенског удружења за политичке науке, Ниш, Правни факултет, 1997, стр. /54/
COBISS.SR-ID=1024335777
144. **БОРИСЛАВ Т. БЛАГОЈЕВИЋ : (1911-1986)**, Зборник радова објављен у оквиру Општег семинара грађанског права "*Српска цивилистика*" на научној скупци одржаном 22. новембра 1996. на Правном факултету у Нишу, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1997, стр. 198, уредник: *Радмила Ковачевић-Куштримовић*
COBISS.SR-ID=54409474
145. **УГОВОР О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ : ЗБОРНИК РАДОВА**, Зборник радова са стручног скупа одржаног новембра 1997. године у организацији југословенског Удружења за грађанско процесно право и арбитражно право и Правног факултета у Нишу, Ниш, Правни факултет и Удружење за грађанско процесно и арбитражно право, 1997 стр. 135, главни и одговорни уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=512224944
146. **ЖИВОТ И ДЕЛО ПРОФ. ДР МИЛИВОЈА МАРКОВИЋА : (1908-1986)**, објављено у оквиру Општег семинара грађанског права "*Српска цивилистика*", 2.

изд., Ниш, Катедра за грађанскоправне науке Правног факултета у Нишу, 1998,
стр. 213, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=149956359

147. **НАЦРТ КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА СР ЈУГОСЛАВИЈЕ И ЗАШТИТА ОД КРИМИНАЛИТЕТА НАСИЉА**, Зборник саопштења и дискусије са научно-стручног скупа одржаног на Правном факултету у Нишу новембра 1998. године, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 1999, стр. 115, уредник: *Војислав Ђурђић*
COBISS.SR-ID=68695042
148. **ДВАДЕСЕТ ГОДИНА ЗАКОНА О ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ**, Зборник радова са научно-стручног скупа одржаног на Правном факултету у Нишу марта 1999. године, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 1999, стр. 202, редакција: *Војислав Ђурђић, Гордана Станковић, Невена Петрушић*
COBISS.SR-ID=68799490
149. **УСКЛАЂИВАЊЕ ПРАВА СР ЈУГОСЛАВИЈЕ СА ПРАВОМ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ**, Зборник радова са међународног научног скупа одржаног на Правном факултету у Нишу децембра 1998. године, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 1999, стр. XIV, 368, уредник: *Милан Петровић*
COBISS.SR-ID=71926018
150. **МЕЂУНАРОДНИ НАУЧНИ СКУП "ЈУГОСЛОВЕНСКА КРИЗА : ПОУКЕ ЗА МЕЂУНАРОДНО ПРАВО"**, Зборник резимеа са међународног научног скупа одржаног 19. и 20. маја 2000. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, Правни факултет, 2000, стр. 26
COBISS.SR-ID=1024336033
151. **МЕЂУНАРОДНИ НАУЧНИ СКУП "ЈУГОСЛОВЕНСКА КРИЗА : ПОУКЕ ЗА МЕЂУНАРОДНО ПРАВО"**, Зборник радова са међународног научног скупа одржаног 19. и 20. маја 2000. године на Правном факултету у Нишу, са приказом и библиографијом радова о југословенској кризи од 1990. до 1999. године, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2001, стр. 295, уредници и рецензенти: *Милан Петровић, Зоран Радивојевић*
COBISS.SR-ID=177825543
152. **СТРАНА УЛАГАЊА : семинар за иновацију знања**, Зборник резимеа са Семинара за иновацију знања одржаног фебруара-марта 2001. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2001, стр. 86, уредник: *Милорад Божић*
COBISS.SR-ID=1024151457
153. **СТРАНА УЛАГАЊА : тематски зборник радова**, Зборник радова са Семинара за иновацију знања одржаног фебруара-марта 2001. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2001, стр. 221, уредник: *Милорад Божић*
COBISS.SR-ID=178561543
154. **НОВИ ЗАКОН О ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ**, Зборник радова са научно-стручног скупа одржаног на Правном факултету у Нишу маја 2001. године, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2001, стр. 267, приредиле: *Гордана Станковић, Невена Петрушић*
COBISS.SR-ID=512052885

155. **ГРАЂАНСКА КОДИФИКАЦИЈА, Св. 1**, Зборник радова насталих у оквиру пројекта "Припреме за доношење јединственог грађанског законика", Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2002, стр. 273, уредник: *Радмила Ковачевић-Куитримовић*
COBISS.SR-ID=103271436
156. **ГРАЂАНСКА КОДИФИКАЦИЈА**, Зборник резимеа са међународног научног скупа одржаног на Правном факултету у Нишу 21-22. маја 2003. године, у оквиру националног пројекта "Припреме за доношење јединственог грађанског законика", Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2003, стр. 102, уредник: *Радмила Ковачевић-Куитримовић*
COBISS.SR-ID=1024333985
157. **ГРАЂАНСКА КОДИФИКАЦИЈА, Св. 2**, Зборник радова презентованих на међународном научном скупу одржаном на Правном факултету у Нишу 21-22. маја 2003. године, у оквиру националног пројекта "Припреме за доношење јединственог грађанског законика", Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2003, стр. 482, уредник: *Радмила Ковачевић-Куитримовић*
COBISS.SR-ID=110265868
158. *Schrage, Eltjo, J. H., ON OBLIGATIONS THAT ARISE FROM UNJUSTIFIED ENRICHMENT - a historical and comparative overview*, сепарат из Зборника Грађанска кодификација, Св. 2, у оквиру пројекта "Припреме за доношење јединственог грађанског законика", Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2003, Стр. 285-323
COBISS.SR-ID=1024331169
159. **ДВАДЕСЕТ ГОДИНА ЗАКОНА О ВАНПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ**, Зборник радова са научног скупа одржаног 30. маја 2003., поводом Дана Факултета, Ниш, Правни факултет, Институт за правна и друштвена истраживања и Центар за публикације, 2003, стр. 260, главни и одговорни уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=105984524
160. **ПРАКТИЧНО ОБРАЗОВАЊЕ ПРАВНИКА**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2003, стр. XII, 333, уредник: *Мирослав Лазић*
COBISS.SR-ID=105495308
161. **ГРАЂАНСКА КОДИФИКАЦИЈА, Св. 3**, Зборник радова насталих у оквиру пројекта "Припреме за доношење јединственог грађанског законика", Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2004, стр. 238, уредник: *Радмила Ковачевић-Куитримовић*
COBISS.SR-ID 118555404
162. **ГРАЂАНСКА КОДИФИКАЦИЈА, Св. 4**, Зборник радова насталих у оквиру пројекта "Припреме за доношење јединственог грађанског законика", Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2004, стр. 206, уредник: *Радмила Ковачевић-Куитримовић*
COBISS.SR-ID=119395084
163. **ЗБОРНИК РАДОВА "ДВАДЕСЕТ ГОДИНА ЗАКОНА О МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ"**, 1. изд., Зборник радова са научног скупа одржаног од 24. до 26. септембра 2003. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, Правни

факултет, Центар за публикације, 2004, стр. 320, уредник: *Мирко Живковић*
COBISS.SR-ID=116462860

164. **НАУЧНО САВЕТОВАЊЕ "УСТАВНО ПИТАЊЕ У СРБИЈИ"**, Зборник сажетака са научног саветовања одржаног на Правном факултету у Нишу 20. и 21. маја 2004. године, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2004, стр. 60, уредник: *Милан Петровић*
COBISS.SR-ID ID=532846742
165. **НАУЧНО САВЕТОВАЊЕ "УСТАВНО ПИТАЊЕ У СРБИЈИ"**, 1. изд., Зборник радова са научног саветовања одржаног на Правном факултету у Нишу 20. и 21. маја 2004. године, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2004, стр. 464, уредник: *Милан Петровић*
COBISS.SR-ID=116830732
166. **РЕНЕСАНСА ФИНАНСИЈА : ЗБОРНИК РАДОВА У СПОМЕН ПРОФ. ДР МИОДРАГУ МАТЕЈИЋУ**, 1. изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2004, стр. 156, уредници: *Миодраг Јовановић, Милева Анђелковић*
COBISS.SR-ID=115836428
167. **ДВЕСТОТИНЕ ГОДИНА ОД ДОНОШЕЊА ФРАНЦУСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА - УТИЦАЈ ФРАНЦУСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА НА СРПСКО ПРАВО**, Зборник радова са научног скупа одржаног на Правном факултету у Нишу 24.12.2004. године у част двеста годишњице од доношења Code Civil-a, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2005, стр. 337, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=122617868
168. **ЕВРОПСКИ СИСТЕМ ЗАШТИТЕ ЉУДСКИХ ПРАВА : ИСКУСТВА И НОВИ ИЗАЗОВИ**, Зборник радова са међународног научног скупа одржаног 13-14. октобра 2003. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2005, стр. 264, уредник: *Зоран Радивојевић*
COBISS.SR-ID=120686092
169. **НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА "ПРАВНИ СИСТЕМ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ – УСАГЛАШАВАЊЕ СА ПРАВОМ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ"**, Зборник сажетака са међународне научне конференције одржане 17. маја 2005. године у организацији Института за правна и друштвена истраживања Правног факултета у Нишу, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2005, стр. 101, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=1024151713
170. **НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА "ПРАВНИ СИСТЕМ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ – УСАГЛАШАВАЊЕ СА ПРАВОМ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ"**, Зборник радова са међународне научне конференције одржане 17. маја 2005. године у организацији Института за правна и друштвена истраживања Правног факултета у Нишу, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2005, стр. 700, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=127811596
171. **СРБИЈА 1804-2004 : ДРУШТВО, ЕКОНОМИЈА, ДРЖАВА, ПРАВО, ПОЛИТИКА, КУЛТУРА, РЕЛИГИЈА**, Зборник радова са међународног научног скупа одржаног 20-23. октобра 2004. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2005, стр. 481, уредник: *Слободанка Стојичић*
COBISS.SR-ID=124371212

172. **НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА "НОВИНЕ У ПОРОДИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ"**, Зборник сажетака са научне конференције одржане у организацији Института за правна и друштвена истраживања Правног факултета у Нишу 28. априла 2006, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. 44, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=1024117153
173. **НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА "НОВИНЕ У ПОРОДИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ"**, Зборник радова са научне конференције одржане у организацији Института за правна и друштвена истраживања Правног факултета у Нишу 28. априла 2006, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. 280, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=132355084
174. **НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА "ФУНКЦИОНИСАЊЕ ПРАВНОГ СИСТЕМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ"**, Зборник сажетака са научне конференције одржане 18. маја 2006. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. 91, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=10243 30657
175. **НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА "ФУНКЦИОНИСАЊЕ ПРАВНОГ СИСТЕМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ"**, Зборник радова са научне конференције одржане на Правном факултету у Нишу 18. маја 2006, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. IX, 649, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=134819596
176. **ХАРМОНИЗАЦИЈА СТЕЧАЈНОГ ПРАВА И НОВИ ЗАКОН О СТЕЧАЈНОМ ПОСТУПКУ**, зборник радова са међународне научне конференције одржане 10. новембра 2005. године у организацији Института за правна и друштвена истраживања Правног факултета у Нишу, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2006, стр. IX, 280, уредник: *Гордана Станковић*
COBISS.SR-ID=130332940
177. **ПРИСТУП ПРАВОСУЂУ - ИНСТРУМЕНТИ ЗА ИМПЛЕМЕНТАЦИЈУ ЕВРОПСКИХ СТАНДАРДА У ПРАВНИ СИСТЕМ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ : ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК РАДОВА**, Зборник радова настао као резултат рада на пројекту *"Право на приступ правосуђу"*, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2007, стр. III, 154, уредник: *Невена Петрушић*
COBISS.SR-ID=137805580
178. **НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА "ИЗГРАДЊА ПРАВНОГ СИСТЕМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ"**, Зборник сажетака са научне конференције одржане на Правном факултету у Нишу маја 2007. године, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2007, стр. 95, уредник: *Милан Петровић*
COBISS.SR-ID=1024213921
179. **ПРИСТУП ПРАВОСУЂУ - ИНСТРУМЕНТИ ЗА ИМПЛЕМЕНТАЦИЈУ ЕВРОПСКИХ СТАНДАРДА У ПРАВНИ СИСТЕМ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ : ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК РАДОВА, Књ. 2**, Зборник радова настао у оквиру пројекта *"Право на приступ правосуђу"*, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2007, стр. 184, уредник: *Невена Петрушић*
COBISS.SR-ID=145647628

180. **АКТУЕЛНА ПИТАЊА ГРАЂАНСКЕ КОДИФИКАЦИЈЕ**, Зборник радова са научног скупа одржаног 20. маја 2008. године поводом Дана Факултета, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2008, уредник: *Радмила Ковачевић-Куштримовић, Мирослав Лазић*
COBISS.SR-ID=152681228
181. **УСТАВНЕ И МЕЂУНАРОДНОПРАВНЕ ГАРАНЦИЈЕ ЉУДСКИХ ПРАВА**, Зборник радова са међународне научне конференције одржане 28. маја 2008. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2008, стр. III, 348, уредник: *Зоран Радивојевић*
COBISS.SR-ID=152670988
182. **ПРИСТУП ПРАВОСУЂУ - ИНСТРУМЕНТИ ЗА ИМПЛЕМЕНТАЦИЈУ ЕВРОПСКИХ СТАНДАРДА У ПРАВНИ СИСТЕМ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ, Књ. 4**, Зборник радова настао у оквиру пројекта "*Право на приступ правосуђу*", Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2008, стр. 471, уредник: *Невена Петрушић*
COBISS.SR-ID=154487564
183. **ЗАКОНОДАВНИ И ИНСТИТУЦИОНАЛНИ ОКВИР НЕЗАВИСНОГ СУДСТВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ**, Зборник радова са округлог стола одржаног 29. маја 2009. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, и Београд, Конрад Аденауер, 2009, стр. 187, уредници: *Мирослав Лазић, Ирена Пејић*
COBISS.SR-ID=171123980
184. **ЗАКОНОДАВНИ И ИНСТИТУЦИОНАЛНИ ОКВИР НЕЗАВИСНОГ СУДСТВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ**, доштампано изд., Зборник радова са округлог стола одржаног 29. маја 2009. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, и Београд, Конрад Аденауер, 2009, стр. 187, уредници: *Мирослав Лазић, Ирена Пејић*
COBISS.SR-ID=171646732
185. **ПРАВО РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И ПРАВО ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ - СТАЊЕ И ПЕРСПЕКТИВЕ**, Зборник сажетака са међународне научне конференције одржане на Правном факултету у Нишу 19. маја 2009. године, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2009, стр. 141, уредници: *Наташа Стојановић и Срђан Голубовић*
COBISS.SR-ID=167130124
186. **ПРАВО РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И ПРАВО ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ - СТАЊЕ И ПЕРСПЕКТИВЕ, Св. 1**, Зборник радова са међународне научне конференције одржане на Правном факултету у Нишу 19. маја 2009. године, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2009, стр. /23/, 748, уредници: *Наташа Стојановић и Срђан Голубовић*
COBISS.SR-ID=170987276
187. **ПРАВО РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И ПРАВО ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ - СТАЊЕ И ПЕРСПЕКТИВЕ, Св. 2**, Зборник радова са међународне научне конференције одржане на Правном факултету у Нишу 19. маја 2009. године, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2009, стр. 614, уредници: *Наташа Стојановић и Срђан Голубовић*
COBISS.SR-ID=170588684

188. **ПРИСТУП ПРАВОСУЂУ – ИНСТРУМЕНТИ ЗА ИМПЛЕМЕНТАЦИЈУ ЕВРОПСКИХ СТАНДАРДА У ПРАВНИ СИСТЕМ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ : ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК РАДОВА, Књ. 3**, тематски зборник радова у оквиру пројекта "*Право на приступ правосуђу*", Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2009, стр. 478, уредник Невена Петрушић
COBISS.SR-ID=154487564
189. **МЕЂУНАРОДНА НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА "АКТУЕЛНЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ У РАЗВОЈУ И ПРИМЕНИ ЕВРОПСКОГ КОНТИНЕНТАЛНОГ ПРАВА"**, Зборник сажетака са међународне научне конференције одржане 17. маја 2010. на Правном факултету у Нишу, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. 119, уредник: *Милан Петровић*
COBISS.SR-ID=175152652
190. **МЕЂУНАРОДНА НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА "АКТУЕЛНЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ У РАЗВОЈУ И ПРИМЕНИ ЕВРОПСКОГ КОНТИНЕНТАЛНОГ ПРАВА" :** *Тематски зборник радова, Св. 1*, Зборник радова са међународне научне конференције одржане 17. маја 2010. на Правном факултету у Нишу, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. 638, уредник: *Милан Петровић*
COBISS.SR-ID=179096844
191. **МЕЂУНАРОДНА НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА "АКТУЕЛНЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ У РАЗВОЈУ И ПРИМЕНИ ЕВРОПСКОГ КОНТИНЕНТАЛНОГ ПРАВА" :** *Тематски зборник радова, Св. 2*, Зборник радова са међународне научне конференције одржане 17. маја 2010. на Правном факултету у Нишу, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. 6480, уредник: *Милан Петровић*
COBISS.SR-ID=178930188
192. **ПРИСТУП ПРАВОСУЂУ – ИНСТРУМЕНТИ ЗА ИМПЛЕМЕНТАЦИЈУ ЕВРОПСКИХ СТАНДАРДА У ПРАВНИ СИСТЕМ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ : ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК РАДОВА, Књ. 5**, Тематски зборник радова у оквиру пројекта "*Право на приступ правосуђу*", Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2010, стр. 500, уредник Невена Петрушић
COBISS.SR-ID=180887052
193. **РЕФОРМА КРИВИЧНОГ ПРАВОСУЂА : ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК РАДОВА**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. 348, уредник: *Војислав Ђурђић*
COBISS.SR-ID=175057676

С Е Р И Ј С К Е П У Б Л И К А Ц И Ј Е

194. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 1/1962**
уредници: *Славољуб Поповић и Петар И. Козић*
195. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 2/1963**
уредници: *Славољуб Поповић и Петар И. Козић*
196. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 3/1964**
уредници: *Славољуб Поповић и Петар И. Козић*
197. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 4/1965**
уредници: *Славољуб Поповић и Петар И. Козић*

198. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 5/1966**
уредници: *Славољуб Поповић и Петар И. Козић*
199. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 6/1967**
уредници: *Славољуб Поповић и Петар И. Козић*
200. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 7/1968**
уредник: *Миодраг Матејић*
201. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 8/1969**
уредник: *Миодраг Матејић*
202. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 9/1970**
уредници: *Петар И. Козић и Врлета Круљ*
203. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 10/1971**
уредници: *Петар И. Козић и Врлета Круљ*
204. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 11/1972**
уредник: *Врлета Круљ*
205. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 12/1973**
уредник: *Славко Марковић*
206. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 13/1974**
уредник: *Душан Р. Паравина*
207. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА ванредан број посвећен новим уставима 14/1974** уредник: *Славко Марковић*
208. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА, тематски број: ТРИДЕСЕТ ГОДИНА ПРАВОСУЂА У СОЦИЈАЛИСТИЧКОЈ ЈУГОСЛАВИЈИ, 15/1975**
уредник: *Душан Р. Паравина*
209. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 16/1976**
уредници: *Славољуб Поповић и Момчило Димитријевић*
210. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 17/1977**
уредник: *Љубиша Јовановић*
211. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 18/1978**
уредник: *Слободан Миленковић*
212. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 19/1979**
уредник: *Михаило Митић*
213. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 20/1980**
уредник: *Михаило Митић*
214. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 21/1981., садржи библиографију радова поводом двадесетогодишњице рада Факултета**
уредник: *Чедомир Стевановић*
215. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 22/1982**
уредник: *Чедомир Стевановић*
216. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 23/1983**

- уредник: *Димитрије Кулић*
217. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 24/1984**
уредник: *Мирослав Миљковић*
218. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 25/1985**
уредник: *Мирослав Миљковић*
219. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 26/1986**
уредник: *Мирослав Миљковић*
220. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 27/1987**
уредник: *Славко Марковић*
221. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА, редовни и тематски број:
УСТАВНЕ ПРОМЕНЕ У СР СРБИЈИ 28/1988**
уредник: *Славко Марковић*
222. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 29/1989**
уредник: *Слободанка Стојичић*
223. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 30/1990**
уредник: *Слободанка Стојичић*
224. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 31/1991**
уредник: *Гордана Станковић*
225. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 32-33/1992/93**
уредници: *Гордана Станковић и Радмила Ковачевић Куштримовић*
226. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 34-35/1994/95**
уредник: *Драган Станимировић*
227. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 36-37/1996/97**
уредник: *Војислав Бурђић*
228. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 38-39/1998/99**
уредник: *Милорад Рочкомановић*
229. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 40-41/2000/01**
уредник: *Дара Миленовић*
230. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 42/2002**
уредник: *Мирољуб Симић*
231. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 43/2003**
уредник: *Мирса Мијачић*
232. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 44/2004**
уредник: *Мирса Мијачић*
233. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 45/2004**
уредник: *Мирса Мијачић*
234. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 46/2004**
уредник: *Мирса Мијачић*
235. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 47/2006**
уредник: *Милан Петровић*

236. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА, тематски број: "ЈОВАН СТЕРИЈА ПОПОВИЋ", 48/2006**
уредник: *Милан Петровић*
237. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА, тематски број: "ИЗГРАДЊА ПРАВНОГ СИСТЕМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ " 49/2007**
уредник: *Милан Петровић*
238. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 50/2007**
уредник: *Милан Петровић*
239. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 51/2008**
уредник: *Радмила Ковачевић-Куштримовић*
240. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 52/2008**
уредник: *Радмила Ковачевић-Куштримовић*
241. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 53/2009**
уредник: *Радмила Ковачевић-Куштримовић*
242. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 54/2009**
уредник: *Радмила Ковачевић-Куштримовић*
243. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 55/2010**
уредник: *Милан Петровић*
244. **ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 56/2010**
уредник: *Милан Петровић*

ЗАКОНИ

245. **УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ и УСТАВНИ ЗАКОН ЗА СПРОВОЂЕЊЕ УСТАВА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ**, поговор: *Стојановић, Драган М.*, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. 129, уредник: *Срђан Голубовић*
COBISS.SR-ID=136241164

МУЛТИМЕДИЈА И ЕЛЕКТРОНСКА ИЗДАЊА ЗБОРНИКА

246. **ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ У НИШУ - FACULTY OF LAW IN NIŠ**, мултимедијална презентација Факултета на српском и енглеском језику, Ниш, Правни факултета, Служба протокола и Рачунски центар, 2002, главни и одговорни уредник: *Драган Николић*, ISBN 86-7148-033-X
COBISS.SR-ID=98072076
247. **ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ: УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ: 1960-2004: FACULTY OF LAW: UNIVERSITY OF NIŠ**, информативна брошура приређена поводом Дана Факултета, на српском и енглеском језику, Ниш, Правни факултет, Служба протокола и Рачунски центар, 2004, приредили: *Весна Данковић и Бранко Стевановић*
248. **МАКРОПРОЈЕКТ СТВАРАЊЕ УСЛОВА ЗА РАЗВОЈ МОДЕРНОГ ПРАВНОГ И ДРУШТВЕНО-ЕКОНОМСКОГ СИСТЕМА СРБИЈЕ КАО ДЕМОКРАТСКЕ ДРЖАВЕ**, Зборник радова, Ниш, Институт за правна и

друштвена истраживања Правног факултета, 2005, уредник: *Гордана Станковић* ISBN 86-7148-063-1
COBISS.SR-ID=130795020

249. **ДВЕСТОТИНЕ ГОДИНА ОД ДОНОШЕЊА ФРАНЦУСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА - УТИЦАЈ ФРАНЦУСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА НА СРПСКО ПРАВО**, Зборник радова са научног скупа одржаног на Правном факултету у Нишу 24.12.2004. године у част двеста годишњице од доношења Code Civil-a, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2005, стр. 162, уредник: *Гордана Станковић*
250. **45 ГОДИНА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ**, информативна брошура израђена поводом Дана Факултета, Ниш, Правни факултет, Рачунски центар, 2005

Б Р О Ш У Р Е

251. **НАСТАВНИ ПЛАН И ПРОГРАМ**, Ниш, Правни факултет у Нишу, 1989, стр. 91
COBISS.SR-ID=1024333473
252. **ЛОКАЛНА САМОУПРАВА У ТЕОРИЈИ И ПРАКСИ**, програм међународне конференције одржане на Правном факултету у Нишу 1-2. фебруара 1996, Ниш, 1996, стр. 16, уредник: *Мирољуб Симић*
COBISS.SR-ID=102549511
253. **ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ У НИШУ**, информативна брошура о Факултету, Ниш, 1998, стр. 20, уредник: *Владислав Ђ. Ђорђевић*, приредили: *Драган Николић* и *Весна Данковић*
COBISS.SR-ID=1024331681
254. **FACULTY OF LAW IN NIŠ**, информативна брошура о Факултету, Ниш, 1998, стр. 20, уредник: *Владислав Ђ. Ђорђевић*, приредили: *Драган Николић* и *Весна Данковић*
COBISS.SR-ID=1024331937
255. **КАТАЛОГ ИЗДАЊА**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 1998, стр. 24
256. **КАТАЛОГ ИЗДАЊА**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 1999, стр. 16
257. **ИНФОРМАТОР : ЗА БУДУЋЕ СТУДЕНТЕ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ : ЗА ШКОЛСКУ 2002/2003**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2002, стр. 64
258. **ИНФОРМАТОР : ЗА БУДУЋЕ СТУДЕНТЕ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ : ЗА ШКОЛСКУ 2003/2004**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2003, стр. /64/
259. **ИНФОРМАТОР : ЗА БУДУЋЕ СТУДЕНТЕ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ : ЗА ШКОЛСКУ 2004/2005**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2004, стр. 72, /4/
260. **НАСТАВНИ ПЛАН И ПРОГРАМ ОСНОВНИХ СТУДИЈА**, Ниш, Правни факултет у Нишу, Центар за публикације, 2004, стр. 151, уредник: *Милорад Рочкомановић*
COBISS.SR-ID=102433729
261. **НАУЧНО САВЕТОВАЊЕ "УСТАВНО ПИТАЊЕ У СРБИЈИ"**, програм Саветовања одржаног на Правном факултету у Нишу 20-21. маја 2004. године, Ниш, Правни факултет, 1996, стр. /12/, уредник: *Милан Петровић*

262. **ИНФОРМАТОР : ЗА БУДУЋЕ СТУДЕНТЕ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ : ЗА ШКОЛСКУ 2005/2006**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2005, стр. 82
263. **ИНФОРМАТОР : ЗА БУДУЋЕ СТУДЕНТЕ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ : ЗА ШКОЛСКУ 2006/2007**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. /80/
264. **ИНФОРМАТОР : ЗА БУДУЋЕ СТУДЕНТЕ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ : ЗА ШКОЛСКУ 2007/2008**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2007, стр. /82/
265. **ИНФОРМАТОР : ЗА БУДУЋЕ СТУДЕНТЕ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ : ЗА ШКОЛСКУ 2008/2009**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2008, стр. 83, /5/
266. **ИНФОРМАТОР : ЗА БУДУЋЕ СТУДЕНТЕ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ : ЗА ШКОЛСКУ 2009/2010**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. 62
267. **ИНФОРМАТОР : ЗА БУДУЋЕ СТУДЕНТЕ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ : ЗА ШКОЛСКУ 2010/2011**, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2010, стр. /84/