
UDK 34(058)



ISSN 0350-8501

UNIVERZITET U NIŠU
PRAVNI FAKULTET

**ZBORNİK RADOVA PRAVNOG
FAKULTETA U NIŠU**

BROJ 83 | GODINA LVIII | 2019

**COLLECTION OF PAPERS
FACULTY OF LAW, NIŠ**

N°83 | YEAR LVIII | 2019

NIŠ, 2019.

ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU

Niš, 2019.

Izdavač

Pravni fakultet u Nišu

Za izdavača

Prof. dr Goran Obradović, dekan

Glavni i odgovorni urednik

Prof. dr Irena Pejić,
redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Članovi Redakcionog odbora

Dr Martin Belov, redovni profesor Pravnog fakulteta, Univerzitet "Kliment Ohridski" u Sofiji, Bugarska

Dr Serjogin Andrej Viktorovič, docent Pravnog fakulteta Južnog federalnog univerziteta, Rostov na Donu, Ruska Federacija

Dr Spyridon Vrelis, Professor emeritus, Faculty of Law, University of Athens, Prof. and Dr. h.c. (ELTE Budapest)

Dr Michael Geistlinger, profesor Univerziteta, Salzburg, Austrija

Dr Sašo Georgijevski, redovni profesor Pravnog fakulteta "Justinijan Prvi" u Skoplju, Republika Severna Makedonija

Dr Marina Dimitrijevič, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Vladimir Đurić, naučni saradnik Instituta za uporedno pravo u Beogradu

Dr Gordana Ilić-Popov, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu

Dr Mustafa Yasan, docent Pravnog fakulteta, Univerzitet "Sakarya", Turska

Dr Todor Kalamatijev, redovni profesor Pravnog fakulteta "Justinijan Prvi" u Skoplju, Republika Severna Makedonija

Dr Vesna Knežević Predić, redovni profesor Fakulteta političkih nauka, Univerziteta u Beogradu

Dr Miroslav Lazić, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Zlatan Meškić, vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, Bosna i Hercegovina

Dr Dušica Miladinović-Stefanović, vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Hajrija Mujović, naučnik savetnik Instituta društvenih nauka u Beogradu

Dr Dragan Nikolić, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Dušan Nikolić, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu

Dr Vladan Petrov, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu

Dr Nevena Petrušić, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Darko Radić, redovni profesor Pravnog fakulteta u Banjoj Luci, Republika Srpska, Bosna i Hercegovina

Dr Željko Radić, redovni profesor
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu,
Hrvatska

Dr Nebojša Raičević, redovni profesor
Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Darko Simović, redovni profesor
Kriminalističko-policijskog Univerziteta
u Beogradu

Dr Dragoljub Todić, naučni savetnik
Instituta za međunarodnu politiku i
privredu u Beogradu

Dr Dimitrije Čeranić, docent Pravnog
fakulteta u Istočnom Sarajevu, Republika
Srpska, Bosna i Hercegovina

Dr Sanja Čopić, viši naučni saradnik
Instituta za kriminološka i sociološka
istraživanja u Beogradu

Sekretar Redakcionog odbora: Dr Marko Dimitrijević,
docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Lektura radova i prevod rezimea: Gordana Ignjatović (engleski)

Lektura: Aleksandra Gojković (srpski)

Tehnički urednik: Nenad Milošević **Tehnički urednik onlajn**

izdanja: Vladimir Blagojević **Štampa:** Grafika Galeb Niš

Tiraž: 120

Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu
pod nazivom Collection of Papers, Faculty of Law, Nis je u punom tekstu dostupan
u HeinOnline bazi podataka, EBSCO bazi Legal Source, kao i u bazi Central and Eastern
European Online Library – CEEOL.

CENTAR ZA PUBLIKACIJE Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu
18 000 Niš, Trg kralja Aleksandra 11, tel. +381 18 200 501,
zbornik@prafak.ni.ac.rs
www.prafak.ni.ac.rs

COLLECTION OF PAPERS, FACULTY OF LAW, NIS

NIŠ, 2019

Publisher:

Faculty of Law, University of Niš

For the Publisher:

Prof. dr Goran Obradović, Dean

Editor-in-Chief:

Irena Pejić, LL.D, Full Professor
Faculty of Law, University of Niš

Editorial Board of the Law Faculty Journal

Prof. dr Martin Belov, Full Professor, Faculty of Law, Sofia University "St. Kliment Ohridski", Sofia, Bulgaria

Doc. dr Seryogin Andrey Viktorovich, Assistant Professor, Faculty of Law, Southern Federal University, Rostov-on-Don, Russian Federation

Dr Spyridon Vrelis, Professor emeritus, Faculty of Law, University of Athens, Prof. and Dr. h.c. (ELTE Budapest)

Prof. dr Michael Geistlinger, University of Salzburg, Department of Public International Law, Salzburg, Austria

Prof. dr Sašo Georgijevski, Full Professor, Faculty of Law "Iustinianus Primus", Ss. Cyril and Methodius University, Skopje, Macedonia

Prof. dr Marina Dimitrijević, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš, Serbia

Dr Vladimir Đurić, Research Associate, Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia

Prof. dr Gordana Ilić-Popov, Full Professor, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia

Doc. dr Yasan Mustafa, Assistant Professor, Faculty of Law, Sakarya University, Turkey

Prof. dr Todor Kalamatijev, Full Professor, Faculty of Law "Iustinianus Primus", Ss. Cyril and Methodius University, Skopje, Macedonia

Prof. dr Vesna Knežević Predić, Full Professor, Faculty of Political Science, University of Belgrade, Serbia

Prof. dr Zlatan Meškić, Associate Professor, Faculty of Law, University of Zenica, Bosnia and Herzegovina

Prof. dr Miroslav Lazić, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš, Serbia

Doc. dr Dušica Miladinović Stefanović, Associate Professor, Faculty of Law, University of Niš, Serbia

Dr Hajrija Mujović, Research Fellow, Institute of Social Sciences, Belgrade, Serbia

Prof. dr Dragan Nikolić, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš, Serbia

Prof. dr Dušan Nikolić, Full Professor, Faculty of Law, University of Novi Sad, Serbia

Prof. dr Vladan Petrov, Full Professor, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia

Prof. dr Nevena Petrušić, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš, Serbia

Prof. dr Darko Radić, Full Professor, Faculty of Law, University of Banja Luka, Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina

Prof. dr Željko Radić, Full Professor, Faculty of Law, University of Split, Croatia

Prof. dr Nebojša Raičević, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš, Serbia

Prof. dr Darko Simović, Full Professor, University of Criminal Investigation and Police Studies Zemun, Belgrade, Serbia

Dr Dragoljub Todić, Research Fellow, Institute of International Politics and Economics, Belgrade, Serbia

Doc. dr Dimitrije Čeranić, Assistant Professor, Faculty of Law in East Sarajevo, Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina

Dr Sanja Čopić, Senior Research Associate, Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Serbia

Secretary of the Editorial Board: Marko Dimitrijević, LL.D. **Proofreading**

and Translation (summaries): Gordana Ignjatović (English)

Proofreading: Aleksandra Gojković (Serbian)

Layout editor: Nenad Milošević **Online**

Journal editor: Vladimir Blagojević **Print:**

Grafika Galeb Niš

Circulation: 120

PUBLICATION CENTRE, Faculty of Law, University of Niš
Trg kralja Aleksandra 11, Niš 18000, Serbia Telephone:
+381 18 500 201,

E-mail: zbornik@prafak.ni.ac.rs

Website: <http://www.prafak.ni.ac.rs>

<http://www.ebscohost.com/public/legal-source>
<http://home.heinonline.org/titles/Law-Journal-Library/Collection-of-Papers-Faculty-ofLaw-Nis/?letter=C>

Central and Eastern European Online Library – CEEOL

SADRŽAJ / CONTENTS

Uvodna reč XI

Editor's Introductory Note XII

I ČLANCI / ARTICLES

U FOKUSU / IN FOCUS

PRAVNA ISTORIJA / LEGAL HISTORY

Dr Dragan Nikolić,

Dva najstarija međunarodna ugovora
u istoriji slovenskog prava 1

*The Two Earliest International Treaties in
the History of Slavic Law* 16

Dr Uroš Stanković,

Komentar austrijskog Građanskog zakonika
Pavla Šeroglića 19

Pavle Šeroglić's Commentary on the Austrian Civil Code 39

Dr Dragoljub Todić,

Gde su granice prava klimatskih promena? 41

What are the Boundaries of the Law on Climate Change? 60

Dr Marko Dimitrijević,

O nekim zakonomernostima u odnosu monetarnih
(bankarskih) finansija i monetarnog prava 61

*Some Fundamental Postulates governing Relations between
Monetary (Banking) Finances and Monetary Law* 76

Dr Vojislav Đurđić,

Isak Davidov,

Disperzija pravde i krivično procesno pravo –
srpska perspektiva – 77

*The Dispersion of Justice and Criminal Procedural Law –
Serbian standpoint* 92

Dr Goce Naumovski,

Dr Nikolaj Prodanov,

Istorijski razvoj delikta

protiv države u starom rimu 93

The Historical Development of a Delict

against the State in Ancient Rome 103

Dr Miodrag N. Simović, Dr

Stanko Bejtović,

Юридиčескоє лико в каčествє субјекта уголoвногo преступлєнїя

в Рєспублїкє Сєрбскої 105

Legal Person as a Subject of Criminal Offence in

The Republika Srpska..... 124

Dr. sc Tomislav Dagen,

Pravnopovijesne okolnosti pravnog (političkog)

aktivizma u borbi protiv terorizma Republike Hrvatske 125

Legal-historical Circumstances of the Legal (political)

Activism in the Fight Against Terrorism in Contemporary

Legal History of the Republic of Croatia 144

Dr Danijela Spasić,

Dr Ivana Radovanović,

Kontekst zaštite od nasilja u porodici i

zloupotrebe oružja – zakonodavni okvir i

rezolucija 1325 u Srbiji 145

Context of Protection against Domestic Violence

and Fight against Firearms - Legislative Framework

and Resolution 1325 in Serbia 162

Dr Miriam Jikia, LL.D.

The Past and the Prospect of Administrative

Division of Georgia163

Prošlost i perspektive administrativne

podele Gruzije..... 175

Dr Mladen Jeličić,	
Značaj dostavljanja pismena za prekršajni postupak Republike Srbije	177
<i>The Importance of the Delivery of Written Documents for a Misdemeanor Procedure</i>	193

Dr Ivan Ilić,	
Nove činjenice i novi dokazi kao osnov za ponavljanje krivičnog postupka.....	195
<i>New Facts and New Evidence as a Basis for Reopening Criminal Proceedings</i>	213

II RADOVI STUDENATA DOKTORSKIH STUDIJA / PHD STUDENTS' PAPERS

Vladan Mirković,	
Uloga bezbednosnog menadžmenta u sprečavanju zloupotrebe virtuelnih valuta u procesu pranja novca i finansiranja terorizma.....	217
<i>The Role of the Security Management in Preventing the Misuse of Virtual Currencies in the Money Laundering Process and the Financing of Terrorism</i>	232

Irena Radić,	
Skriveni aval (žiro).....	233
<i>Hidden Guarantee (Giro).....</i>	249

Žarko Đorić,	
The Relationship between Economic Development and Democracy: Lessons for Transition Countries.....	251
<i>Odnos između ekonomskog razvoja i demokratije – pouke za zemlje u tranziciji</i>	265

Ružica Kijevčanin,	
Reforma mitrovdanskog ustava sa posebnim osvrtnom na sudsku vlast	267
<i>Reform of the Mitrovdan Constitution with Special Emphasis on Judicial Power</i>	283

Gordana Krstić, Republički javni tužilac – između prava i politike – šta odnosi prevagu?.....	285
<i>The Republic Public Prosecutor: Between the law and politics – what prevails?</i>	307

III PRIKAZI / REVIEW

Dr Filip Mirić, Dr Darko Dimovski, „Kriminalna etiologija“, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 2019.	311
Uputstvo za autore.....	315

Uvodna reč

Poštovani čitaoci,

U fokusu broja 83/2019 Zbornika radova Pravnog fakulteta u Nišu nalaze se dva naučna rada iz uže naučne oblasti Pravna istorija, u kojima su na originalan način istraženi retki pravni izvori i arhivska građa iz istorije slovenskog prava i Austrijskog građanskog zakonika. Ostali radovi rezultat su istraživanja autora iz zemlje i regiona u oblasti prava, politikologije i ekonomije, što predstavlja doprinos diversifikaciji strukture naučnog časopisa. Posebno ističemo aktuelnost pojedinih tema koje su sagledane kroz međunarodni ili regionalni aspekt i mogu biti od značaja u normativnom oblikovanju nacionalnog pravnog sistema i njegovom usaglašavanju sa evropskim standardima.

Broj koji se nalazi pred vama je po prvi put prelomljen u Asistent sistemu elektronskog uređivanja što je omogućilo sistematičan, standardizovan i transparentan pristup uređivanju časopisa. Pored unapređenja kvaliteta objavljenih priloga, očekujemo da će ovaj sistem doprineti povezivanju istraživača u regionu kroz unapred poznate standarde koji obezbeđuju uticajnost i kvalitet naučne publikacije.

U Nišu, oktobar, 2019.

Glavni i odgovorni urednik

Prof. dr Irena Pejić

Editor's Introductory Note

Dear Readers,

In this issue of the Law Faculty journal, the rubric In Focus includes two original scientific articles from the field of Legal History, where the authors explored the rare legal sources and archival materials from the history of Slavic law and the Austrian Civil Code. The other scientific articles submitted by authors from the country and abroad, cover diverse topics in the field of law, political science and economics, which considerably contribute to the diversification of contents and structure of the Law Faculty journal. In particular, we emphasize the topicality of certain issues that have been viewed from the international or regional perspective, which may be important in the normative design of the national legal system and its harmonization with European standards.

This is the first issue which has been fully assembled for publication by using the SCI Assistant Electronic Journal Editing System, which provides a systematic, standardized and transparent approach to editing scientific journals. In addition to improving the overall quality of published contributions, we expect that this system will contribute to connecting researchers in the region through generally recognized standards which ensure the quality and impact of this scientific journal.

Niš, October 2019

Prof. Irena Pejić, LL.D.

Editor-in-Chief

I ČLANCI

Dr Dragan Nikolić,*
Redovni profesor Pravnog fakulteta,
Univerzitet u Nišu

originalni naučni rad
doi:10.5937/zrpfni1983001N

UDK: 341.24(367)“09”
Rad primljen: 15.04.2019.
Rad prihvaćen: 14.05.2019.

DVA NAJSTARIJA MEĐUNARODNA UGOVORA U ISTORIJI SLOVENSKEG PRAVA

Apstrakt: Ugovori Rusije i Vizantije iz 911. i 944. godine, dva najstarija međunarodna ugovora u istoriji slovenskog prava, odslikavaju konture najstarijeg prava rane ruske države u prvom veku njenog postojanja, ali su i prvorazredni istorijski izvori za društvenu istoriju ranog srednjeg veka, kao i za vizantijsku, rusku i slovensku istoriju uopšte. U njima se nalaze pravne norme koje po savremenoj klasifikaciji pravnih grana pripadaju statusnom pravu ličnosti, stvarnom, obligacionom, naslednom, krivičnom, krivičnom procesnom, trgovinskom, međunarodnom javnom i međunarodnom privatnom pravu. Ugovori sadrže i činjenice od značaja za istoriju širenja hrišćanstva na prostorima Istočnih Slovena, budući da se u prvom ugovoru izričito razlikuju “Rusi” (nekršteni) i “hrišćani” (podanici Vizantije), a već u drugom ugovoru se jedan deo ruske delegacije imenuje kao “oni među nama koji su kršteni”, a drugi deo delegacije kao “nekršteni Rusi”.

Ključne reči: međunarodni odnosi, međunarodni ugovori, ugovori Rusije i Vizantije iz 911. i 944. godine, knez Oleg, knez Igor, staro rusko pravo.

* dnikolic@prafak.ni.ac.rs

1. Uvodno sagledavanje pravnoistorijskog značaja ovih ugovora

Ugovori Rusije i Vizantije iz 911. i 944. godine, kao dva najstarija međunarodna ugovora u istoriji slovenskog prava, zasluženno privlače pažnju pravnoistorijske nauke uopšte, a posebno pravne slavistike, zato što svojim sadržajem i neposredno i posredno odslikavaju konture najstarijeg prava rane ruske države u prvom veku njenog postojanja. Posmatrane u širem kontekstu, odredbe ovih ugovora, iako su u suštini jezički dosta škrte, prilično jasno odražavaju društvenu stvarnost Rusije prve polovine H veka. Istovremeno, ovi ugovori su i prvorazredni istorijski izvori od neprocenjivog značaja za društvenu istoriju ranog srednjeg veka, te za vizantijsku, rusku i slovensku istoriju uopšte. U njima nalazimo i neke činjenice putem kojih se donekle rekonstruiše ili makar samo nagoveštava tadašnji društveni, ekonomski i pravni status pojedinih kategorija stanovništva. Svakako, u odnosu na druge sadržaje, u oba ugovora ipak preovlađuju klasične pravne norme pojedinih pravnih grana, najčešće sa jasno definisanim dispozicijama i sankcijama (Nikolić, 2000: 157–169, 177–180, 185–191. i 191–196). Uvodne odredbe oba ugovora izričito naglašavaju da se ugovori zaključuju ne samo u ime velikog kneza ruskog, već i u ime svih Rusa – podanika velikog kneza, te u ime i ostalih svetlih kneževa i svetlih bojara kao predstavnika najviših društvenih slojeva.

Uporedna leksička analiza jednog i drugog ugovora nedvosmisleno ukazuje i na zamah pokrštavanja Rusa tokom približno tri decenije između nastanka prvog i drugog ugovora. U Ugovoru iz 911. godine na više mesta u tekstu prisutni su izrazi "hrišćani i Rusi" (u značenju "podanici Vizantije i Rusi"), "zemlja hrišćanska" (u značenju "Vizantija") i "hrišćanski car" (u značenju "vizantijski car"). Konstatuje se i da se car na vernost Ugovoru zakleo "u svetu jedinosušnu Trojicu jedinog istinitog Boga", a da su se Rusi zakleli "po zakonu i običaju našega naroda". U tekstu Ugovora iz 944. godine, međutim, već u prvom članu se izričito kaže da se među izaslanicima ruskog kneza Igora kao ravnopravni članovi nalaze i oni "koji su primili krštenje" i oni koji "nisu kršteni". Iz teksta njegovog poslednjeg člana saznajemo da su se na vernost Ugovoru prvi zakleli svojom "crkvom svetog Ilije", a drugi – svojim štitovima i oružjem. Umesto pomenutih izraza iz prvog Ugovora, u Ugovoru iz 944. godine već se koriste reči "Grci i Rusi", "Grčka" i "carevi grčki". Jedino se u članu 13 Ugovora iz 944. godine zadržala stara sintagma iz prvog ugovora: "Ako ubije hrišćanin Rusa, ili Rus hrišćanina".

Izdvajamo i jednu neobičnost iz uvodnog dela Ugovora iz 944. godine, budući da je potpuno nesvojstvena čak i u razmerama evropske istorije toga doba. Pored izaslanika samog kneza Igora, njegove žene kneginje Olge i njihovog sina Svjatoslava, u delegaciji koja je tom prilikom boravila u Carigradu, uz izaslanike krupnih trgovaca i znamenitih kneževih družinika, bili su i izaslanici dveju žena – neke Sfandre (“žene Uljebove”) i neke Predslave (o kojoj se tu ne kaže ništa bliže). Ma čime da su se one bavile (možda čak i uvozno-izvoznom trgovinom) i ma iz kakve porodice da su poticale (možda bojarske), već i samo prisustvo u to vreme izaslanika dveju žena u jednoj državnoj delegaciji najvišeg ranga, osnovano asocira na povoljan društveni status žena u ruskom društvu sredinom X veka.

Oba ugovora svedoče da u tadašnjoj Rusiji već postoji jasno profilisan stalež krupnih trgovaca koji svojim brodovima, punim robe, radi trgovine dolaze u Carigrad, po pravilu zajedno sa izaslanicima velikog kneza ruskog i ruskih bojara. Jedan član Ugovora iz 944. godine detaljno propisuje i garantuje poštovanje ustanovljenih pravila o njihovoj ličnoj i materijalnoj bezbednosti tokom boravka u Carigradu. Oba ugovora sadrže odredbe o obavezama lokalnog stanovništva u slučaju brodske havarije ili nasukavanja ruskog broda u vizantijskim vodama i obrnuto – vizantijskog u ruskim vodama. Ugovori pominju i kategoriju neslobodnih lica (“čeljadina”) koja su u punoj privatnoj svojini svog ruskog gospodara, pa vizantijska država vlasniku “čeljadina” garantuje da ga može slobodno tražiti dok ga ne nađe, ukoliko mu bude ukraden. Iz oba ugovora se takođe vidi da su Rusi u Vizantiji prodavali i kupovali robove kao i svaku drugu robu. Delovi ugovora koji se tiču građanskog prava pokazuju da rusko pravo štiti privatnu svojinu samo ako je «zakonita». Shvatanje o privatnoj svojini pojedinca, kao nečeg različitog od kolektivne svojine, očigledno je u ovo vreme kod Rusa već bilo toliko izgrađeno, da Ugovor iz 911. govori čak i o zasebnoj imovini muža i žene; prema odredbama ovog Ugovora, ukoliko ubica pobegne, srodnici ubijenog mogu krvninu naplatiti samo iz dela imovine “koji je po zakonu njegov”, ali se po tom osnovu od njegove žene ne može uzeti «ono što joj po zakonu pripada». Iz jednog člana Ugovora iz 911. saznajemo da je rusko nasledno pravo već poznavalo i zakonsko i testamentalno nasleđivanje; ako Rus umre na teritoriji Vizantije, a nije sačinio testament, njegova pokretna imovina vraća se u Rusiju i predaje njegovim srodnicima.

Krivičnopravne odredbe o ubistvu, telesnim povredama, krađi uopšte, razbojništvu, krađi i skrivanju tuđeg roba, protkane su nekim naznakama i o krivičnom postupku. Jedan član govori o tome kako će se suditi

za krivična dela i prestupe: dokazi sa lica mesta smatraće se uvek kao nesumnjivi, a ako neko ovo osporava, "neka se zakune ona strana koja zahteva da se ne poveruje". Jednim članom Ugovora iz 911. godine obe države prihvataju uzajamnu obavezu prinudnog vraćanja (ekstradicije) matičnoj državi lica ("prestupnika") uhvaćenih na teritoriji jedne ili druge države.

U oba ugovora govori se o učešću Rusa u vizantijskoj vojsci. Ugovor iz 911. godine dozvoljava da pojedini Rusi samoinicijativno i dobrovoljno stupaju u vojnu službu kod vizantijskih careva. Ugovorom iz 944. godine ovo je podignuto i na nivo obaveze velikog kneza ruskog: ako vizantijski car pismom zatraži od ruskog velikog kneza ruske vojnike za ratovanje sa protivnicima Vizantije, ovaj je dužan da pošalje onoliko vojnika koliko je car tražio.

Tri člana Ugovora iz 944. godine tiču se oblasti Hersona, vizantijske kolonije na južnom Krimu. Rusi nemaju pravo da tamo ratuju, niti da nameću svoju vlast hersonskim gradovima, a ne smeju ni da propuštaju Bugare da tamo ratuju, niti imaju pravo da sprečavaju Hersonce da se bave ribolovom na ušću Dnjepra.

Najstariji tekstovi oba ugovora kakvi su nam poznati preko Lavrentijevskog letopisa iz 1377. godine nisu podeljeni na članove, što je sasvim očekivano i potpuno u duhu ondašnje letopisne tradicije. U naučnoj literaturi, prvu potpunu podelu na članove, prateći logičan sled sadržaja teksta, sačinio je ruski pravni istoričar M. F. Vladimirski-Budanov u radu "Hristomatija po istorii ruskago prava" (Vladimirskij-Budanovъ, 1876: 1–19), a preuzeo ju je istaknuti ruski naučnik A. A. Zimin u svojoj hrestomatiji "Памятники права кievского gosudarstva X–XII vv" (Zimin, 1952: 6–41). Tekstove oba ugovora sa numeracijom članova A. A. Zimin je ovde publikovao i u originalnoj ortografiji i u prevodu na savremeni ruski jezik. Na sličan način je tekstove oba ugovora prvi put 1996. godine u svojoj obimnoj naučnoj studiji prezentovao i poznati ruski filolog akademik D. S. Lihačev (Lihačev, 2007: 18–26); bez stavljanja brojeva ispred članova, on ih jasno odvaja novim pasusima, prateći u potpunosti numeraciju A. A. Zimina. Postoje i dva prevoda na srpski jezik ovih ugovora, gde su oni pretežno posmatrani i prezentovani kao značajni spomenici staroruske književnosti; jedan je prevod Nenada Kosovića (Kosović, 2003: 20–23, 28–32), a drugi Andrija Lavrika (Lavrik, 2009: 28–31, 35–38).

Ovaj naš prevod oba ugovora na srpski jezik najviše se oslanja na prevode oba ugovora na savremeni ruski jezik A. A. Zimina i D. S. Lihačeva, a potpuno

preuzima i njihovu podelu na članove koja je, uostalom, u savremenoj ruskoj pravnoistorijskoj nauci već prihvaćena kao standardna.

2. Ugovor velikog kneza ruskog Olega i Vizantije iz 911. godine

Ugovor Rusije i Vizantije iz 911. godine zaključen je posle uspešnog vojnog pohoda kneza Olega na Vizantiju, kada je vojska koju je on predvodio dospela do samih zidina Carigrada. Ima petnaest članova, od kojih samo ova tri neće imati svoje analogne pandane u potonjem Ugovoru iz 944. godine: član 10 o vojnoj službi Rusa kod vizantijskih careva, član 13 o nasleđivanju imovine Rusa koji umru na teritoriji Vizantije i član 14 o uzajamnoj obavezi ekstradicije matičnoj zemlji prestupnika koji su podanici ruske ili vizantijske države.

Prva dva člana Ugovora su uvodnog karaktera i imaće analogni pandan u čl. 1 potonjeg Ugovora iz 944. godine; tu se navode imena kneževih izaslanika i aktuelnih vizantijskih careva, uz naglašavanje da je smisao Ugovora izgrađivanje budućih prijateljskih odnosa između Rusije i Vizantije. Član 3 je krivično procesne prirode i imaće svoj pandan u članu 12 Ugovora iz 944. Pet članova Ugovora iz 911. sadrže odredbe krivičnog prava: o ubistvu (čl. 4, koji je pandan članu 13 Ugovora iz 944), o telesnim povredama (čl. 5, pandan članu 14 Ugovora iz 944), o krađi uopšte (čl. 6, pandan članu 6 Ugovora iz 944), o razbojništvu (čl. 7, pandan članu 5 Ugovora iz 944) i o krađi ili skrivanju tuđeg roba (čl. 12, pandan članovima 3 i 4 Ugovora iz 944).

Članovi 9 i 11 ustanovljuju pravila o otkupu zarobljenika i imaće svoj pandan u članu 7 Ugovora iz 944. O obavezama lokalnog stanovništva u slučaju brodske havarije ili nasukavanja ruskog broda u vizantijskim vodama i obrnuto – vizantijskog u ruskim vodama – govori član 8, a imaće svoj pandan u članu 9 Ugovora iz 944. Poslednji član (15) Ugovora iz 911. sadrži završne odredbe i konstatuje da su se strane ugovornice svečano zaklele da će sve odredbe Ugovora poštovati, što će se kasnije naći i u članu 16 Ugovora iz 944. godine.

3. Tekst Ugovora iz 911. godine

1 [≈1 u Ugovoru 944] Prepis [zapis, primerak]¹ istovetnog ugovora zaključenog pred carevima Lavom i Aleksandrom.² Mi od roda ruskog – Karlo, Inegeld, Farlaf, Veremud, Rulav, Gudi, Ruald, Karn, Frelav, Vermud, Ruar, Aktevu, Truan, Lidul, Fost, Stemid – poslani od Olega, velikog kneza ruskog³ i od svih koji su pod njegovom rukom – svetlih i velikih kneževa i njegovih velikih bojara, vama, Lavu, Aleksandru i Konstantinu⁴, velikim u Bogu samodržcima, carevima grčkim, radi učvršćivanja i potvrđivanja višegodišnje ljubavi koja postoji među hrišćanima i Rusima⁵, po želji naših velikih kneževa i po zapovesti svih Rusa koji se nalaze pod njegovom rukom. Naša svetlost, želeći više od svega da u Bogu učvrsti i potvrdi našu ljubav koja je neretko postojala [bivala] među hrišćanima i Rusima, rasudismo [rešismo] po pravičnosti, ne samo na rečima, već i napisмено i zakletvom tvrdom, zaklinjući se svojim oružjem, da učvrstimo takvu ljubav i potvrdimo je saglasno veri i zakonu⁶ našem (Isaev, 2010: 34).

1 Znakom [≈] u tekstu jednog ugovora označavamo analogne ili po predmetu regulisanja srodne članove u drugom ugovoru. Tekstom u uglastim zagradama u oba ugovora bliže pojašnjavamo smisao i značenje pojedinih reči i izraza, dodajemo reči koje olakšavaju razumevanje konteksta, navodimo najpribližnje srpske sinonime, ili dajemo pretpostavljeno izvorno značenje pojedinih reči oko kojih i dalje postoje dileme u ruskoj naučnoj literaturi.

2 Lav VI Mudri, vizantijski car od 886. do smrti 12. maja 912. godine. Aleksandar je njegov brat i savladar.

3 Oleg, knez novgorodski od 879. godine, a od 882. i veliki knez ruski. Umro je 912. godine.

4 Verovatno prestolonaslednik Konstantin, tada maloletan sin cara Lava VI Mudrog (potonji car Konstantin VII Porfirogenit).

5 Sintagma "hrišćani i Rusi" koja se u Ugovoru iz 911. godine koristi čak sedam puta, rečju "hrišćani" zapravo označava podanike Vizantijskog (Romejskog) carstva, budući da je tada među Rusima bilo izuzetno malo (ili uopšte nije ni bilo) ljudi koji su krštenjem primili hrišćansku veru. Hrišćanstvo će se među Rusima masovno širiti tek od 988. godine, kada ga je knez Vladimir proglasio za državnu religiju. Kod ovih ugovora je, među tim, bitna jedna druga činjenica: već u Ugovoru iz 944. godine sintagma "hrišćanin i Rus" upotrebljena je samo jednom (u čl. 13), a mnogo češće se koriste izrazi "Grci i Rusi", "naši Rusi hrišćani ... i nehrišćani", kao i izraz "oni među nama koji su kršteni", nasuprot onima koji su "nekršteni Rusi". Osnovano se može pretpostaviti da već 944. godine Rusi hrišćani više nisu bili toliko retka i neuobičajena pojava kao tridesetak godina pre.

6 Izvorne reči (koje se odnose na Ruse) "po zakonu našem", "po zakonu", "po zakonu ruskom", "po zakonu našega naroda" i "po zakonu svojem" u članovima 1, 4, 5 i 15 Ugovora iz 911. i u članovima 3, 6 i 9 Ugovora iz 944. godine, većina ruskih pravnih historičara prevodi na savremeni ruski jezik rečima "po običaju našem", "po običaju",

2 [≈1 u Ugovoru 944] Ovakve su glave [poglavlja] ugovora na koje smo se obavezali Božjom verom i ljubavlju. Prvim rečima našeg ugovora pomirićemo se sa vama, Grci, volećemo jedni druge svom dušom i po dobroj volji i nećemo dati, koliko je to u našoj moći, da se dogodi nikakva sablazan [obmana, podvala] ili zlodelo od strane onih koji su pod rukom naših svetlih kneževa, već ćemo se postarati, koliko je u našoj moći, da sačuvamo sa vama Grcima, u budućim godinama i zauvek, istinsku i postojanu ljubav, izjavljenu i napismeno utvrđenu, zakletvom posvedočenu. Tako i vi Grci, držite se uvek i u sva vremena te postojane i nepromenljive ljubavi prema našim svetlim kneževima ruskim i prema svima koji se nalaze pod rukom našeg svetlog kneza.

3 [≈12 u Ugovoru 944] A o glavama [poglavljima] koje se tiču mogućih zlodela, uredismo ovako: ona zlodela koja budu javno dokazana, neka se smatraju kao nesumnjivo [nesporno, zaista] izvršena; a ako se za neka ne poveruje [da su izvršena], neka se zakune ona strana koja zahteva da se ne poveruje u izvršenje [tog] zlodela; i kada se zakune ta strana, [ipak] neka bude onakva kazna, kakvo se zlodelo pokaže [bude dokazalo].

4 [≈13 u Ugovoru 944] O ovom: kad neko ubije, Rus hrišćanina ili hrišćanin Rusa, neka umre [bude pogubljen] na mestu gde je počinio ubistvo. Ako ubica pobegne, a nađe se da je imućan, [onaj] deo imovine koji je po zakonu njegov, neka uzme srodnik ubijenog, ali i žena ubice neka zadrži ono što joj po zakonu pripada. Ako se pokaže da je ubica koji je pobegao siromašan, neka ostane pod sudom [kaznom] dok se ne pronade, a tada neka umre [bude pogubljen].

5 [≈14 u Ugovoru 944] Ako [neko nekoga] udari mačem ili bilo kojim drugim oruđem [ili predmetom], tada za udarac ili udaranje neka da 5 litara srebra [oko 1637 grama] po zakonu ruskom; ako je onaj koji to uradi siromašan, daće koliko može i neka svuče sa sebe [i preda oštećenom] i samu odeću u kojoj ide, a za ostatak [neplaćenog] neka se zakune po svojoj veri da mu niko drugi ne može pomoći i da se od njega više ne potražuje [ostatak novčane kazne].

6 [≈6 u Ugovoru 944] O ovom: ako ukrade nešto Rus od hrišćanina ili pak hrišćanin od Rusa i pokradeni uhvati lopova u vreme same krađe, ili

“po običaju ruskom”, “po običajima našega naroda” i “po svom običaju”. Profesor Igor Andreevič Isaev čak pretpostavlja da je tada kod Rusa postojao i svojevrsan nepisani “kodeks usmenih normi običajnog prava”. U našem prevodu na srpski jezik, ipak smo zadržali reč “zakon”, kako bi se osetila snaga i obaveznost tadašnjeg ruskog običajnog nepisanog prava koje je za Ruse, očigledno, imalo jednaku vrednost i važnost kao i vizantijsko pisano pravo za podanike vizantijske države.

kad se sprema da ukrade, pa [lopov] bude ubijen, da se [za njegovu smrt] ne zahteva kazna ni od hrišćana ni od Rusa, već da pokradeni uzme to svoje što je izgubio. Ako se lopov dobrovoljno preda, neka ga pokradeni uzme [uhvati], neka bude svezan i neka vrati trostruko to što je ukrao.

7 [≈5 u Ugovoru 944] O ovom: Ako neki hrišćanin ili Rus putem razbojništva [zlostavljanja, mučenja, otimačine] posegne i silom uzme nešto što pripada drugome, neka vrati trostruko.

8 [≈9 u Ugovoru 944] Ako brod bude jakim vetrom izbačen na tuđu zemlju i tamo bude neko od nas Rusa i pomogne da se sačuva [opremi] brod sa svojom [njegovom] robom [teretom] i pošalje ga ponovo u zemlju hrišćansku [Grčku], da ga provedemo kroz svako opasno mesto dok ne stigne na bezbedno mesto; ako taj brod usled bure ili nasukavanja u plićaku ne može da se vrati u svoja mesta, pomoći ćemo [sa] veslačima mi Rusi i sprovedemo ih sa robom [teretom] uspešno [žive i zdrave]. Ako se takva nevolja desi ruskom brodu blizu grčke zemlje, onda ćemo ga mi [Grci] sprovesti u rusku zemlju i neka prodaju robu iz tog broda, pa ako je moguće da se nešto proda sa tog broda, da ga izvučemo [na grčku obalu] mi Rusi. I kada [mi Rusi] dolazimo u grčku zemlju radi trgovine ili kao izaslanici do vašega cara, onda ćemo mi [Grci] uz počasti propustiti [njih i] prodanu robu [robu za prodaju?] sa njihovog broda. Ako se dogodi da neko od nas Rusa koji su doputovali brodom bude ubijen, ili da [mu] nešto bude uzeto [ukradeno] na brodu, krivci za to neka budu osuđeni na gore pomenutu kaznu.

9 [≈7 u Ugovoru 944] O ovima: Ako zarobljenika iz jedne ili iz druge zemlje silom zadržavaju bilo Rusi, bilo Grci, jer je u njihovoj zemlji prodan, i ako se zaista pokaže [utvrdi] da je Rus ili Grk, da se otkupi i vrati otkupljeno lice u njegovu zemlju i neka oni koji su ga otkupili uzmu koliko su platili, ili da se za njega plati [pretpostavljena tržišna cena] kao za čeljadina⁷ (Grekov, 1959: 129–139). Isto tako, ako u ratu on [Rus u zarobljeništvu] bude uzet od strane Grka, neka takođe bude vraćen u svoju

7 Za pojam "čeljadin" nemoguće je naći adekvatnu reč u srpskom jeziku, budući da ne postoji ni u savremenom ruskom jeziku. I u najuglednijim i najobimnijim ruskim enciklopedijama i rečnicima se pojam "čeljadin" tumači različito, zavisno od društvenog i istorijskog konteksta u kojem je ova reč upotrebljena (rob, sluga, lični sluga, porodični rob, radnik, pa čak i "domočadec" – kućna posluga, ukućanin, odn. kućno čeljade). Ni ruski naučnici se ne slažu oko razlika između reči "čeljadin" i "holop" (ova druga nesporno znači "rob"), pa treba uslovno prihvatiti da reč "čeljadin" iz oba ugovora označava lično neslobodnog čoveka koji je po svom statusu blizak robu (ali ipak nije rob, tj. nije "holop"). Ove dileme najpotpunije je sažeo znameniti ruski arheograf i paleograf akademik Boris Dmitrijevič Grekov.

zemlju i neka za njega bude plaćena [uobičajena, pretpostavljena] cena, kao što je već rečeno, яко же есть купля.⁸

10 [samo u Ugovoru 911] Ako treba da [vaš car] ide u rat, a ovi [Rusi] hoće da ukažu čast vašem caru, koliko god da ih je došlo i u bilo koje vreme, ako požele da po svojoj volji ostanu [u službi] kod vašeg cara, neka budu [neka tako bude].

11 [≈7 u Ugovoru iz 944] Još o Rusima [i] o zarobljenicima. Oni koji su se iz bilo koje zemlje [zarobljeni hrišćani] pojavili u Rusiji i koje [Rusi] prodaju nazad u Grčku, ili zarobljeni hrišćani dovedeni u Rusiju iz neke zemlje – svi oni treba da se prodaju po [ceni od] 20 zlatnika i da se vraćaju u Grčku.

12 [≈3-4 u Ugovoru 944] O ovom: Ako bude ukraden ruski čeljadin, ili pobegne, ili prisilno bude prodan, i ako se Rusi budu žalili, neka to o svom čeljadinu dokažu i neka ga uzmu natrag u Rusiju; ali i trgovci, ako izgube čeljadina i ulože žalbu, neka [ga] traže sudskim putem i uzmu ga kada ga nađu. Ako li pak neko od učesnika u [ovom sudskom] sporu ne dozvoljava sprovođenje istrage [dokazivanje], smatraće se da nije u pravu [da nema pravo na to].

13 [samo u Ugovoru 911] I o Rusima, koji služe kod Grka kod hrišćanskog cara. Ako neko umre, [prethodno] ne odlučivši o svojoj imovini, a nema svojih [u Grčkoj], neka se njegova imovina vrati u Rusiju najbližim srodnicima. Ako je sačinio zaveštanje [testament], zaostavštinu će uzeti onaj za koga je napisao da nasleđuje njegovu imovinu, i [taj] neka ga nasledi.

* O Rusima koji se bave kupovinom ... [u prepisima sačuvan samo ovaj deo teksta]

14 [samo u Ugovoru 911] O raznim ljudima koji idu u Grčku zemlju i zadužuju se [ostaju dužni]. Ako se prestupnik [izvršilac nedela] ne vrati u Rusiju, neka se Rusi žale hrišćanskom [grčkom] carstvu i da taj bude uhvaćen i prinudno vraćen u Rusiju. Isto to da urade i Rusi Grcima, ako se desi isto ovo.

15 [≈16 u Ugovoru 944] U znak potvrde i stalnosti [nenarušivosti] koja mora postojati između vas hrišćana i Rusa, sačinismo ovaj mirovni ugovor Ivanovim napisanijem [može značiti i: rukopisom Ivanovim, u zapisu Ivanovom, u prepisu Ivanovom] na dvema hartijama, vašega cara i svojom rukom; utvrdismo ga zakletvom [a car] na položeni časni krst i u svetu

8 Pravi smisao reči "яко же есть купля", prilično je sporan i u ruskoj naučnoj literaturi.

jedinosušnu Trojicu jedinog istinitog Boga vašega, te ga dadosmo našim izaslanicima. A mi se pak po zakonu i po običaju našega naroda, zaklesmo vašem caru, od boga postavljenom, kao božjem stvorenju, da nećemo ni mi, niti iko iz naše zemlje, prekršiti ustanovljene glave [poglavlja] mira i ljubavi. I ovo napisanije dadosmo vašim carevima na potvrdu, da bi ovaj ugovor postao temelj za utvrđivanje i osvedočenje mira koji postoji među nama. Meseca septembra 2, indikta 15, u godini 6420. od stvaranja sveta.

4. Ugovor velikog kneza ruskog Igora i Vizantije iz 944. godine

Ugovor Rusije i Vizantije iz 944. godine zaključen je posle drugog vojnog pohoda ruskog kneza Igora na Vizantiju (prvi je bio 941, a drugi 943. godine). Ima šesnaest članova. Sadržaj njegovih dvanaest članova uglavnom je preuzet iz Ugovora zaključenog 911. godine – neke odredbe u parafraziranoj formi, neke su neznatno modifikovane ili su samo aktuelizovane. U članu 1 objedinjeni su članovi 1 i 2 Ugovora iz 911. godine, a u članu 7 objedinjeni su članovi 9 i 11 Ugovora iz 911. godine. U ovom Ugovoru je član 12 Ugovora iz 911. godine razdvojen u dva člana (članovi 3 i 4). Ugovor iz 944. godine ima i pet sadržinski originalnih članova (čl. 2, 8, 10, 11 i 15) koji nemaju svoje uzore u prethodnom Ugovoru. Među ovima je najobimniji i najdetaljniji član 2 u kojem se precizno i iscrpno nabrajaju i obrazlažu prava i obaveze ruskih trgovaca i kneževih izaslanika tokom njihovih povremenih boravaka u Carigradu. Članom 8 se Rusima ne dozvoljava ratovanje u Hersonu, niti pokoravanje ruskoj vlasti bilo kog grada sa prostora te vizantijske kolonije na Krimu. U članu 10 se govori o režimu ribolova i zimovanja Rusa na ušću Dnjepra, u članu 11 o obavezi Rusa da sprečavaju Bugare da ratuju u oblastima Hersona. U članu 15 govori se o vojnoj pomoći Rusa vizantijskoj vojsci kada ova ratuje sa svojim protivnicima.

5. Tekst Ugovora iz 944. godine

1 [≈1-2 u Ugovoru 911] Prepis [zapis, primerak] ugovora zaključenog u vreme careva Romana, Konstantina i Stefana⁹, hristoljubivih vladika. Mi od

⁹ "Carevi Roman, Konstantin i Stefan" s u Roman Lakapin i Konstantin VII Porfirogenit, a Stefan je jedan od trojice sinova Romana Lakapina. Legitiman vizantijski car je 912–959. godine formalno bio samo Konstantin VII Porfirogenit (sin prethodnog cara Lava VI Mudrog). Njegov tast, istaknuti vojskovođa Roman Lakapin, njemu je tokom maloletstva najpre bio regent, a potom i krunisani car-savladar, sa neskrivenim namerama da sa trojicom svojih sinova (koje je 921. i 924. godine takođe krunisao za careve savladare) zasnuje novu carsku dinastiju. Sticajem takvih složenih okolnosti na dvoru, Vizantija je te 944. godine istovremeno imala četiri

roda ruskoga izaslanici i trgovci, Ivor, poslanik Igora, velikog kneza ruskog¹⁰ i ostali izaslanici: Vujefast od Svjatoslava, sina Igorovog; Iskusjevi od knjeginje Olge; Sludi od Igora, rođaka Igorovog [bratanca ili sestrića]; Uljeb od Volodislava; Kanicar od Predslave; Šihbern od Sfandre, žene Uljebove; Prasten Tudorov; Libiar Fastov; Grim Sfirkov; Prasten Akun, Igorov rođak [bratanac ili sestrić]; Kari Tudkov; Karšev Tudorov; Jegri Jevliskov; Vojist Vojkov; Istr Aminodov; Prasten Bernov; Jatvjag Gunarjev; Šibrid Aldan; Kol Kljekov; Steggi Jetonov; Sfirka... [nečitko]; Alvad Gudov; Fudri Tuadov; Matur Utin; trgovci Adun, Adulb, Iggivlad, Uljeb, Frutan, Gomol, Kuci, Jemig, Turobid, Furosten, Bruni, Roald, Gunastr, Frasten, Igeld, Turbern, Mone [Moni?], Rualjd, Svenj, Stir, Aldan, Tilen, Apubeksar, Vuzljev, Sinko, Borič – poslani od Igora, velikog kneza ruskog, i od svih kneževa i svih ljudi ruske zemlje. I oni su nam zapovedili [naložili] da obnovimo stari [pređašnji] mir koji je već mnogo godina narušen od strane onih koji mrze dobro i od strane đavola koji voli mržnju [zavadu], te da učvrstimo ljubav među Grcima i Rusima.

Veliki knez naš Igor i bojari njegovi i svi ljudi ruski poslaše nas Romanu, Konstantinu i Stefanu, velikim carevima grčkim da zaključimo savez ljubavi sa samim carevima, sa svim bojarima [velikašima, plemstvom] i sa svim ljudima grčkim za sva vremena, dok je sunca i dok je sveta. A ako neko sa ruske strane pomisli da razruši ovu ljubav, onda one među njima koji su primili krštenje neka stigne kazna od Boga Svedržitelja, osuda na pogibelj [duše] u svim budućim vekovima, a koji među njima nisu kršteni, da nemaju pomoći ni od Boga, ni od Peruna, da se ne odbrane ni štitovima svojim i da poginu od mačeva svojih, od strela i drugog oružja svojega, te da budu [i posle smrti] robovi u svim budućim vekovima.

2 [samo u Ugovoru 944] A veliki knez ruski i bojari njegovi neka šalju Grcima, ka velikim carevima grčkim, [onoliko] brodova koliko žele, sa izaslanicima i sa trgovcima, onako kako je određeno za njih. Ranije su izaslanici nosili zlatne pečate, a trgovci srebrne, a sada je zapovedio knez vaš da se nama carevima šalju gramote [povelje, poslanice, zvanična pisma]; oni izaslanici i trgovci koji budu poslani, neka nose gramotu

osobe koje su nosile carsku krunu: legitimnog cara Konstantina VII Porfirogenita i još trojicu careva-savladara, tj. Romana Lakapina i dvojicu njegovih sinova, drugorođenog Stefana i trećerođenog Konstantina (budući da je Romanov prvorođeni sin, takođe ranije krunisan za cara-savladara, umro još 931. godine). Tek 27. Januara 945. godine car Konstantin VII Porfirogenit će potpuno i trajno preuzeti sve prerogative carske vlasti.

¹⁰ Igor, veliki knez ruski od 912. godine. Vladao do 945. godine, kada je tokom ubiranja dodatnih poreza ubijen na teritoriji slovenskog plemena Drevljana.

gde treba da piše “poslao sam toliko i toliko brodova”, kako bi iz tih gramota mi znali da oni s mirom [u miru] dolaze. Ako li dođu bez gramota i nama budu predani, mi ćemo ih izdržavati i paziti, dok ne obavestimo vašeg kneza. Ako li se nama ne predaju, već se stanu suprotstavljati [i budu ubijeni?] biće ubijeni i neka knez vaš ne traži odgovornost [ne kažnjava] za njihovu smrt. Ukoliko pobegnu i vrate se u Rusiju, tada ćemo mi [o tome] napisati vašem knezu, pa neka učine [s njima] kako žele. Ako Rusi dođu ne radi trgovine, da ne uzimaju [državnu] mesečninu [za troškove izdržavanja]. Da zabrani [naredi] knez izaslanicima svojim i [drugim] Rusima koji ovamo dolaze da ne čine izgrede [nasilje, nedela] u selima i u zemlji našoj. I kada dođu, da žive kod [crkve] svetog Mamanta¹¹, i tada će carstvo naše poslati da se zabeleže imena vaša, [pa] da uzmu mesečninu, izaslanici izaslaničku, a trgovci trgovačku – najpre [oni koji su došli] iz grada Kijeva, zatim iz Černjigova i iz Perejaslavlja i drugih ruskih gradova. Da ulaze u grad [Carigrad] samo kroz jednu gradsku kapiju, u pratnji carevog čoveka, bez oružja, po 50 ljudi, da trguju koliko im treba, i da opet izađu; carev čovek da ih čuva, [pa] ako neko od Rusa ili od Grka učini [nešto] nezakonito, da to [on] presudi. Rusi koji ulaze u grad [Carigrad] da ne čine štete i da nemaju pravo da kupuju bale skupocenih tkanina [svilenih i sličnih] vrednosti preko 50 zlatnika; i što bude kupio od tih bala, da ih pokaže carevom čoveku, a on će staviti pečat i daće im [bale]. I Rusi koji odavde odlaze, neka uzimaju od nas sve što im je neophodno: hranu¹² za put i ono što treba za brodove, kao što je [još] ranije bilo ustanovljeno, te da se bezbedno vraćaju u svoju zemlju, ali nemaju pravo da zimuju kod [crkve] svetog Mamanta.

3 [≈12 u Ugovoru 911] Ako pobegne čeljadin od Rusa, neka po njega dođu u zemlju carstva našega, i ako bude [nađe se] kod crkve svetog Mamanta, neka ga uzmu; ako se ne nađe, da se zakunu naši Rusi hrišćani po svojoj veri, a nehrišćani po zakonu svojem i tada neka uzmu od nas cenu svoju – po 2 bale skupocenih tkanina [svilenih i sličnih] za čeljadina, kao što je bilo [ustanovljeno] još od ranije.

11 Manastir Sv. Mamanta nalazio se u predgrađu Carigrada, na evropskoj strani Bosfora, oko dva kilometra od najbližih delova severnih gradskih zidina. U ovom prigradskom naselju postojali su čitavi kvartovi sa gostionicama za prenoćište, javnim trpezarijama, konjušnicama i magacinima za privremeni smeštaj robe trgovaca koji su dolazili u Carigrad.

12 U izvornom tekstu Lavrentijevskog letopisa “brašno” – reč koja u savremenom ruskom jeziku više uopšte ne postoji, a u to vreme je označavala bilo koje jelo i hranu uopšte

4 [≈12 u Ugovoru 911] Ako li ko od naših ljudi [podanika] carskih, našega grada [Carigrada] ili drugih gradova, naš čeljadin¹³, pobegne k vama i uzme [otme, ukrade] nešto, da se vrati natrag; a ako to što je uzeo [odneo] bude celo [neoštećeno], da uzmu od njega dva zlatnika za [njegovu] hapšenje [hvatanje].

5 [≈7 u Ugovoru 911] Ako li neko od Rusa pokuša da uzme nešto od ljudi [podanika] našeg carstva, onaj koji to uradi, neka bude surovo kažnjen; a ako je [već] uzeo, neka plati dvostruko; ako isto to učini Grk Rusu, da dobije istu [ovde] propisanu [za Rusa] kaznu.

6 [≈6 u Ugovoru 911] Ako se dogodi da nešto ukrade Rus od Grka ili Grk od Rusa, treba da se vrati ne samo ukradeno, već i [u novcu] vrednost ukradenog; ako se pokaže da je ukradeno već prodato, da vrati [u novcu] dvostruku vrednost ukradenog i da bude kažnjen po zakonu grčkom i po ustavu i zakonu ruskom.

7 [≈9 i 11 u Ugovoru 911] Koliko god zarobljenih hrišćana naših podanika da Rusi dovedu, za mladića ili devojkicu dobru, naši neka daju [po] 10 zlatnika i uzmu ih; ako [bude] srednje starosti, neka im daju 8 zlatnika i uzmu ga; ako bude starac ili dete, neka daju za njega 5 zlatnika. Ako li se nađu Rusi u ropstvu kod Grka, ako su zarobljenici, neka ih otkupe Rusi po ceni od 10 zlatnika; ako [se pokaže da] ih je kupio [neki] Grk, neka se on zakune na krst i uzme [od Rusa koji ih otkupljuju] cenu svoju – koliko je bio platio za zarobljenika.

8 [samo u Ugovoru 944] O Hersonskoj zemlji.¹⁴ Da ruski knez¹⁵ nema pravo da ratuje u ovoj zemlji, niti u svim gradovima te zemlje koliko ih ima, i ta zemlja da se ne pokorava vama, a kada ruski knez zatraži od nas vojnike da bi ratovao, daćemo mu koliko mu bude bilo potrebno.

9 [≈8 u Ugovoru 911] I o ovom: Ako Rusi nađu grčku kubaru [brod na vesla] izbačenu bilo gde na obalu, neka joj ne pričinjavaju štetu. Ako li pak iz

13 Jedini član u tekstovima oba ugovora koji i za vizantijskog podanika u statusu lično neslobodnog čoveka koristi rusku reč "čeljadin" (naravno, u ruskom prepisu teksta Ugovora).

14 Herson (Hersones), u izvornom tekstu Ugovora "Korsunska zemlja", bila je vizantijska kolonija na južnom delu Krimskog poluostrva.

15 U ovom članu (kao i u članu 11) reči "ruski knez" se možda i ne odnose na kneza Igora, jer je svuda na ostalim mestima u Ugovoru on titulisao kao "veliki knez ruski", "vaš knez" i "veliki knez vaš". Budući da je razdaljina od Igorove prestonice Kijeva do juga Krimskog poluostrva skoro hiljadu kilometara, možda su imali u vidu lokalne ruske kneževе čije su teritorije bile bliže Hersonu.

nje neko uzme nešto, ili čoveka [sa broda] pretvori u roba, ili ubije, da bude odgovoran [kriv] po zakonu ruskom i grčkom.

10 [samo u Ugovoru 944] Ako Rusi na ušću Dnjepra zateknu Hersonce u ribolovu, neka im ne čine nikakvo zlo. I da Rusi nemaju pravo da zimuju na ušću Dnjepra, u Bjeloberežju ni kod [ostrva] svetog Elferija¹⁶, već čim nastupi jesen da idu u Rusiju, svojim kućama.

11 [samo u Ugovoru 944] I o ovima: Ako dođu Crni Bugari¹⁷ da ratuju u Hersonskoj zemlji, zapovedamo ruskom knezu da ih ne pušta, [jer time] nanose štetu [i] njegovoj zemlji.

12 [≈3 u Ugovoru 911] Ako li neko od Grka, podanika carstva našeg, učini zlodelo [prestup, izgred], nemate prava [vi Rusi] da ih kažnjavate, već po našoj carskoj zapovesti dobiće [kaznu] prema onome što je učinio.

13 [≈4 u Ugovoru 911] Ako ubije hrišćanin [Grk] Rusa, ili Rus hrišćanina [Grka], neka srodnici ubijenog uhvate ubicu i neka ga ubiju. Ako li se ubica sakrije i pobjegne, ako je imućan, rođaci ubijenog neka uzmu njegovu [celokupnu] imovinu; ako se pak sakrije ubica koji nije umućan, neka ga traže dok se ne nađe, a kada se nađe neka bude ubijen.

14 [≈5 u Ugovoru 911] Ako udari mačem, kopljem ili bilo kakvim drugim oružjem Rus Grka ili Grk Rusa, da za tu krivicu [bezakonje] plati po zakonu ruskom 5 litara srebra [oko 1637 grama]; ako nije imućan, neka prodaju sve njegovo što mogu, pa čak i odeću u kojoj ide neka mu svuku, a o ostatku [neplaćenog] da se zakune po svojoj veri da [više] ništa nema, i tek tada da bude pušten.

15 [samo u Ugovoru 944] Ako naše carstvo zatraži od vas vojnike [za borbu] protiv naših neprijatelja, da pišemo velikom knezu vašem i neka nam pošalje [onoliko] koliko želimo; tako će i u drugim zemljama saznati kakvu ljubav [međusobno] imaju Grci i Rusi.

16 [≈15 u Ugovoru 911] Ovaj ugovor napisasmo na dvema hartijama, jedna je kod nas careva, na njoj su krst i naša imena, a na drugoj su imena vaših izaslanika i trgovaca. A kada naši carski izaslanici otputuju, neka ih odvedu kod velikog kneza ruskog Igora i njegovih ljudi; a oni, primajući hartiju [našu], neka se zakunu da će se istinski pridržavati ovoga o čemu smo se dogovorili i napisali na ovoj hartiji na kojoj su napisana naša imena.

16 Sada nenastanjeno ostrvo Berezan, dužine oko jednog i širine oko pola kilometra, nedaleko od ušća Dnjepra u Crno more.

17 Deo Bugara koji su živeli u niziji između istočne obale Azovskog mora i reka Don i Kubanj (podru čje približno između današnjeg Rostova na Donu i Krasnodara).

Mi [Rusi], oni među nama koji su kršteni, zakleli smo se crkvom Svetog Ilije¹⁸ u sabornoj crkvi časnim krstom pred nama i ovom hartijom, da ćemo se pridržavati svega što je na njoj napisano i da ništa iz nje nećemo prekršiti; ako neko iz naše zemlje ovo prekrši – knez ili ko drugi, kršten ili nekršten – da nema pomoći od Boga, da bude rob i u svom budućem veku [posle smrti] i da bude zaklan sopstvenim oružjem.

A nekršteni Rusi odlažu [neka odlože] štitove svoje, i isukane mačeve, i obruče [narukvice?] svoje [kao] i drugo oružje, da se zakunu da će se svega što je napisano na ovoj hartiji pridržavati i Igor, i svi bojari, i svi ljudi ruske zemlje, u sve buduće godine i zauvek.

Ako neko od kneževa ili ruskih ljudi, hrišćana ili nehrišćana, prekrši ovo što je napisano na ovoj hartiji, zaslužiće da umre od sopstvenog oružja i da bude proklet od Boga i od Peruna zato što je prekršio svoju zakletvu.

I ako dobro [uspešno] veliki knez Igor sačuva ovu istinsku ljubav, da se [ona] ne narušava dok je sunca i dok je sveta, u sadašnja i u sva buduća vremena.

Literatura/References

Vladimirskij-Budanovъ M. F. (1876): *Hristomatija po istorii russkago prava*. Kievъ:

Типографія Императорскаго Университета Св. Владимира.

Grekov B. D. (1959). *Izabrannye trudy*, tom II, Moskva: Akademiya nauk SSSR.

Zimin A. A. (1952). *Pamyatniki prava kievskogo gosudarstva X-III vv.* Moskva: Gosudarstvennoe izdatel'stvo yuridicheskoy literatury.

Isaev I. A. (2010). *Istoriya gosudarstva i prava Rossii*, 4-e izdanje, Moskva: Prospekt.

Kosović N. (2003). *Povijest minulih ljeta ili Nestorov ljetopis*, preveo Nenad Kosović. Beograd: IKP Nikola Pašić.

Lavrik A. (2009). *Istorija starog vremena i druga dela staroruske književnosti*, izbor, prevod, komentari i objašnjenja Andrij Lavrik. Beograd: Dereta.

Lihačev D. S. (2007). *Povest' vremennyh let*, 3-e izdanje, Sankt-Peterburg: Rossijskaja akademija nauk i izdatel'stvo Nauka.

Nikolić D. (2000). *Drevnorusko slovensko pravo*, drugo izdanje. Beograd: Službeni list SRJ.

18 Verovatno patronalna crkva Rusa u Carigradu.

Dragan Nikolić, LL.D.

Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš

THE TWO EARLIEST INTERNATIONAL TREATIES IN THE HISTORY OF SLAVIC LAW

Summary

The Russia-Byzantium treaties of 911 and 944 are the two earliest international agreements in the Slavic legal history, which have justifiably drawn considerable attention of legal historians since the mid-19th century. The contents of these political and trade agreements between Russia and the Byzantine Empire depict the contours of the ancient law in the early Russian state in the first century of its existence. Viewed in a wider historical context, the provisions of these agreements clearly reflect the social reality in Russia in the first half of the 10th century. Concurrently, these agreements are first-class historical sources depicting the social history of the early Middle Ages in general, as well as the sources of Byzantine, Russian and Slavic history in particular. They comprise some important facts which may be used (to some extent) in the process of reconstructing the social, economic and legal status of some categories of population. In terms of other contents, both treaties primarily contain conventional legal norms, in most cases including clearly defined dispositions and sanctions. Both treaties indicate that the social class of large merchants had already been well-established in Russia at that time, as they travelled to Constantinople in their vessels to trade in commodities. The Byzantine state guaranteed their freedom of trade, accommodation, personal safety and property security during their stay in Constantinople.

The treaties contain provisions obliging the local population to provide assistance in the event a Russian or a Byzantine vessel was damaged or stranded in the territorial waters of either Russia or the Byzantine Empire. The parts of these treaties pertaining to civil law institutes show that Russian law protected private property only if one had legal ownership (title to property). We also learn that the Russian succession law had already recognized both testate and intestate succession, due to an article which prescribes as follows: if a Russian dies in the territory of Byzantium and has not made a testament, his movable property shall be returned to Russia and delivered to his next of kin. The criminal law provisions on murder, bodily injuries, common theft, robbery, and snatching or concealing a fugitive slave owned by another also included some designations on criminal proceedings. An article in the 911 Treaty specifies that the contracting states shall accept the mutual obligation to extradite to the state of origin the criminal offender apprehended in the territory of either state. Both treaties include provisions on the involvement or voluntary

military service of Russian nationals in the Byzantine army, which is explicitly permitted either upon the express desire of an individual Russian citizen or upon the express summons and request of the Byzantine emperor seeking assistance of Russian soldiers in the military operations of the Byzantine army. Three articles of the 944 Treaty refer to the Kherson (Cherson) region, the ancient Byzantine colony on the Crimean Peninsula. They stipulate that the Russians are not allowed to fight in this region or impose their power on Kherson cities, nor are they permitted to let the neighboring Bulgarians fight there. It is also envisaged that the Russians shall not use force to prevent the local inhabitants of Kherson from fishing at the confluence of the Dnieper River into the Black Sea.

Key words: *history of international relations, international treaties, Russia-Byzantium treaties 911 and 944, Prince Oleg, Prince Igor, ancient Russian law.*

Dr Uroš Stanković,*
Asistent sa doktoratom
Pravni fakultet, Univerzitet u Novom Sadu

originalni naučni rad
doi:10.5937/zrpfni1983041S

UDK: 347(436)
Rad primljen: 22.03.2019.
Rad prihvaćen: 09.05.2019.

KOMENTAR AUSTRIJSKOG GRAĐANSKOG ZAKONIKA PAVLA ŠEROGLIĆA

Apstrakt: U radu se govori o komentaru Austrijskog građanskog zakonika koji je sastavio advokat Pavle Šeroglić (1800–1857). Autor će najpre govoriti o dataciji tog rukopisa i njegovom putu do Arhiva Srpske akademije nauka i umetnosti u Sremskim Karlovcima. Zatim će biti reči o materijalu korišćenom za izradu komentara i njegovim strukturi i sadržini. Biće dat i osvrt na karakteristike Šeroglićevog prevoda AGZ-a. Pisac će analizirati nastanak, rasprostranjenost i kvalitet nekih specifičnih pravnih termina iz komentara. Ukazaće i na mane prevoda AGZ-a, uz navođenje primera za svaku od njih. Na kraju članka uslediće sud o komentaru u celini, zasnovan na analizi koja mu je prethodila.

Ključne reči: Austrijski građanski zakonik, Pavle Šeroglić, komentari zakona, prevod Austrijskog građanskog zakonika.

1. Uvod

U arhivskom fondu Karlovačke gimnazije, u kojem se između ostalog nalazi i rukopisna zaostavština pojedinih njenih učenika, čuva se i jedno sočinjenje od 900 strana vrlo dugog naslova, koji glasi *Građansko pravo u c.k. Hrvatsko-slavonskoj i Srbsko-banatskoj Vojničkoj granici ili Sveobšti građanski austriski zakonik od god. 811* (sic!) *na srbski jezik preveden, i s dodatcima za žitelje graničarske potrebnim dopunjen*.¹ U pitanju je komentar Austrijskog građanskog zakonika koji je napisao Pavle Šeroglić, prvi kritičar Srpskog građanskog zakonika.

* ustankovic@pf.uns.ac.rs

1 Na postojanje ovog dela skrenula nam je pa žnju gospođa Dijana Milinović, arhivistkinja Arhiva Srpske akademije nauka i umetnosti u Sremskim Karlovcima, kojoj se ovom prilikom najsrdačnije zahvaljujemo.

Nastanak ovog komentara i njegov put do Arhiva SANU u Sremskim Karlovcima obavijeni su velom tajne. Zasigurno se može reći da je sačinjen između 1. juna 1848. i 7. maja 1850. Da je tako, govore dve činjenice: prva je to što u komentaru na član 268 Šeroglič kaže da je poslednja instanca za odlučivanje o žalbama na odluke tutorskog suda Dvorski ratni savet, „ili sada” Ministarstvo rata (*Građansko pravo*: str. 179). Dvorski ratni savet postao je Ministarstvo rata 1. juna 1848 (Regele, 1949: 81). Druga činjenica koja bi govorila u prilog gore pomenutog datiranja jeste to što se govoreći o zakonodavstvu Vojne granice autor poziva na Osnovni graničarski zakon iz 1807, što znači da novi OGZ, od 7. maja 1850, u trenutku pisanja komentara još nije bio donet.

Smatramo da je Šeroglič došao na ideju da piše komentar AGZ-a najranije u drugoj polovini 1849. Tada je javnosti postalo poznato da se sprema zvanični prevod AGZ-a na srpski (*Srbske novine*, br. 71/1849: 280), što bi svakako pravničke krugove navelo na pomisao da je potreban i komentar toga zakonika na srpskom jeziku.² Postoji jedna indicija da je Šeroglič svoje delo pisao od početka 1850: tekst koji vrlo nalikuje njegovim komentarima na članove 199 i 786 AGZ-a postoji u trećem izdanju *Priručnika za austrijsko opšte građansko pravo* (*Handbuch des österreichischen allgemeinen Civil-Rechtes*), dela bečkog advokata Jozefa Elingera (1814–1877), koji je iz štampe izašao između 3. i 10. januara 1850. (Ellinger, 1850: 121, 354; *Allgemeine Bibliographie* 1850: 11).

Nakon Šerogličeve smrti, komentar je bio u rukama jednog od njegovih nećaka (Krečarević, 1858: 26). Taj nećak vrlo verovatno je bio kasniji karlovački patrijarh German Anđelić, sa kojim je Šeroglič za života bio vrlo blizak i kojem je ostavio svoju biblioteku (*Srbski dnevnik* 1858: br. 29). Ta biblioteka se, po Šerogličevoj želji i slovu Anđelićevog zaveštanja, posle smrti ovog poslednjeg našla u Karlovačkoj gimnaziji (Drakić, Stanković, 2016: 1216, 1220; Branik, 1888: br. 141). Da li je njen deo bio i Šerogličev komentar, nismo uspeli da utvrdimo. Svojevremeno su postojali spiskovi arhivalija Karlovačke gimnazije koje je sačinio njen bivši profesor Nikola Radojčić (Petrović, 1956: 322), ali su ti

2 Ova rečenica nameće pitanje zašto Šeroglič nije sačekao objavljivanje tog prevoda, pa pisao komentar na već prevedeni tekst, nego je sam prevodio AGZ. Mož da je želeo da da doprinos stvaranju srpske pravne terminologije, koja je, bar kada je reč o pojmovima koji pripadaju pravnoj teoriji, bila u povoju, i da bude prvi Srbin komentator AGZ-a. Što se ovog poslednjeg tiče, nije isključeno da se Šeroglič bojao da će Božidar Petranović, prevodilac AGZ-a, biti srpski Cajler; da će uz prevod austrijske građanske kodifikacije objaviti i njen komentar, kao što je veliki austrijski pravnik kao referent Dvorske zakonodavne komisije, zadužene za izradu AGZ-a, bio i njegov prvi komentator.

spiskovi danas, u najboljem slučaju, zagubljeni. Gospodin Čedomir Denić, nekadašnji upravnik Arhiva SANU u Sremskim Karlovcima, ljubazno nam je saopštio da je Šerogličev komentar stigao u Arhiv kao deo građe Gimnazije (telefonski razgovor sa g. Čedomirom Denićem: 8. Januar 2018). Ona je u Arhiv preneti 1950. i 1951. (Dimić, 2010: 29, 31), tako da se komentar poslednjih 68 ili 69 godina čuva u toj ustanovi.

Tekst koji sledi biće podeljen na dve celine: Šerogličeve komentare na članove AGZ-a i Šerogličev prevod austrijskog građanskog kodeksa.

2. Komentari na članove AGZ-a

U okviru ove celine razmatraćemo dva pitanja – građu koju je Šeroglič koristio za izradu *Građanskog prava* i svojstva i strukturu njegovih komentara.

Ubedljivo najviše građe za svoje delo Šeroglič je preuzeo iz drugog izdanja Elingerovog *Priručnika* (1846).³ Elingerovi komentari na članove AGZ-a susreću se u celom Šerogličevom komentaru. Znatno ređe, ali ipak često, Šeroglič je koristio trotomnu knjigu *Građansko pravo c. k. austrijske vojske i pokrajina Vojne granice* (*Das bürgerliche Recht der k. k. Oesterreichischen Armee und der Militär-Grenz-Provinzen*, Wien 1827–1837). Njen autor je Ignjac Franc Bergmajr (1784–1853), savetnik u austrijskom Ministarstvu rata i stručnjak za vojno pravo. Na Bergmajrovo delo Šeroglič se oslanja mahom kada govori o građanskom pravu u Vojnoj granici i privatnopravnom zakonodavstvu o pripadnicima vojske (vidi npr. *Građansko pravo*: čl. 192, str. 79; čl. 448, str. 293–296; čl. 994, str. 614; Bergmajr, 1827: 178; Bergmajr, 1829: 166–167; Bergmajr, 1833: 124). Bergmajrovo štivo poslužilo je Šerogliču i za komentare u kojima se poziva na kanonsko pravo (i katoličko i pravoslavno) i analizira privatnopravni položaj sveštenstva (npr. *Građansko pravo*: čl. 56, str. 47; čl. 573, str. 373–374, čl. 761, str. 482–485; Bergmajr, 1827: 129; Bergmajr, 1829: 284–285, 440–442). Bergmajr je Šerogliču služio za uzor i kod nekih komentara koji ne pripadaju prethodnim dvema oblastima, razasutih po celom *Građanskom pravu* (npr. čl. 130, str. 101; čl. 765, str. 497; čl. 1490–1492, str. 890–891; Bergmajr, 1827: 238; Bergmajr, 1829: 449; Bergmajr, 1837: 72–76).

Ostala dela koja je Šeroglič koristio zastupljena su mnogo manje. Premda Šeroglič u svojoj *Replici na odgovor gospodina Miloša Svetića u Utuku III. jezikoslovnome* (1847) često citira Cajlera, njegov uticaj se u *Građanskom*

3 Elingera je, uzgred, srpskim pravnicima onoga doba zbog okrenu tosti praksi preporu čivao i Petranović (Petranović, 1850: 22).

pravu prepoznaje kod komentara na svega 14 članova (dakle, manje od 1% odredbi AGZ-a). Oni su u Šerogličevom komentaru razbacani zaključno sa sedamnaestim poglavljem drugog dela (*O ugovorima uopšte*)⁴ i ne može se ustanoviti po kojem kriterijumu se pisac *Građanskog prava* na tim mestima baš za njih opredelio (vidi npr. *Građansko pravo*: čl. 327, str. 223; čl. 706, str. 448; čl. 919, str. 575; Zeiller, 1812a: 140; Zeiller, 1812b: 675; Zeiller 1812c: 117–118). Specifičnosti pravoslavnog bračnog prava, o kojima govori u nekim članovima, Šeroglič je preuzeo iz *Kanonske rasprave o braku po učenju grčke istočne crkve* (*Dissertatio canonica de matrimonio juxta disciplinam graecae orientalis ecclesiae*, objavljena u Beču 1786), čiji je pisac Samuel Klajn (1745–1806), unijatski sveštenik iz Transilvanije (vid. npr. *Građansko pravo*: čl. 55, str. 46; čl. 62, str. 51; čl. 101, str. 83; Klein, 1786: 93–94, 98– 99; 153–154) i dela smolenskog episkopa Partenija Sopkovskog (1717–1795) *O dužnostima parohijskih sveštenika* (*O dolžnostъ hъ presvterovterovъ приходskihъ*, izdanje štampano u Budimu 1798) (*Građansko pravo*: čl. 48, str. 40; Sopkovskiĭ, 1798: 76).

Šeroglič je od literature verovatno koristio i petotomno delo bečkog profesora prava Jozefa Vinivartera (1780–1848) *Austrijsko građansko pravo, sistematski izloženo i objašnjeno* (*Das Oesterreichische bürgerliche Recht, systematisch dargestellt und erläutert*, Wien 1831–1838). Takav utisak stiće se kada se uporede komentari na članove 361 i 1352 u *Građanskom pravu* i Vinivarterovom delu (*Građansko pravo*: str. 243 i 812; Winiwarer, 1832: 105–106; Winiwarer, 1838: 10). Sa velikim stepenom verovatnoće može se reći da se u literaturi korišćenoj za izradu *Građanskog prava* našao i *Teorijsko-praktični komentar Opšteg građanskog zakonika za sve nemačke nasledne zemlje Austrijske monarhije* (*Theoretisch-praktischer Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*, Wien 1818), delo Mihaela Šustera (1767–1834), profesora prava na Univerzitetu u Pragu. Potvrdu te pretpostavke pruža poređenje komentara na čl. 35 AGZ-a u *Građanskom pravu* i Šusterovom komentaru (*Građansko pravo*: čl. 35, str. 30; Schuster, 1818: 428).

U *Građanskom pravu* se nalazi i izvestan broj komentara koji ne potiču iz nekog od navedenih dela. U tim komentarima prepoznaje se tekst pojedinih izvora. Nije nam pošlo za rukom da otkrijemo da li je te izvore Šeroglič koristio neposredno ili posredno. Izvori prisutni u *Građanskom pravu*

4 Za referentan prevod delova teksta AGZ-a na srpski jezik u radu je uzet prevod Dragoljuba Arandelovića iz 1906. Mesta na kojima smo zbog zastarele pravne terminologije bili prinuđeni da odstupimo od tog prevoda biće izričito označena.

mogu se podeliti na zakonike (austrijske i strane), zakone (austrijske i strane) i austrijske podzakonske akte.

Od austrijskih kodifikacija u *Građanskom pravu* su se našli Zakonik o građanskom postupku (1781) i Krivični zakonik (1803). Prvi od zakonika Šeroglič je iskoristio u komentarima na članove 1001 (o dokazivanju postojanja zajma ispravom o dugu), 1089 (o primeni propisa o ugovorima o razmeni i kupoprodaji na javnim licitacijama) i 1391 (o arbitražnom sporazumu) (*Građansko pravo*: str. 618–619, 661, 833; *Gerichtsordnung*, 1781: čl. 93, str. 41–42; čl. 114, 116, str. 50–51; čl. 272–274, str. 115–116). U komentaru na član 56 – u kome se govori o kaznama za otmicu – vidi se odredba člana 81 Krivičnog zakonika (*Građansko pravo*: str. 47; *Gesetzbuch*, 1815: 47–48).

Za izradu *Građanskog prava* korišćena su dva strana kodeksa – Srpski građanski zakonik i ruski Krivični zakonik (*Uloženie o nakazaniyah ugodovnykh i ispravitelnykh*, Sanktpeterburg 1845). Iako Šeroglič nigde ne pominje da je tokom rada na *Građanskom pravu* konsultovao SGZ, to se jasno vidi iz činjenice da mnogi pravni pojmovi u oba teksta imaju iste, osobene nazive. Na primer, *plodouživanje* i *plodouživaoca* i Šeroglič i Hadžić zovu *uživanje*, tj. *uživatelj* (*Građansko pravo*: čl. 478, str. 320; čl. 1228, str. 734; čl. 1240, str. 742; *Zakonnik*, 1844: čl. 374, 376, str. 68; čl. 380, str. 69), za *naknadu štete* obojica kažu *naplata štete* (*Građansko pravo*: čl. 912, str. 572; čl. 932, str. 582; čl. 1310, str. 785; *Zakonnik*, 1844: čl. 801, str. 136; čl. 824, str. 139), *sopstvenica* je u SGZ *gospoja*, a kod Šeroglića *gospođa* (*Građansko pravo*: čl. 1228, str. 734; *Zakonnik*, 1844: čl. 767, str. 130), *adoptivni roditelji* i *usvojena deca* u oba teksta su *poočim i/ ili pomajka*, odnosno *posinak i/ili poćerka* (*Građansko pravo*: čl. 179–185, str. 130–135; *Zakonnik*, 1844: čl. 137, čl. 140, čl. 142, str. 26–27) itd. Ruski Krivični zakonik Šeroglič je citirao u komentaru na član 62 AGZ-a, u kojem je između ostalog pisao o kaznama za sklapanje četvrtog braka kod pravoslavaca (*Građansko pravo*: str. 51; *Uloženie*, 1845: čl. 2055, str. 806).

Komentar na član 1089 u *Građanskom pravu* sadrži deo tekst člana 18 austrijskog Zakona o postupku licitacije (1786) (*Građansko pravo*: str. 661; Wessely, 1840: 478). Šeroglič je, po svemu sudeći, koristio i austrijski Patent o menici (1763). Komentar na član 471 u *Građanskom pravu*, doduše, nalikuje Ellingerovom komentaru na taj član, ali potonji, za razliku od Šeroglića, ne navodi da trgovci mogu naplatiti svoje potraživanje prodajom dužnikove stvari koju imaju u komisionu, što stoji u članu 44 Patenta (*Građansko pravo*: str. 316; Ellinger, 1846: 256; *Wechsel-Patent*, 1763: str. 35). U komentaru na član 450 *Građanskog prava* prepoznaju se deo

teksta člana 14 i celog člana 15 austrijskog Opšteg zakona o stečajnom postupku (1781) (*Građansko pravo*: str. 298–299; *Allgemeine Konkursordnung*, 1781: str. 13–14).

Deo komentara na član 63 AGZ-a govori o tome da je u Rusiji i sveštenicima i monasima dozvoljeno da ostave čin i vrate se u svetovnjaštvo. Kao izvor za tu tvrdnju Šeroglič navodi deveti tom *Svoda zakona Ruskog carstva*⁵ (*Svodъ Zakonovъ Rossiŭskoŭ Imperiŭ*), s tim što autor u vezi s tim pitanjem upućuje na članove 243–265, a u *Svodu* se o tom predmetu govori samo u članovima 243 i 244 (*Građansko pravo*: str. 51–52; *Svodъ zakonovъ*, 1842: 50–51).

Za izradu *Građanskog prava* iskorišćeni su sledeći podzakonski akti: Uredba Direkcije za Vojnu granicu od 15. juna 1808. o nestaloj stoci (*Građansko pravo*: čl. 389, str. 258–259; Schöpfer, 1841: 214–215), Dvorski dekret od 21. novembra 1812. o potraživanjima kamata (*Građansko pravo*: čl. 1336, str. 799; *Alphabetisches Register*, 1853: 114–115), Uredba Dvorskog ratnog saveta od 29. septembra 1827. o nalazu blaga u Vojnoj granici (čl. 399, str. 264–265; *Normalien-Sammlung*, 1857b: 728–729), Dvorski dekret od 29. maja 1845. o pokretnim stvarima trećeg lica koje se zateknu kod dužnika prilikom izvršenja (*Građansko pravo*: čl. 456, str. 304–306; *Juris-dictionsnorm*, 1862: 177), Cirkularna uredba od 18. novembra 1846. za četiri komande Vojne granice o kažnjavanju nedozvoljenog iseljavanja žitelja Granice i njihovog nedopuštenog boravka u inostranstvu (*Građansko pravo*: čl. 32, str. 25–28; *Normalien-Sammlung*, 1857b: 559, 562–565).

U *Građanskom pravu* postoje komentari na 734 od ukupno 1502 člana AGZ-a. Komentara, u odnosu na broj članova ima najviše u poglavljima *O založnom pravu* (kod 21 od 25 članova), *O ugovoru o zajmu*⁶ (kod 17 od 18 članova) i *O bračnim ugovorima* (kod 44 od 50 članova). Uopšte ih nemaju poglavlja *O pribavljanju svojine priraštajem* i *O ugovoru o posluzi*⁷, a vrlo malo ih ima u glavi *O građanskim zakonima uopšte* (kod 2 od 14 članova) i *O ugovoru o ostavi* (takođe kod 2 od 14 članova). Iz ovakvog rasporeda proizlazi da je Šeroglič prilikom odabira članova koje će komentarisati vodio računa o važnosti materije koju oni regulišu. Taj zaključak ipak nije apsolutan, pošto, recimo, poglavlje *O ugovorima na sreću* sadrži više

5 U pitanju je zvanična zbirka važećeg zakonodavstva Ruskog carstva, svrstanog po tematici.

6 Prevod naš.

7 Prevod naš.

komentara nego glava *O ugovoru o kupoprodaji*⁸ (prvo poglavlje kod 16 od 26, a drugo kod 8 od 36 članova).

U *Građanskom pravu* nema komentara na dve grupe članova: prva su oni u kojima se nalazi određenje nekog pravnog pojma (*Građansko pravo*: čl. 291–293, str. 208–209; čl. 971, str. 602; čl. 1401, str. 838) a druga odredbe čija formulacija ostavlja mali prostor za nedoumice (*Građansko pravo*: čl. 284, str. 187; čl. 555, str. 363; čl. 1502, str. 898).

Šerogličevi komentari uglavnom su znatno skraćene verzije komentara članova AGZ-a iz literature kojom se koristio. Većim delom ili u celosti preuzimao je gotovo isključivo komentare koji su u izvornicima vrlo kratki (*Građansko pravo*: čl. 96, str. 81; čl. 753, str. 475; čl. 910, str. 571; Ellinger, 1846: 70, 372, 442). Teško je ustanoviti kojim načelima se Šeroglič rukovodio odlučujući šta je od tekstova izvornika pogodno za *Građansko pravo*. Izvesne pravilnosti u tom pogledu ipak se mogu uočiti. Iz preuzetih komentara Šeroglič je po pravilu izostavljao teorijska razmatranja (*Građansko pravo*: čl. 44, str. 32; čl. 668, str. 426; čl. 954, str. 393; Ellinger, 1846: 46, 438; Zeiller, 1812b: 611–612), objašnjenja značenja pojedinih reči iz člana na koji se komentar odnosi (*Građansko pravo*: čl. 333, str. 226; čl. 871, str. 551–552; čl. 1230, str. 735–736; Ellinger, 1846: 178, 424, 589) i posebna normativna rešenja za pojedine zemlje Habsburške monarhije (*Građansko pravo*: čl. 27, str. 21–22; čl. 383, str. 254; čl. 450, str. 297–299; Bergmayr, 1829: 95–102; Ellinger, 1846: 34, 237–241).

3. Šerogličev prevod AGZ-a

Ova celina rada posvećena je pravnim terminima u *Građanskom pravu* i manjkavostima Šerogličevog prevoda AGZ-a.

Razume se da obim AGZ-a onemogućava da u ovom radu analiziramo sve pravne termine iz *Građanskog prava*. Stoga smo se ograničili na izvestan broj pojmova koji se odlikuju specifičnošću i pripadaju pravnoj teoriji. Pravni termini iz narodnog jezika nisu predmet naše analize, jer je njen cilj ocena Šerogličeve umešnosti u pravnoterminološkim pitanjima. Pravni pojmovi biće svrstani po granama građanskog prava po pandektnoj sistematici.

Za svojinu Šeroglič koristi neuobičajeni termin *vlastnost* (npr. *Građansko pravo*: čl. 819, str. 520; čl. 1183, str. 711; čl. 1498, str. 890). Ta reč u značenju svojine pojavljuje se u *slovensko-italijansko-latinskom rečniku dubrovačkog franjevca Joakima Stulija (1729–1817)*, koji u vezi s njenom upotrebom upućuje na skraćenicu *Br.gl.* Ta skraćenica je u *Rječniku hrvatskoga ili srpskoga jezika*

8 Prevod naš.

proširena u *Brev. glag.*, ali u popisu građe korišćene za izradu *Rječnika* je nema, tako da se ne vidi iz kojeg glagoljskog brevijara je uzeta (Stulli, 1806: 571; *Rječnik*, 1976: 541–563). U XIX veku *vlastnost* se susreće u hrvatskoj pravnoj terminologiji (*Obći austrijski zakonik*, 1853 (II): 142, 240; (III): 44; Pirka, 1877: 491). Ta imenica mogla je nastati dodavanjem nastavka *ost* na pridev *vlastan*, čije je značenje između ostalog bilo *sopstven* (*Rječnik*, 1973: 183; Klajn, 2003: 179). Prema tome, *vlastnost* bi bila apstraktna imenica koja označava svojstvo onog što je sopstveno.

Za okupaciju Šeroglič upotrebljava reč *osvajanje* (*Građansko pravo*: npr. čl. 381–383, čl. 253). Današnjim čitaocima svakako čudno zvuči da se stvar *osvaja*, ali u vreme nastanka *Građanskog prava* takva konstrukcija u pravnim tekstovima nije bila retka. Navešćemo neke primere upotrebe *osvajanju* sličnih pojmova: u *Filosofiji prava* Jovana Filipovića (1839) koristi se *osvojavanje*; u članu 229 SGZ-a stoji da se ničija stvar može *osvojiti*; jedan od prevoda koju za nemačku reč *Zuiegnung* (prisvajanje), koja se upravo i javlja u AGZ-u, nudi *Nemačko-srbski rečnik* Dimitrija Isailovića (1847) je *osvojenje* itd (Filipović, 1839: 88–89; *Zakonnikъ*, 1844: 43; Isailović, 1847:1801). Reč *osvajanje* nastala je dodavanjem nastavka *-je* na trpni glagolski pridev *osvajan*. Neke glagolske imenice sa završetkom *-nje* označavaju proces vršenja radnje; u tu grupu glagolskih imenica bez sumnje spada i *osvajanje* (Ivanović, 2004: 97; Piper, Klajn, 2014: 228). Šerogličev termin ne izražava precizno suštinu pojma okupacije; ona je rezultat radnje, a ne proces, zbog čega bi za nju prikladniji pojam bio *osvojenje*.

Detentor se u *Građanskom pravu* pojavljuje pod krajnje neobičnim nazivom *pridržiimatelj* (*Građansko pravo*: npr. čl. 366, str. 251; čl. 471, str. 315; čl. 958, str. 395). Taj izraz nismo pronašli ni u jednom drugom tekstu i moguće je da je on Šerogličeva kovanica. Početak i završetak *pridržiimatelja* lako je objasniti, ali ne i njegovu sredinu. Prefiks *pri-* pored ostalog služi za izražavanje vremenski ograničene radnje, tako da je njegova upotreba u građenju srpske reči za detenciju sasvim opravdana. Opšteslovenski sufiks *-telj* je nomina agentis⁹ i njegovo korišćenje u ovom slučaju takođe nije sporno, jer je detentor vršilac radnje (Ristić, 1982: 194; Klajn, 2002: 273–274). Međutim, kako objasniti *držimati*, od kojeg bi, prema pravilima lingvistike, *pridržiimatelj* bio izveden dodavanjem gornjeg prefiksa i sufiksa?

Završetak *-imati* javlja se kod iterativnih glagola, poput *uzimati*, *otimati*, *sažimati*, *poimati*. Dakle, *držimati* bi bilo učestalo nakratko držati,

9 Lingvistički pojam koji označava naziv vršioca radnje.

što se protivi ne samo sadržini pojma detencije, nego i duhu srpskog jezika – iterativi su nesvršeni glagoli i kao takvi stoje u opoziciji prema svršenim, a *držati* je glagol nesvršenog glagolskog vida. Jedino mesto na kojem smo naišli na oblik *držimati* dolazi sa hrvatskog jezičkog područja. Autorovo objašnjenje šta se pod tim glagolom podrazumeva dodatno usložnjava problem, jer se iz tog objašnjenja vidi da kod *držimanja* vršenje radnje mora da bude neprekidno, a ne često ponavljano (Metikoš, 2003: 20).

Poznata je priča da članovi Zakonodateljne komisije kneza Miloša nisu znali šta su službenosti i zbog toga napravili grubu grešku u prevodenju tog pojma. Šeroglič taj problem nije imao i u *Građanskom pravu* taj pravni institut zove se kao i danas – *službenosti*. Navedeni pojam je u doba nastanka *Građanskog prava* već bio u upotrebi, o čemu svedoče čl. 31 *Ustrojenija sudova okružni* (1840) i *SGZ (Sbornikъ zakonâ, 1840: 188; Zakonnikъ, 1844: čl. 331–393, str. 59–71)*. Polazeći od današnjeg značenja te reči, „svojstva onoga što je službeno”, pomislili smo da je *službenost* jezički promašaj i verovatno loše skovana reč prema nemačkom *Dienstbarkeit* (kojem bi odgovarala nepostojeća kovanica *služivost*). Međutim, u Stulijevom *Rjecoslojju* odrednica *Sluxbenost* upućuje na *Slux- bu* (Stulli, 1806: 351).¹⁰ Prema tome, *službenost* je značila i *služenje*, i u tom svom našim savremeniciima nepoznatom značenju mnogo je bliža suštini stvarnog prava na tuđoj stvari koje označava. Da li je pak za njega i najadekvatniji naziv, o tome bi se dalo raspravljati.

Termin za poverioca u *Građanskom pravu* je kroatizam *verovnik*¹¹ (*Građansko pravo*, npr. čl. 447, str. 293; čl. 1367, str. 819; čl. 1424, str. 849). On se sredinom XIX veka pojavljivao i u srpskim tekstovima, a poznati pravnik Konstantin Bogdanović zalagao se za njegovu upotrebu u srpskom pravnom jeziku, navodeći da više odgovara latinskom originalu, pošto latinski glagol *credo, credere* znači verovati, a ne poveriti (Bogdanović, 1841: 284; *Sveobštyiū državozakonskiū listъ, 1850: 1134; isti list, 1851: 573, 591*). Hrvatski lingvista Stjepan Babić *vjerovnika* pominje kao primer imenice izvedene od glagola dodavanjem nastavka *-nik* na skraćenu osnovu (svakako *vjerov-*) (Babić, 1986: 200).

Odustanicu je Šeroglič nazvao *kazn za odustanicu* (*Građansko pravo: čl. 909–911*). Takva konstrukcija je, u širem smislu te reči, pleonazam, jer sama

¹⁰ Ovde moramo da napomenemo da je u prevodu Novog zaveta na „jezik slavno-ilirski izgovora bosanskog” iz 1831. latinsko *servitum, servitutes*, u značenju ropstva, prevedeno sa *sluxbenost* (*Sveto pismo, 1831: 149, 150*).

¹¹ Šeroglič ga navodi u ekavskom obliku.

odustanica označava vid sankcije. Osim toga, Šerogličeva formulacija ukazivala bi na to da je *odustanica* sinonim za *odustanak*, što nikako nije slučaj. Reč *odustanica*, uporedo sa turcizmom *pišmanluk*, može se pronaći u SGZ-u i Petranovićevom prevodu AGZ-a (*Zakonnikъ*, 1844: čl. 551, str. 98; Petranović, 1849b: 189) i u tim tekstovima ima značenje svote novca koja se plaća u slučaju odustanka od ugovora. Prema Stjepanu Babiću, *odustanica* spada u vrlo retke reči nastale dodavanjem sufiksa *-anica* (Babić, 1973: 59). Osnova za njeno građenje svakako je nastala odbijanjem završetka *-ati* od infinitiva *odustati*. Izlaganje o *odustanici* završili bismo zapaženjem da je ona jezički vrlo dobro sačinjen termin, jer i neke druge imenice sa završetkom *-ica* označavaju razna novčana davanja (*žirovnica, nagonica, nadnica, napojnica*).

Šerogličevi termini za prekomerno oštećenje su *uštrb preko polovine* (*Građansko pravo*: čl. 1060, str. 649) i *uštrb preko pol vrednosti* (čl. 1386, 1487). Ta dva termina su nesumnjivo nastala prevođenjem nemačkog *Verletzung/Verkürzung über die Hälfte* i pomalo se značenjski udaljavaju od te sintagme; sasvim precizan prevod imenice *Verletzung* je *oštećenje*, a ne *uštrb*. Sem toga, lingvisti bi trebalo da procene koliko su dve gore navedene Šerogličeve konstrukcije u duhu srpskog jezika.

Poslovođa bez naloga, termin koji Šeroglič koristi za nezvanog vršioca tuđeg posla (*Građansko pravo*: čl. 418, str. 273; čl. 517, str. 342; čl. 1097, str. 665), doslovan je prevod nemačkog *Geschäftsführer ohne Auftrag*. Isti naziv u svom prevodu AGZ-a upotrebljava i Petranović, dok se u *Zakonu meničnom Kraljevstva Ungarije i časti k njoj prinadležeći* nailazi na izraz *bezpunoćni dejatelj* (Đurković, 1840: 22; Petranović, 1849b, 69, 247).

Tazbinsko srodstvo se u *Građanskom pravu* naziva *šogorstvo* (*Građansko pravo*: npr. čl. 40, str. 32; čl. 66, str. 56–61; čl. 595, str. 389). Reč *šogor* do srpskog jezika imala je zaobilazan put: nemački *Schwager* (šurak, pašenog i zet – sestrin muž) primljen je kao *sógor* u mađarski i odatle došao u srpski. Pomena *šogorstva* ima i pre i posle *Građanskog prava* – u članu 13 *Bračnog uzakonjenija* (ruskoslovenskog prevoda Patenta o braku za Ugarsku iz 1786) i u *Zborniku sadašnjih pravnih običaja u Južnih Slovena* Valtazara Bogišića (*Bračnoe uzakonenie*: čl. 15; Bogišić, 1874: 203; Maretić, 1899: 49). Sama reč izgrađena je tako što je sufiks *-stvo* dodat na imeničku osnovu i pripadala bi grupi imenica sa tim završetkom koje označavaju „razna privremena stanja” (Klajn, 2003: 185–186). Šerogliču bi se, istini za volju, moglo zameriti što koristi izraz koji jezički ne obuhvata sva lica s kojima se orođavamo sklapanjem braka, ali ta zamerka

mogla bi se uputiti i terminu *tazbinsko srodstvo*. Uostalom, i nemačka imenica *Scwägerschaft* u AGZ-u se odnosi na širi krug tazbinskih srodnika od onih obuhvaćenih *Schwager*-om (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*, 1811: čl. 65–66, str. 22–23).¹²

Na mestima gde se u AGZ-u pominje *Ehehinderniß* (bračna smetnja) u *Građanskom pravu* stoji *smetanje ženidbe i udadbe, smetanje i smetanje ženidbeno* (*Građansko pravo*: čl. 66, str. 56; čl. 125, str. 99; čl. 160, str. 119). U pogledu tog naziva nije vladala šarolikost samo u Šeroglićevom komentaru nego i u ondašnjoj pravnoj literaturi. U Filipovićevoj *Filosofiji* one su *prepinjanija ženidbe i udadbe i venčanja prepinjanija*, u SGZ-u *prepone bračne*, u *Načatkima crkvenago prava drevnija pravoslavniija vostočniija cerkve gornjokarlovačkog episkopa Evgenija Jovanovića (1802–1854) prepone braka*, a u Petranovićevom prevodu AGZ-a *bračne prepreke* (Filipović, 1839: 123; *Zakonnikъ*: čl. 134, str. 25; Jovanović, 1844: 185; Petranović, 1849 (I), 19, 37, 48). Šeroglićevi termini možda su nastali kao bukvalan prevod sa nemačkog, ali je izvor za njih moglo biti i latinsko *impedimenta matrimonii*, prisutno u tekstovima na tom jeziku iz srednjeg i novog veka (npr. *Sancti Thomae Aquinatis*, 1906: 96, 97, 111, 116, 119; Hochneker, 1621: na raznim mestima; Sannig, 1692: 208, 232, 233).

Niz srodnika u srodstvu – linija – kod Šeroglića se zove isto tako (*Građansko pravo*: čl. 65, str. 53–54; čl. 125, 99). *Liniju* možemo videti i u članu 13 *Bračnog zakonjenija* i u delu *Pravo nasledija* (1823), koje je poteklo iz pera čuvenog pravnika i javnog radnika Evgenija Đurkovića (1789–1874) (*Bračnoe zakonienie*, čl. 13; Đurković, 1823: 144). Hadžić i Petranović odlučili su se za *lozu* (*Zakonnikъ*, 1844: čl. 56, str. 10; Petranović, 1849a: 19, 38).

Lica koja potiču jedno od drugog u *Građanskom pravu* su *prava linija*, a ona koja potiču od zajedničkog pretka nazivaju se *pobočna (kosa) linija*. I Hadžić i Petranović za *lozu* kažu da je *pobočna (kosa)*, što bi značilo da se upotreba te konstrukcije kod Petranovića i Šeroglića može pripisati Hadžićevom uticaju (*Zakonnikъ*: čl. 56, str. 10; Petranović, 1849a: 12; *Građansko pravo*: čl. 41, str. 32; čl. 65, str. 53; čl. 125, str. 99). Pridevi *prava i pobočna* za liniju tako glase i na nemačkom (*gerade Linie, Seitenlinie*) i na latinskom (*linea recta/collateralis*). Latinski jezik ima izraz *linea obliqua* (kosa linija) za pobočnu liniju srodstva. Do pisanja ovog rada mislili smo da je *Seitenlinie* jedini nemački termin za taj pojam, ali nas je od toga razuverio jedan nemački tekst iz XVIII veka, u kojem

12 Svemu ovome treba dodati i da je zastarelo značenje reči *Schwager* tazbinski srodnik uopšte (Adelung, 1811: 1704).

postoji *schiefe Linie* (kosa linija) (Reiffenstuhel, 1717: 101; Kolb, 1729: 844; Schlegel, 1796:6). Sve ove činjenice nameću uzdržanost kod iznošenja stava o tome sa kojeg jezika su prevod *prava, pobočna* i *kosa linija*.

Ushodnu i nishodnu liniju Šeroglič u *Građanskom pravu* naziva *gornja* i *doljna* (sic!) *linija*. Po tome je, barem što se tiče građe koju smo konsultovali, originalan. U *Bračnom uzakonjeniju* linije su *voshodjašta* i *nishodajašta*, a Petranović daje *ushodnu* i *nishodnu lozu* (*Bračnoe uzakonenie*: čl. 13; Petranović, 1849a: 18, 38). Poslednji oblik je bez ikakve dileme bliži nemačkom (*aufsteigende/absteigende Linie*) i latinskom (*linea ascedentium/descedentium*) izrazu za taj pojam, ali se ne bi moglo kazati da je Šeroglič svojim prevodom promašio smisao pomenutih pravnih termina.

Termini za dva instituta naslednog prava – nužni deo i nužnog naslednika – mehanički su prevedeni sa nemačkog, pa je *Pflichttheil* postao *dužnostan del*, a *Notherbe nasljednik*¹³ *nuždni* (*Građansko pravo*: npr. čl. 773, str. 492; čl. 777, str. 495; čl. 786, str. 501). U vezi sa prvim od pomenutih termina treba primetiti da mu je, za razliku od Hadžića i Petranovića, Šeroglič dao ime koje sadrži osobenu razliku tog pojma. Druga dvojica naprosto kažu *zakoni* (zakonski) *deo*; tim izrazom prave terminološku zbrku i ne izražavaju smisao termina o kojem je reč (*Zakonnikъ*, 1844: čl. 477, str. 85; Petranović, 1849b: 147, 149, 151).

Šerogličev prevod AGZ-a pati od mnogih nedostataka, od kojih valja izdvojiti neodgovarajuće – pogrešne prevode, terminološku nedoslednost, nedovoljnu razuđenost terminologije i težak stil pisanja.

Pogrešnih prevoda u *Građanskom pravu* ima toliko da je vrlo teško odabrati najbolje primere te manjkavosti. Nastajali su ili dodavanjem reči kojih u AGZ-u nema i izostavljanjem onih koje u izvorniku postoje ili pak izborom pogrešne reči za neki nemački pojam.

Deo člana 176 AGZ-a koji glasi *auf längere Zeit als ein Jahr zur Gefängnißstrafe verurtheilt wird* (*ako... bude osuđen na kaznu zatvora dužu od godine dana*) Šeroglič prevodi sa *na duže od jedne godine osuđen i utamničen bude*. Član 1170 AGZ-a sadrži deo u kojem se kaže: *Wenn ein Schriftsteller nach einem ihm von dem Verleger vorgelegten Plane die Bearbeitung eines Werkes übernimmt...* (*Kad kakav pisac preduzme izradu kakvog dela po datom mu planu od izdavača...*), a u

13 U *Građanskom pravu* Šeroglič je često stavljao ijekavske oblike reči (npr. *tjelesni*, *djelo*, *susjede*, *primjetiti*). Mišljenja smo da je to postupanje posledica podražavanja Vuka Karadžića, koje su praktikovali i neki drugi pisci ekavci (Đu ra Daničić, Jovan Subotić, Stojan Novaković, Jovan Jovanović Zmaj i dr.) (Ivić, Kašić, 1981: 375). Ključni argument za tu tezu je podatak da Šeroglič piše *rjeka* umesto *rijeka*, a takva greška u prenošenju jata mu se ne bi dogodila da je rođeni ijekavac.

Građanskom pravu stoji *Kad se spisatelj djela kog primi, da se po predložnom mu planu napiše...* (Ellinger, 1846: 108, 286, 556; *Građansko pravo*: čl. 176, 128; čl. 1170, str. 704; Arandžević, 1906: 24, 152).

Nemačko *Forderung* (potraživanje) Šeroglič je preveo kao *dug*. Veliko iznenađenje zbog lošeg prevoda elementarnog pravnog pojma još više se uvećalo kada smo ugledali da Šeroglič kao *dug* prevodi čak i složenicu *Schuldforderung* (potraživanje duga) (Ellinger, 1846: 223, 340, 609; *Građansko pravo*: npr. čl. 427, str. 277; čl. 677, str. 430, čl. 1279, str. 771), ali i da se na nekim mestima vidi da prevodilac dobro zna šta je *Forderung* i prevodi ga na odgovarajući način (*Građansko pravo*: čl. 518, str. 342 – *šta jedna strana od druge tražiti ima*; čl. 812, str. 515 – *tražba*; čl. 1335, str. 798 – *iskati*). Isti je slučaj sa nemačkim pojmovima *Nachfolger* (sledbenik) i *rechtmäßig* (zakonit). *Nachfolger* je u *Građanskom pravu* gotovo svuda preveden kao *nasljednik* (Ellinger, 1846: 277, 325, 342; *Građansko pravo*: npr. čl. 530, str. 348; čl. 641, str. 414; čl. 684, str. 342), no u prevodu člana 1140 AGZ-a on se pojavljuje kao *sljedeći držatelj* (Ellinger, 1846: 538; *Građansko pravo*: čl. 1140, str. 690). Posle niza pogrešnih prevoda nemačkog prideva *rechtmäßig* sa *pravedan* (Ellinger, 1846: 74, 172, 271; *Građansko pravo*: npr. čl. 107, str. 97; čl. 316, str. 218; čl. 513, str. 339), u prevodu člana 1149 nailazi se na adekvatni srpski ekvivalent *zakonit* (Ellinger, 1846: 549; *Građansko pravo*: čl. 1149, str. 694). Da li je u svim u ovim slučajevima prevodica prevelika želja da bude originalan odvela u krupne greške?

Već iz do sada izloženog može se primetiti Šerogličeva nedoslednost u korišćenju pojedinih pravnih termina. U *Građanskom pravu* se, međutim, sreću mnogo teži primeri terminološke nedoslednosti. Tako, recimo, za nemačku reč *Erblasser* (ostavilac) Šeroglič upotrebljava četiri termina: *testator* (Ellinger, 1846: 285, 343, 401; *Građansko pravo*, npr. čl. 540, str. 436; čl. 687, str. 436; čl. 811, str. 514), *umrli* (Ellinger, 1846: 364–365, 369; *Građansko pravo*: npr. čl. 731–733, str. 462–464; čl. 735, str. 465; čl. 744, str. 470), *pokojni* (Ellinger, 1846: 364; *Građansko pravo*: čl. 733, str. 463) i *pokojni testator* (Ellinger, 1846: 364; *Građansko pravo*: čl. 733, str. 468). *Beschenke* (poklonoprimac) je i *onaj, kome se poklon da* (Ellinger, 1846: 453; *Građansko pravo*: čl. 941, str. 587), i *onaj, kome se poklon daje* (Ellinger, 1846: 459; *Građansko pravo*: čl. 956, str. 594), i *obdareni* (Ellinger, 1846: 455, 456; *Građansko pravo*: čl. 947, str. 589; čl. 950, str. 590; čl. 955, str. 593), i *onaj, koji je poklon dobio* (Ellinger, 1846: 455; *Građansko pravo*: čl. 948, str. 589), i *poklon primivši* (Ellinger, 1846: 458; *Građansko pravo*: čl. 954, str. 593), i *onaj, što je poklon dobio* (Ellinger, 1846: 457–458; *Građansko pravo*: čl. 952, 953, str. 592). Izraz *Verjährung* (zastarelost) kod Šerogliča je *zastarjelost* (Ellinger, 1846: 689, 707; *Građansko pravo*, npr. čl.

1449, 1450, str. 865; čl. 1484, str. 886), *propadanje* (Ellinger, 1846: 690, 695, 715; *Građansko pravo*: npr. čl. 1451, str. 867; čl. 1465, str. 873; čl. 1500, str. 897), *propadanje kroz zastarjelost* (Ellinger, 1846: 693; *Građansko pravo*: čl. 1459, str. 870), *propadanje prava* (Ellinger, 1846: 713; *Građansko pravo*: čl. 1497, str. 895) i *vreme za propadanje prava određeno* (Ellinger, 1846: 715; *Građansko pravo*: čl. 1499, str. 896).

Nekoliko godina pre nego što se poduhvatio pisanja *Građanskog prava*, njegov pisac Hadžiću je prebacivao terminološka lutanja i loše prevođenje (Šeroglič, 1845: 116–117; isti, 1847: 59–105). Tekst *Građanskog prava* je potvrda notorne činjenice da je lako kritikovati, a teško pronaći pravo rešenje.

Terminološka neizdiferenciranost je svojerversna inverzija prethodnog nedostatka *Građanskog prava*. Naime, u tom voluminoznom delu ima i slučajeva da jedan srpski pojam označava više nemačkih. Primer za to bila bi *nasljedna masa*, koja se koristi za *Erbschafts-Masse* (nasledna masa) (Ellinger, 1846: 344, 406; *Građansko pravo*: čl. 689, str. 437; čl. 821; str. 521), *Masse* (masa) (Ellinger, 1846: 399, 610; *Građansko pravo*: čl. 802, str. 510; čl. 1280, čl. 772), *Nachlaß* (zaostavština) (Ellinger, 1846: 273, 372, 457; *Građansko pravo*: npr. čl. 535, str. 351; čl. 756, str. 477; čl. 951, str. 591), *Verlassenschaft* (zaostavština) (Ellinger, 1846: 125, 334, 403; *Građansko pravo*: npr. čl. 224, str. 153; čl. 658, str. 420a; čl. 815, str. 517), i *Erbschaft* (nasledstvo) (Ellinger, 1846: 344, 406, 609; *Građansko pravo*: npr. čl. 690, str. 437; čl. 820, str. 520; čl. 1278; str. 771).

Odlika Šerogličevog načina izražavanja su preduge, komplikovane jezičke konstrukcije. Na primer, nemačko *öffentlichen Geschäftsträger* (javni otpravnici poslova) autor *Građanskog prava* prevodi sa *persone djela publicna inostranski naroda odpravljajuće*. Prevod sintagme *Erklärung der Volljährigkeit* (proglašenje punoletstva)¹⁴, iz člana 282 AGZ-a, glasi *proglašenje maloljetnog, da je on punoljetan*. Deo člana 967 AGZ-a koji glasi *Die wechselseitigen Forderungen des Verwahrers und Hinterlegers* (međusobna potraživanja ostavoprimca i ostavodavca)¹⁵ preveden je na sledeći način: *Što onaj, koji je dao, i ovaj, koji je uzeo stvar na ostavu, jedan od drugoga, da im se naplati, tražiti imaju* (Ellinger, 1846: 43, 136, 464; *Građansko pravo*: čl. 38, str. 31; čl. 252, str. 170; čl. 967, str. 599–600).

14 Prevod naš.

15 Prevod naš.

4. Zaključak

Na osnovu izbora građe pomoću koje je *Građansko pravo* napisano i njegovih kompozicije i sadržine, može se zaključiti da je taj komentar bio praktičnog, a ne teorijskog karaktera. On pokazuje da je njegov pisac bio dobar poznavalac društvenih odnosa u Vojnoj granici i kulturnog nivoa njenih stanovnika, kojima je komentar bio namenjen. U izboru pravnih termina Šeroglič je ponekad bio uspešan, a ponekad ne. Ovo drugo češće se događalo kada se oslanjao na sopstvene lingvističke sposobnosti, koje, sudeći po loše napravljenim pravnim izrazima i ozbiljnim jezičkim nedostacima *Građanskog prava*, nisu bile besprekorne.

Mada *Građansko pravo* obiluje manama, ostaje žal što nije ugledalo svetlost dana. Da jeste, svom autoru donelo bi slavu prvog srpskog komentatora AGZ-a, mnogo veću nego što je ima kao prvi kritičar SGZ-a. Postojanje komentara AGZ-a na srpskom, i to sredinom XIX veka, uzdiglo bi srpsku pravnu teoriju na mnogo viši nivo, na nivo na kojem bi se približila pravnoj nauci u mnogo razvijenijim zemljama. No kako *Građansko pravo* nije objavljeno, možemo se dičiti jednom od prvih građanskih kodifikacija u Evropi, ali ne i komentarom AGZ-a na srpskom.

Veliku štetu zbog neobjavljivanja *Građanskog prava* su, pored naše pravne teorije, pretrpeli i izu čavaoci srpske pravne terminologije. Jedan toliko obiman rukopis, sa obiljem pravnih termina, prava je riznica za radove o razvoju srpskog pravnog jezika. Neki kasnije opšteusvojeni izrazi u *Građanskom pravu* beleže jedno od svojih prvih pojavljivanja u srpskoj pravnoj terminologiji, neki verovatno beleže jedino, a svi ostali koji nisu stekli pravo građanstva pokazuju kolika je pravnoterminološka raznolikost vladala u srpskom jeziku sredinom XIX veka. Zbog svega nabrojanog, značaj *Građanskog prava* je izuzetan.

Literatura/References

Adelung, J. C. (1811). *Grammatisch-kritisches Wörterbuch der hochdeutschen Mundart*. Wien: B. Ph. Bauer.

Allgemeine Bibliographie für Deutschland. (1850). Leipzig: Hinrichs'schen Buchhandlung.

Allgemeine Gerichtsordnung für Böheim, Mähren, Schlesien, Oesterreich ob, und unter der Ennß, Steyermarkt, Kärnten, Krain, Görz, Gradista, Triest, Tyrol, und die Vorlanden. (1781). Wien: Johann Thomas Edlen von Trattnern.

Allgemeine Konkursordnung für Böhme, Mähren, Schlesien, Oesterreich ob, und unter der Enns, Steyermarkt, Kärnten, Krain, Görz, Gradista, Triest, Tyrol, und die Vorlanden. (1781). Wien: Johann Thomas Edlen von Trattnern.

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. (1811). I. Wien: K. K. Hof- und Staats-Druckerey.

Allphabetisches Register über den Inhalt der drei Theile des allgemeinen österreic- hischen bürgerlichen Gesetzbuches. (1853). Wien: Aus der kaiserl. königl. Hofund Staatsdruckerei.

Arandelović, D. 1906. *Austrijski građanski zakonik.* Beograd: Arhiv za pravne i društvene nauke.

Babić, S. (1986). *Tvorba riječi u hrvatskom književnom jeziku.* Zagreb: Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti – Globus.

Babić, S. (1973). *Tvorba imenica sa završetkom -ica i -ice.* Zagreb: poseban otisak iz 13. sveska Radova Zavoda za slavensku filologiju.

Bergmayr, F. I. (1837). *Das bürgerliche Recht der k. k. Oesterreichischen Armee und der Militär-Grenz-Provinzen.* III. Wien: J. G. Ritters u. Mösele's sel. Witwe & Braumüller.

Bergmayr, F. I. (1833). *Das bürgerliche Recht der k. k. Oesterreichischen Armee und der Militär-Grenz-Provinzen.* II/3. Wien: J. G. Ritters u. Mösele sel. Witwe.

Bergmayr, F. I. (1829). *Das bürgerliche Recht der k. k. Oesterreichischen Armee und der Militär-Grenz-Provinzen.* II/1. Wien: J. G. Ritters u. Mösele sel. Witwe.

Bergmayr, F. I. (1827). *Das bürgerliche Recht der k. k. Oesterreichischen Armee und der Militär-Grenz-Provinzen.* I. Wien: J. G. Ritters u. Mösele sel. Witwe.

Bogdanović, K. (1841). Kritičeski pregled knjige: „Zakoni Ungarie 1840 na srbski prevedeni Pavlom Ars. Popovič, Adv. U Budimu pism. Sveuč. 1841”. *Serbski narodny listъ.* 36 (VI). 284–285.

Bogišić, V. (1874) *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u Južnih Slovena.* Zagreb: Tisak Dioničke tiskare.

Branik. (1888). Novi Sad: Družina Branika.

Bračnoe uzakonenie. (1786).

Wessely, J. (1840). *Handbuch des gerichtlichen Verfahren.* Prag: Gottlieb Haafe Söhne.

Winiwarter, J. (1838). *Das Oesterreichische bürgerliche Recht, systematisch dargestellt und erläutert.* V. Wien: J. G. Ritters u. Mösele's sel. Witwe und Braumüller.

Winiwarter, J. (1832). *Das Oesterreichische bürgerliche Recht, systematisch dargestellt und erläutert*. II. Wien: J. G. Ritters u. Möslle sel. Witwe.

Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen (1815). Wien: Kais. Kön. Hof- und Staats-Aerarial-Druckerey.

Građansko pravo u c.k. Hrvatsko-slavonskoj i Srbsko-banatskoj Vojničkoj granici ili Sveobšti građanski austriski zakonik od god. 811 na srbski jezik preveden, i s dodatcima za žitelje graničarske potrebnim dopunjen. Arhiv SANU u Sremskim Karlovcima. Fond Karlovačka gimnazija.

Die Civil- und Militär-Jurisdictionsnorm. (1862). Wien: Friedrich Manz.

Dimić, Ž. (2010). *Pregled istorijata SANU u Sremskim Karlovcima*. Sremski Karlovci: Kulturni centar Karlovačka umetnička radionica; Bačka Palanka: DNS Logos.

Drakić, G., Stanković, U. (2016). Život i delo Pavla Šeroglića. Prvi deo – skica za biografiju prvog kritičara Srpskog građanskog zakonika. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*. 4 (L). 1213–1229.

Der Römisch-Kaiserlich in Germanien, zu Hungarn, und Böhheim Königl. Apostolischen Majestät, Erzherzogin zu Oesterreich erneuertes Wechsel-Patent (1763). Wien: Johann Thomas Trattner.

Dr. V. (1877).

Đurković, E. (1840). *Zakonъ тѣничній Kralъvstva Ungarie i častiū kъ nъoū prinadležeći*. Pešta. Pismeny Ios. Vajmela, c. k. Privileg. Primacial. Ostrogoskogъ Knyigopečatatelya.

Đurković, E. (1823). *Pravo nasledija*. Budim: Pismeny Kr. Univeršiteta Ungarskago.

Ellinger, J. (1850). *Handbuch des österreichischen allgemeinen Civil-Rechtes*. Wien: Wilhelm Braumüller.

Ellinger, J. (1846). *Handbuch des österreichischen allgemeinen Civil-Rechtes*. Wien: Braumüller & Seidel.

Zakonnikъ građanskiū za Knyžestvo srbsko. (1844). Beograd: u Knyigopečatny Knyžestva Srbskogъ.

Zeiller, F. (1812c), *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie III/1*. Wien, Triest: Geistingers Verlagshandlung.

Zeiller, F. (1812b), *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie II/2*. Wien, Triest: Geistingers Verlagshandlung.

Zeiller, F. (1812a), *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie II/1*. Wien, Triest: Geistingers Verlagshandlung.

Ivanović, N. (2004). Značenja izvedenih apstraktnih imenica u srpskom jeziku (na materijalu iz Rečnika SANU i Rečnika MS). *Naš jezik*. 1–4 (XXXVI). 86–99.

Ivić, P., Kašić, J. (1981). O jeziku kod Srba u razdoblju od 1804. do 1878. *Istorija srpskog naroda V/2*. Beograd: Srpska književna zadruga.

Isailović, D. (1847). *Нѣмацко-србскиѹ рѣчникѹ*. Beograd: Княѣства србскогѹ кнѣгореѣатнѹомѹ.

Jovanović, E. (1844). *Načatki cerkovnago prava drevnyja pravoslavnyja vostočnyja cerkve*. II. Novi Sad: Писмены Ekaterine Янкѡвиѣа Vdove.

Klajn, I., Piper, P. (2014). *Normativna gramatika srpskog jezika*. Novi Sad: Matica srpska.

Klajn, I. (2003). *Tvorba reči u savremenom srpskom jeziku. Sufiksacija i konverzija*. Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva; Institut za srpski jezik SANU; Novi Sad: Matica srpska.

Klajn, I. (2002). *Tvorba reči u savremenom srpskom jeziku. Slaganje i prefiksacija*. Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva; Institut za srpski jezik SANU; Novi Sad: Matica srpska.

Klein, S. (1786). *Dissertatio canonica de matrimonio juxta disciplinam graecae orientalis ecclesiae*. Vindononae: Josephi nob. de Kurzbeck.

Kolb, G. (1729). *Examen juris canonici juxta V. libros deceretalium*. Viennae (izdavač nije označen na knjizi).

Krečarević, P. (1858). *Павле Шероглиѣѹ. Шестѹѹ программѹ Velike gimnazie karlovačke za školsku godinu 1858*. Sremski Karlovci: Mitropolitsko-gimnazijalna tipografija.

Maretić, T. (1899). *Gramatika i stilistika hrvatskoga ili srpskoga jezika*. Zagreb: Knjižara L. Hartmana (Kugli i Deutsch).

Metikoš, M. (2003). *Estimacija položaja mobilnog robota temeljena na karti prostora*. Zagreb: sopstveno izdanje.

Normalien-Sammlung für Militär-Gerichte. (1857b). II. Gratz: Leykam's Erben.

Normalien-Sammlung für Militär-Gerichte. (1857a). I. Gratz: Leykam's Erben.

Obći austrianski gradjanski zakonik proglašen patentom od 29. Studenoga 1852. u kraljevinah Ugarskoj, Hèrvatskoj i Slavonii, sèrbskoj Vojvodovini i tamiškom Banatu. (1853). Beč: Iz c. kr. dvorske i dèržavne štamparie.

Petranović, B. (1849b). *Sveobštiū građanskiū zakonikъ za sve nъmačke naslъdne zemlъ Austriūske monarhie.* II. Beč: Pismeny c. k. dvorne i dèržavne pečatnъ.

Petranović, B. (1849a). *Sveobštiū građanskiū zakonikъ za sve nъmačke naslъdne zemlъ Austriūske monarhie.* II. Beč: Pismeny c. k. dvorne i dèržavne pečatnъ.

Petrović, K. (1956). Jedno razdoblje iz života i rada profesora d-r Nikole Radojčića. *Zbornik za društvene nauke Matice srpske.* 13/14. 321–323.

Pirka, I. (1877). Još jedna o dokaznom teretu kod takozvane negativne tužbe po §. 523. o. g. z. *Mjesečnik Pravničkoga društva u Zagrebu.* III. 487–491.

Reiffenstuhel, A. (1717). *Jus canonicum universum clara methodo juxta titulos quinque librorum decretalium.* IV. Venetiis: Antonium Bortoli.

Ristić, S. (1982). Morfema –telj– u savremenom srpskohrvatskom jeziku. *Naš jezik.* 4–5 (XXV). 189–230.

Regele, O. (1949). *Der österreichische Hofkriegsrat.* Wien: Österreichischen Staatsdruckerei.

Rječnik hrvatskoga ili srpskoga jezika. (1976). Sv. 97 (XXIII). Zagreb: Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti.

Rječnik hrvatskoga ili srpskoga jezika. (1973). Sv. 87 (XXI). Zagreb: Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti.

Sannig, B. (1692). *Scholae canonice seu universi juris canonici.* II. Pragae: Impensis Joanis Ziegeri.

Sveobštuy državo-zakonskiū i pravitel'stvenuy listъ za Carevinu Austriūsku. (1850). (1851). Beč: C. kr. dvorska i dèržavna štamparija.

Sveto pismo Novog' zakona (1831). II. Budim 1831: Slovim i troshkom Kraljev. Mudroskupštine macxarske.

Svodъ Zakonovъ Rossiūskoū Imperiū. IX. (1842). Sankpeterburgъ: Vъ Tipografii Vtorogo Otdъleniā Sobstvennoū Ego Imperatorskago Veličestva Kancelārii.

Sbornikъ zakonâ i uredbâ, i uredbeny' ukaza izdani u Kняžestvu srbskom. (1840). Beograd: Pečatano u Kњигореčatny Kняžestva srbskogъ.

Srbske novine (1849). Beograd: Miloš Popović, Jakov Ignjatović. Srbski dnevnik (1858), br. 29.

Sopkovskij, P. (1798). *O dolžnostъ hъ presvterovterowъ prihodskihъ*. Budim.

Stulli, J. (1806). *Rjecosloxe slovinsko-italiansko-latinsko*. Dubrovnik: sopstveno izdanje.

Uloženie o nakazaniyahъ ugolovnyhъ i ispravitelnyhъ (1845). Sankpeterburgъ: Въ Типографіи Vtorago Otdѣlenія Sobstvennoj Ego Imperatorskago Veličestva Kanceljarii.

Filipović, J. (1839). *Filosofija prava'*. Beograd: Pri Kняžestva srbskogъ kњигореčatny.

Hochneker, A. (1621). *Matrimonii impedimenta*. Dilingae: Vdalricvm Rem.

Šeroglić, P. (1847). *Replika na odgovorъ Gospodina Miloša Svetića u Utuku III. Eзыкoslovnome ili Pregledъ II Zakonika građanskogъ za Serbiю*. Novi Sad: I Kaulicij.

Šeroglić, P. (1845). *Pregledъ Zakonnika Građanskogъ za Kняžestvo Serbiю*, 25. Marta 1844. obnarodovanogъ. *Vačka vila*. 4. 114–187.

Schlegel, G. (1796). *Von Landesherrlichen Dispensationen bey eehinderlichen Verwandtschaften in Chursachen*. Leipzig: Dykschen Buchhandlung.

Stopfer, M. (1841). *Lehrbuch über die Militär-Grenz-Verwaltung des österreichischen Kaiserthums*. Gratz: J. A. Rienreich.

Schuster, M. (1818). *Theoretisch-praktischer Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*. Prag: Scholl'schen Buchdruckerei.

Uroš Stanković, LL.D.

Teaching Assistant,

Faculty of Law, University of Novi Sad

PAVLE ŠEROGLIĆ'S COMMENTARY ON THE AUSTRIAN CIVIL CODE

Summary

The article presents the commentary on the Austrian Civil Code written by the first reviewer of Serbian Civil Code Pavle Šeroglić (1800–1857). As shown by the contents of some of its parts, the commentary was made between 1 June 1848 and 7 May 1850. In the process of writing the commentary, Šeroglić used both literature and legal acts. The book Šeroglić most frequently relied on was the work titled "Manual for Austrian General Civil Law" (Handbuch des österreichischen allgemeinen Civil- Rechtes, Wien 1846), written by the Vienna lawyer Joseph Ellinger. The legal acts used in the commentary included Austrian and foreign codes and legislative acts, as well as Austrian by-laws.

The commentary contains explanatory texts on 734 out of 1502 articles of the Austrian Civil Code. Most of the explanatory texts were placed in the titles on lien law, loan contract and marriage contract. On the other hand, Šeroglić provides no commentary at all in titles dedicated to bailment contract, commodatum contract and accession as a mode of acquiring property. The majority of Serbian legal terms present in the commentary had already existed in Serbian legal language but some of the expressions used by Šeroglić were literally translated from German. There are also terms probably coined by Šeroglić himself. Šeroglić's commentary has several defects: wrong translations, terminological inconsistency, insufficiently differentiated terminology, and complicated writing style.

Based on the sources that Šeroglić used in writing the commentary and the structure of its text, it may be concluded that the commentary was primarily intended for practice rather than theoretical consideration. Judging by the contents of the commentary, its author was well acquainted with social environment and the level of education of the intended readership, the inhabitants of the Military Frontier. However, Šeroglić did not excel at language skills, the proof of which are mistranslations and wrongly coined legal terms.

Key words: *Austrian Civil Code, Pavle Šeroglić, commentaries on laws, translation of the Austrian Civil Code.*

GDE SU GRANICE PRAVA KLIMATSKIH PROMENA?*

Apstrakt: U radu se razmatra stav da pravo klimatskih promena obuhvata izuzetno širok krug pitanja i da granice ove oblasti prava nije moguće precizno odrediti. U prvom delu rada se ispituju širina i složenost predmeta regulisanja međunarodnog prava klimatskih promena i, istovremeno, ukazuje na neke metodološke dileme. Za osnovu analize se uzimaju odredbe međunarodnih ugovora u oblasti klimatskih promena (Okvirna konvencija UN o promeni klime, Kjoto protokol i Pariski sporazum). Kao kriterijumi za utvrđivanje granica međunarodnog prava klimatskih promena uzimaju se značenja ključnih pojmova. Razmatra se i pitanje da li se može govoriti o pravu na (odgovarajuću) klimu u kontekstu rasprave o mestu ljudskih prava u pravu životne sredine. Naglašava se i potreba sagledavanja sadržaja prava i obaveza propisanih drugim međunarodnim ugovorima koji na različite načine mogu biti relevantni za oblast klimatskih promena.

U drugom delu rada se daje pregled prakse regulisanja pojedinih pitanja u oblasti klimatskih promena u unutrašnjem pravu različitih država. U poslednjem delu rada se daju osnovne naznake o stanju propisa Republike Srbije (RS) u oblasti klimatskih promena. U zaključku se konstatuje da se nejasne granice prava klimatskih promena mogu pripisati većem broju činilaca pravnog i nepravno karaktera. Među njima sistemski karakter i složenost problema imaju ključni značaj. U slučaju RS, posebno se ističe pokušaj da se ova oblast uredi posebnim zakonom.

Ključne reči: pravo klimatskih promena, pravo životne sredine, međunarodni ugovori, Okvirna konvencija UN o promeni klime, Kjoto protokol, Pariski sporazum, propisi Republike Srbije, Nacrt zakona o klimatskim promenama.

* d.todic@diplomacy.bg.ac.rs

** Rad je realizovan u okviru naučnog projekta: „Srbija u savremenim međunarodnim odnosima: Strateški pravci razvoja i učvršćivanja položaja Srbije u međunarodnim integrativnim procesima – spoljnopolitički, međunarodni ekonomski, pravni i bezbednosni aspekti” (broj 179029), koji finansira Ministarstvo prosvete i nauke Vlade Republike Srbije, za period 2011–2018. godine.

1. Uvod

Danas se o međunarodnom pravu klimatskih promena uglavnom raspravlja u okviru prava životne sredine, koje se označava kao „oblast međunarodnog javnog prava“ (Trindade, 2013: 24). Neki naglašavaju da se radi o oblasti prava „u nastajanju“ (Mehling, 2015: 348). Obično se međunarodno pravo životne sredine poredi sa međunarodnim pravom ljudskih prava, pravom mora, međunarodnim privrednim pravom, itd., i ukazuje na izvesne sličnosti i razlike (Redgwell, 2014: 688). Ono svojim sadržajem obuhvata međunarodne ugovore i druge izvore prava kojima se regulišu odnosi u međunarodnoj zajednici povodom saradnje, korišćenja i zaštite različitih elemenata životne sredine. Ako se prihvati stav da se o međunarodnom pravu životne sredine može govoriti kao o „oblasti“ („area“, „domain“, „field“) u okviru međunarodnog javnog prava, nameće se pitanje karaktera pojedinih užih oblasti unutar međunarodnog prava životne sredine. Ima se utisak da grupa međunarodnih ugovora koja se odnosi na klimatske promene u poslednje vreme dobija naglašeniju pažnju u odnosu na sve druge međunarodne ugovore i pitanja koja se razmatraju u okviru prava životne sredine (upravljanje vodnim resursima, zaštita biodiverziteta, upravljanje otpadom i hemikalijama, itd.). U literaturi udžbeničkog karaktera izvori međunarodnog prava od značaja za klimatske promene razmatraju se u delu međunarodnih ugovora koji se odnose na zaštitu atmosfere (Dupuy, Vinuales, 2016: 122–157; Redgwell, 2014: 704–708), ili samostalno, nakon dela koji se odnosi na „atmosferu“ (Shaw, 2014: 635–639). Pritom se obično polazi od sistema normi koji je zasnovan na elementima koje ustanovljava Okvirna konvencija UN o promeni klime (Okvirna konvencija) i međunarodni ugovori zaključeni u vezi sa njom (Kjoto protokol, Pariski sporazum). Ponekad se upućuje i na druge međunarodne ugovore u oblasti životne sredine koji mogu biti dovedeni u vezu sa nekim aspektom problematike klimatskih promena. U celini posmatrano, za tri decenije koliko se sprovode različite međunarodno-pravne aktivnosti u oblasti klimatskih promena ili u vezi sa klimatskim promenama, izgrađena su izvesna pravila i uspostavljena je institucionalna infrastruktura od značaja za funkcionisanje (dela) propisanih prava i obaveza država i drugih relevantnih subjekata (Hey, 2001). Istovremeno, pokrenuto je i razmotreno mnoštvo ideja u pravcu izgradnje funkcionalnog sistema upravljanja. Ukazuje se i na „rastuću institucionalnu proliferaciju“ „pravno neobavezujućih inicijativa“ u oblasti klimatskih promena (Vihma, 2009).

Ako se prihvati stav da postoje elementi koji daju osnova za raspravu o pravu klimatskih promena kao o posebnoj oblasti prava, pitanja kao što su – šta bi stvarno činilo okvir ove oblasti prava i šta bi moglo predstavljati njen sadržaj i – ostaju otvorena. Značaj rasprave o granicama prava klimatskih promena trebalo bi posmatrati u kontekstu nekoliko činilaca. Opštim bi se mogli smatrati sve intenzivnija aktuelizacija problema u vezi sa klimatskim promenama, sve veća očekivanja dela javnosti da se preduzmu ozbiljnije mere u ovoj oblasti, kao i brojne teškoće u postizanju saglasnosti oko mera koje bi trebalo preduzeti. Dok se na međunarodnom nivou od strane međunarodnih organizacija i dela država apeluje na smanjenje emisije gasova sa efektom staklene bašte (GHG), a poslovni sektor promoviše ili pokušava da promoviše „održivost“, i dalje se beleži porast nivoa ukupne globalne emisije ovih gasova (Wright, Nyberg, 2015: 3). Potencijalne posledice postojanja širokog spektra pitanja koja su obuhvaćena međunarodnim ugovorima u oblasti klimatskih promena, kao i odsustvo saglasnosti u tumačenju i operacionalizaciji jednog dela normi u ovoj oblasti, mogu se smatrati konkretnijim razlogom zašto bi o ovom pitanju trebalo raspravljati. Ovome bi trebalo dodati i pitanje odnosa sa obavezama iz međunarodnih ugovora u drugim oblastima. Sve ovo nas upućuje na potrebu da se, zarad preciznosti analize, ukaže i na izvesna pitanja metodološkog karaktera koja bi mogla biti od uticaja na razumevanje karaktera i dometa mogućih zaključaka. Utvrđivanje granica kojima se omeđuje prostor za život normi u jednoj oblasti prava, kao što su klimatske promene, podrazumeva definisanje kriterijuma za određivanje postojanja veza između klimatskih promena i drugih srodnih procesa i pojava u prirodi, društvu i pravu. Scotford i Minas (2019: 74) kao prvi korak predlažu identifikaciju i procenu nacionalne legislative u oblasti klime radi identifikacije „tela propisa relevantnih za klimu koji se direktno prepliću sa klimatskim promenama kao pitanjem politike.“¹ S druge strane, indirektnim pravnim preklapanjem autori označavaju one nacionalne propise koji u okviru operativnih normi imaju „kapacitet da utiču“ na sprečavanje klimatskih promena ili na mere adaptacije na klimatske promene. To uključuje i izvesne „koristi“ za klimu ili ustanovljavanje otvorenih pitanja u političkom smislu.

1 Autori pod ovim podrazumevaju nacionalne propise koji, u okviru svojih operativnih delova, eksplicitno razmatraju „uzroke ili uticaje klimatskih promena.“ To uključuje propise čija je primarna svrha ostvarivanje ciljeva politike u oblasti klime, kao i zakone čiji se primarni cilj ne odnosi na klimatske promene, ali eksplicitno uzimaju u obzir pitanja koja se odnose na klimatske promene ili u ticaje klimatskih promena.

Iako se direktno ne odnose na pitanje klimatskih promena, ovi propisi mogu doći u vezu sa klimatskim promenama u različitim okolnostima i na različite načine. U ovom radu se granice prava klimatskih promena sagledavaju u svetlu nekoliko kriterijuma. Za osnovu analize se uzimaju norme sadržane u Okvirnoj konvenciji, Kjoto protokolu i Pariskom sporazumu. Ukazuje se i na način kako se države odnose prema klimatskim promenama u okviru svojih unutrašnjih pravnih sistema. Daje se osvrt na neke elemente stanja u Republici Srbiji (RS).

2. Osnovni i drugi izvori međunarodnog prava klimatskih promena i analitički okvir

a) Kao što je već naznačeno, osnovni izvori međunarodnog prava klimatskih promena – Okvirna konvencija, sa međunarodnim ugovorima koji su kasnije usvojeni na osnovama ovog međunarodnog ugovora, propisuju određene obaveze i prava različitog karaktera. Neki autori sistem prava i obaveza koje propisuju ovi međunarodno-pravni instrumenti nazivaju „režimom“ u oblasti prava klimatskih promena (Mayer, 2018: 123; Brunner, 2001: 1; Todić, 2014). Pored toga, osim ovih međunarodnih ugovora za oblast klimatskih promena relevantan je (ili potencijalno relevantan) čitav niz drugih međunarodnih ugovora, ali njihovu relevantnost bi trebalo procenjivati od slučaja do slučaja i vodeći računa o sadržaju značenja pojedinih pojmova koje definiše Okvirna konvencija, kao i prava i obaveza iz spomenutih međunarodnih ugovora u oblasti klimatskih promena.

b) Za raspravu o okvirima prava klimatskih promena nije bez značaja ni opšti kontekst u koji se rasprava o klimatskim promenama često stavlja ili može da stavi. U literaturi koja se bavi klimatskim promenama moguće je identifikovati veći broj konkretnih pitanja koja zaokupljaju pažnju naučne i stručne javnosti. Značajan deo pažnje je usmeren u pravcu nekoliko opštijih pitanja kao što su: bezbednosni aspekti klimatskih promena (Matthew, 2014; Wuebbles, Chitkara, and Matheny 2014), procene promena koje će izazvati klimatske promene (Knight i St aneva, 2002), pitanje (ne)pravde u vezi sa klimatskim promenama (McKinnon, 2015; Grasso, 2011; Grasso, 2007), postizanje saglasnosti u vezi sa tzv. istorijskom odgovornošću za klimatske promene (Friman, 2016), pitanje finansiranja troškova mera koje bi trebalo preduzeti u oblasti sprečavanja klimatskih promena i adaptacije na klimatske promene, odnos između razvijenih država i država u razvoju, odnosno pitanje raspodele tereta primene odgovarajućih mera (Peel, 2016; Wang, Xiang, 2018), upravljanje

rizicima usled događaja sa katastrofalnim posledicama i primena mera adaptacije (Etkin, Medalye, Higuchi 2012), migracije stanovništva i klimatske promene, odgovornost za štete koje nastaju usled (ne) predviđanja klimatskih promena (Mayer, 2018: 120), transfer tehnologija (Dechezleprêtre, Glachant, Ménière, 2013), etički aspekti klimatskih promena (Grasso, Markowitz, 2015), itd.

3. Granice međunarodnog prava klimatskih promena

3.1. Osnovne granice međunarodnog prava klimatskih promena - predmet regulisanja i ciljevi ***Okvirne konvencije UN o promeni klime***

Prvim granicama prava klimatskih promena mogle bi se smatrati granice koje proističu iz predmeta regulisanja i ciljeva propisanih Okvirnom konvencijom. Istorija izrade ovog međunarodnog ugovora pokazuje da je pitanje načina formulisanja predmeta regulisanja postavljeno na samom početku pregovora o njegovom tekstu. Za širi predmet regulisanja bez konkretnijih obaveza zalagale su se SAD i zemlje izvoznice nafte, a za model međunarodnog ugovora predložena je Bečka konvencija o zaštiti ozonskog omotača (Dupuy, Vinuales, 2016: 146). Trenutno važeće formulacije ključnih pojmova odražavaju širi pristup u regulisanju ovih pitanja. Otuda bi širok krug pitanja koja ulaze u opseg onoga čime se bavi pravo klimatskih promena mogao biti određen na osnovu kriterijuma koji proističu iz definisanja pojma „promena klime“, kao i ljudskih aktivnosti koje izazivaju promene u sastavu globalne atmosfere iz definicije pojma „promena klime“.² Mada značenje reči „promena“ može različito da se tumači (Glantz, and Kelman, 2013), za potrebe Konvencije to uključuje ljudske aktivnosti koje mogu da izazovu promenu klime „direktno ili indirektno“, a manifestacija tih ljudskih aktivnosti je „promena u sastavu globalne atmosfere ... koja je superponirana na prirodna kolebanja klime, osmotrena tokom uporedivih vremenskih perioda.“. Na osnovu ovog bi se moglo relativno jasno konstatovati da nekoliko elemenata konstituiše pojam „promena klime“ iz Okvirne konvencije. To su, najpre, ljudske aktivnosti, ako one mogu da direktno ili indirektno izazovu promenu klime. Zatim, to su promene u sastavu globalne atmosfere koje treba da bude „superponirane na prirodna kolebanja klime, osmotrene tokom uporedivih vremenskih perioda.“ Međutim, ostaje otvoreno i pitanje saglasnosti oko značenja druge reči iz formulacije „promena

2 Čl. 1, st. 2 Okvirne konvencije.

klime,“ pri čemu bi trebalo imati u vidu da pojam „klima“ nema isto značenje za sve, kao i da postoji potreba uvažavanja različitih činilaca koji su uticali na promene u značenju ove reči kroz istoriju (Carey, Garone, 2014: 284). Takođe, značenje pojma „promena klime“ je vremenom evoluiralo (od vezivanja značenja ovog pojma za degradaciju životne sredine, preko stavljanja u kontekst razvojnih pitanja, do rasprava o pitanjima koja povezuju klimatske promene sa migracijama i bezbednosnim izazovima) (Vlassopoulos, 2012). Ovo nas delimično navodi i na raspravu o tome da li bi najcelishodnije bilo govoriti o pravu klimatskih promena („climate change law“) ili politici u oblasti klimatskih promena („climate change policy“), odnosno klimatskom pravu („climate law“) ili politici u oblasti klime („climate policy“). Budući da se koriste obe formulacije (Scotford, Minas, 2019; Mehling, Metcalf, Stavins, 2018; Schmidt, Fleig, 2018; Ylä-Anttila, et. al. 2018), ima se utisak da strana literatura ne daje odgovor na ovo pitanje, ili se ono ne smatra (previše) relevantnim. Od „promene klime“, Okvirna konvencija razlikuje „nepovoljne uticaje promene klime“, čime se, sudeći po definiciji ovog pojma, otvara prostor za novi krug proširenja pitanja koja bi trebalo da budu obuhvaćena pravom klimatskih promena. Pod ovim pojmom se označavaju „promene u fizičkoj životnoj sredini ili ‘bioti’, usled promene klime, a koje imaju značajne štetne posledice na sastav, sposobnost obnavljanja ili produktivnost prirodnih i kontrolisanih ekosistema ili na funkcionisanje društveno-ekonomskih sistema ili ljudsko zdravlje i blagostanje.“ Za sve elemente ove definicije, zbog njihove širine i nejasnih granica, moglo bi se reći da zaslužuju detaljniju elaboraciju. U pogledu kvantifikacije promena u fizičkoj životnoj sredini ili ‘bioti’ i štetnih posledica koje se manifestuju na ekosistemima (prirodnim i kontrolisanim), u literaturi se daju različite (ponekad alarmantne) procene. Slično je, ali sa mnogo više otvorenih pitanja, i kod definisanja štetnih posledica na funkcionisanje društveno-ekonomskih sistema ili ljudsko zdravlje i blagostanje.

Na ovaj način se već na samom početku može naslutiti širina mogućih aktivnosti i mera koje se preduzimaju (ili treba da se preduzmu) u oblasti klimatskih promena, i koje bi trebalo regulisati radi ostvarivanja ciljeva ovog međunarodnog ugovora i drugih sa njim povezanih ugovora. A širinu ciljeva ilustruje formulacija člana 1. Okvirne konvencije. Tamo se kao “krajnji cilj” definiše “postizanje stabilizacije koncentracije gasova staklene bašte u atmosferi na nivou koji bi sprečavao opasne antropogene uticaje na klimatski sistem.” Ovako definisani cilj u značajnoj meri još više čini nejasnim vremenski period u kojem treba

da se ostvari (Kameyama, Kubota, 2010). A propisano je da se ostvarenje ovog cilja vezuje za „mogućnosti ekosistema da se prirodno prilagode promeni klime”. Istovremeno je učinjen pokušaj bližeg određenja značenja ovog vremenskog okvira kroz njegovo vezivanje za obezbeđivanje uslova „da ne bude ugrožena proizvodnja hrane” i da se “omogući dalji stabilan ekonomski razvoj.” Ako bi se „ugrožavanje proizvodnje hrane” moglo na određen način smatrati relativno jasnim, način na koji treba da se omogući „stabilan ekonomski razvoj” zahteva mnogo detaljniju elaboraciju. Širok spektar mogućih mera u ovoj oblasti skoro da nema kraja, zbog čega bi se i pitanje granica prava klimatskih promena moglo smatrati nejasnim bez uvođenja dodatnih kriterijuma. Pokušaj preciznijeg određenja ciljeva učinjen je kasnije usvojenim dokumentima, a pre svega Kjoto protokolom i Pariskim sporazumom. Kjoto protokol je svoje ciljeve, u delu koji se odnosi na pojedine grupacije država, precizirao kroz obaveze smanjenja emisije gasova sa efektom staklene bašte. Poslednji u nizu ovih dokumenata (Sporazum iz Pariza), nastojeći da se unapredi sprovođenje Okvirne konvencije, fokusiran je na tri grupe ciljeva: ograničenje rasta prosečne globalne temperature značajno ispod 2°C u odnosu na predindustrijski nivo; povećanje sposobnosti prilagođavanja na negativne uticaje klimatskih promena i usklađivanje finansijskih tokova sa potrebama razvoja praćenog niskim emisijama gasova sa efektom staklene bašte i ojačanom otpornosti na klimatske promene.³ Pokušaj izmirivanja „globalnog” i „nacionalnih interesa” u činjen je kroz uvođenje tzv. nacionalno utvrđenih doprinosa, koji su postali centralni instrument globalnog odgovora na izazove u vezi sa klimatskim promenama (Glemarec, 2019). U odsustvu saglasnosti oko formulisanja čvrstih obaveza, Pariskim sporazumom (2015) je policentrični pristup „odozdo na gore” postao i formalna politika međunarodne zajednice. U projektovanim okvirima, države same određuju svoja ograničenja emisija i očekuje se jače učešće nedržavnih i subnacionalnih subjekta (Jordan, Huitema, Schoenefeld, Asse-It, Forster, 2018: 4; Est y, Adler, 2018), ali se pitanje odnosa između ovako formulisanih nacionalnih ciljeva i opšteg cilja stalno preispituje.

3.2. Proširivanje granica prava klimatskih promena – pojam „klimatski sistem”

Uvođenje pojma „klimatski sistem”, kao kriterijuma za definisanje granica prava klimatskih promena, čini se poželjnim. Međutim, imajući u vidu šta on sve obuhvata (atmosfera, hidrosfera, biosfera i geosfera), otvara se novi prostor za proširivanje kruga pitanja koja ulaze u ono što

3 Čl. 2 Sporazuma iz Pariza.

se naziva (ili bi se moglo nazivati) pravo klimatskih promena. Okvirna konvencija ne nudi definicije pojmova atmosfera, hidrosfera, biosfera i geosfera, već bi preciznije značenje ovih pojmova trebalo potražiti u drugim izvorima prava i/ili drugim naučnim oblastima. Ipak, ne ulazeći ovde u posebnu raspravu o definicijama ovih pojmova, trebalo bi imati u vidu da savremene klasifikacije međunarodnih ugovora relativno jasno raspoznaju posebne međunarodne ugovore koji za svoj predmet regulisanja imaju zaštitu atmosfere, upravljanje i zaštitu hidrosfere i zaštitu biosfere. Tako, na primer, UNEP-ov registar međunarodnih ugovora u oblasti životne sredine (UNEP, 2005) jasno raspoznaje međunarodne ugovore koji se odnose na zaštitu atmosfere, hidrosfere (reke, rečne bazene, vodotokove, jezera), biološki diverzitet, itd. Međutim, kod međunarodnih ugovora koji bi se odnosili na „geosferu“ nema posebno izdvojene grupacije, i o sadržaju ovog pojma u kontekstu međunarodnih ugovora bi trebalo raspravljati. Ovim pojmom se označavaju različite stvari. Tako, npr., geosferom se naziva „neorgansko stanje Zemlje“, koje se sastoji od litosfere (stene, tlo), hidrosfere i atmosfere. <https://www.britannica.com/science/biosphere#ref589385> (4. 5. 2019), čime se sadržaj ovog pojma prepliće se drugim pojmovima iz definicije „klimatski sistem.“ Ili, u nauci o Zemlji, geosfera se odnosi na delove naše planete koji su čvrsti (poput plašta i kore), za razliku od tečnih i gasovitih delova koji se nazivaju hidrosfera i atmosfera. <https://www.vocabulary.com/dictionary/geosphere> (4. 5. 2019). U svakom slučaju, pokušaj tumačenja pojma „klimatski sistem“ upućuje na pitanje neposredne relevantnosti većeg broja međunarodnih ugovorava u različitim oblastima (Todić, 2018a). Time se, naravno, otvara i sasvim konkretno pitanje njihovih međusobnih odnosa. Ali, ne samo to. Pri tumačenju značenja pojma „klimatski sistem“, ne bi se smeo gubiti iz vida ni sadržaj pojma životna sredina, a, u određenom smislu, ne bi se moglo ignorisati ni pitanje značenja pojma „svemir“, odnosno stanje pravne regulative u ovoj oblasti i njegova relevantnost za klimatske promene. Ovo poslednje, naročito imajući u vidu rasprave o uzrocima klimatskih promena i sumnje u presudan uticaj čovekovih aktivnosti na klimatski sistem.

3.3. Pojam „gasovi sa efektom staklene bašte“ i sektori/izvori kao kriterijum za proširivanje granica prava klimatskih promena

Kod određivanja mogućih granica prava klimatskih promena ne može se zaobići ni pitanje stanja u ključnim privrednim sektorima koji doprinose emisijama gasova sa efektom staklene bašte. To nas na pravnom

nivou upućuje na obavezu uvažavanja stanja propisa u pojedinim oblastima od značaja za funkcionisanje privrednih grana koje doprinose promenama klime. Članom 1 Okvirne konvencije definisano je da pojam „gasovi staklene bašte“ označava one gasne sastojke atmosfere, kako prirodne tako i antropogene, koji apsorbuju i ponovo emituju infracrveno zračenje,⁴ a pojam „izvor“ označava bilo koji proces ili aktivnost usled koje se neki gas staklene bašte, aerosol ili prethodnik gasa staklene bašte, oslobađa u atmosferu.⁵ Kasnije je Aneksom A uz Kjoto protokol precizirano da se, za potrebe onoga što ustanovljava pravo klimatskih promena, kao „gasovi sa efektom staklene bašte“ smatraju ugljenmonoksid (CO), metan (CH₄), azot-suboksid (N₂O), vodonik-fluor ugljovodonici (HF₂Cs), perfluor⁴ ugljovodonici (PFC² s) i sumpor-heksafluorid (SF₆). Istovremeno je definisano šest grupa sektora/izvora gasova sa efekto⁶m staklene bašte, i to: energetika (energetske industrije, industrijska proizvodnja i građevinarstvo, saobraćaj, ostali sektori i ostalo), fugalne emisije iz goriva (čvrsta goriva, nafta, prirodni gas), industrijski procesi (proizvodnja minerala, hemijska industrija, metalurgija, ostala proizvodnja, proizvodnja halogeno ugljovodonika i sumpor-heksafluorida, potrošnja halogeno ugljovodonika i sumpor-heksafluorida), upotreba rastvarača i ostalih proizvoda, poljoprivreda (intestinalna fermentacija, korišćenje prirodnog đubriva, uzgajanje pirinča, poljoprivredna zemljišta, kontrolisano paljenje savana, sagorevanje poljoprivrednog otpada u poljima), i otpad (odlaganje čvrstog otpada na kopnu, rukovanje otpadnim vodama, spaljivanje otpada). Dakle, moglo bi se reći da ne bi trebalo biti sumnje da su ključni sektori identifikovani tako što su najznačajnije komponente ekonomske ekspanzije među sektorima koji su imali najveći doprinos ukupnim emisijama GHG označeni kao: snabdevanje energijom, industrijska proizvodnja, saobraćaj, građevinarstvo i šumarstvo / poljoprivreda (Wright, Nyberg, 2015: 15). Preduzimanje potrebnih mera u svim ovim sektorima već je relativno jasno utemeljeno u praksi nacionalnih politika brojnih država članica međunarodnih ugovora u oblasti klimatskih promena, ali kvantifikacija uticaja pojedinih sektora na ostvarivanje ciljeva podrazumeva precizniju metodologiju. To je, kasnije, odlukom nadležnih tela međunarodnih ugovora u ovoj oblasti, uključeno u metodologiju za izradu nacionalnih izveštaja i definisanje nacionalnih politika u ovoj oblasti.

4 Čl. 1, tač. 5 Okvirne konvencije.

5 Čl. 1, tač. 9 Okvirne konvencije.

U vezi sa gasovima sa efektom staklene bašte trebalo bi imati u vidu i aktivnosti koje se odnose na „rezervoar“ i „ponor“, ali se značenje ovih pojmova, koje je definisano Okvirnom konvencijom⁶, ne proširuje dodatno. Tako, „rezervoar“ označava jednu ili više komponenti klimatskog sistema gde je uskladišten neki gas staklene bašte ili njegov prethodnik, a „ponor“ označava bilo koji proces, aktivnost ili mehanizam, kojim se neki gas staklene bašte, aerosol ili prethodnik gasa staklene bašte, odstranjuje iz atmosfere. Međutim, opštom odredbom člana 5 Pariskog sporazuma propisana je obaveza strana da “po potrebi, preduzimaju akcije na očuvanju i unapređenju ponora i rezervoara gasova sa efektom staklene bašte, u skladu sa članom 4. stav 1. (g) Konvencije, uključujući i šume.”⁷

3.4. Ljudska prava i pravo na (odgovarajuću) klimu

Za ispitivanje granica prava klimatskih promena ne bi trebalo da budu bez značaja ni dostignuti nivo i karakteristike odnosa između ljudskih prava i prava životne sredine. Prelivanje elemenata prava klimatskih promena u druge oblasti prava može da ima različite forme i posledice. Zbog toga istraživanje načina kako se ugrožavanje životne sredine i klimatskog sistema vezuje za savremeno razumevanje ljudskih prava zaslužuje znatno detaljniju elaboraciju. Quirico (2017: 49) zaključuje svoja razmatranja o ovim pitanjima tako što konstatuje postojanje „potencijala“ koji klimatske promene imaju u pogledu dostizanja zahteva u vezi sa „definicijom osnovnog prava na održivu životnu sredinu ... u okviru sistema zaštite globalnih ljudskih prava.“ Okvirni principi o ljudskim pravima i životnoj sredini spominju klimu i klimatske promene na tri mesta (principi 11, 13. i 16). (UNGA: 2018), ali bez eksplicitne formulacije o pravu čoveka na (zdravu, odgovarajuću, ili nešto slično) klimu. Pravo na (zdravu, odgovarajuću, itd.) klimu nije našlo svoje mesto ni u Nacrtu globalnog pakta za životnu sredinu (Draft Global Pact for the Environment, 2017), iako se određene obaveze država u vezi sa „unapređenjem borbe protiv klimatskih promena“ spominju u principu 3 ovog dokumenta, a neki autori govore o značaju ovog dokumenta u pogledu razvoja odnosa između životne sredine i ljudskih prava (Knox, 2019).

Inače, Okvirna konvencija i Kjoto protokol ne sadrže odredbe koje se neposredno odnose na pravo na (zdravu) životnu sredinu.

6 Čl. 1, tač. 7 i 8 Okvirne konvencije.

7 Čl. 5, st. 1 Sporazuma iz Pariza.

Okvirna konvencija govori o pravu strana na „stabilan razvoj“.⁸ Direktno upućivanje na ljudska prava u činjeno je tek u Sporazumu iz Pariza. Međutim, pravo na (zdravu) životnu sredinu se ne spominje na poseban način već se govori, između ostalog, o pravu na zdravlje. U alineji 11 preambule ovog ugovora propisuje se da strane ugovornice „treba da ... poštuju i promovišu ljudska prava, pravo na zdravlje, prava autohtonih naroda, lokalnih zajednica, migranata, dece, osoba sa invaliditetom i ugroženih ljudi, kao i pravo na razvoj, rodnu ravnopravnost, osnaživanje žena i međugeneracijsku jednakost.”

4. Pravo klimatskih promena u unutrašnjim pravnim sistemima

4.1. Praksa nekih država

Svoj odnos prema problemima koji se povezuju sa onim što se označava (ili najčešće označava) pojmom klimatske promene države regulišu i unutrašnjim pravnim pravilima, u skladu sa svojim specifičnostima različitog karaktera. Izgleda da se na ovaj način utvrđivanje granica prava klimatskih promena dodatno relativizuje. Međutim, razlozi za to bi se mogli većim delom pripisati tehničkim rešenjima kojima države pribegavaju. Raspon mogućih rešenja mogao bi se vezivati za više kriterijuma i okolnosti, kao što su, npr., razumevanje značaja problema u oblasti klimatskih promena, percepcija ugroženosti države ili regiona mogućim rizicima čiji se uzroci povezuju sa klimatskim promenama, nivo razvijenosti i karakteristike privredne strukture, specifičnosti pravnog sistema, pripadnost regionalnim integracionim organizacijama i procesima, itd. Ne dovodeći u pitanje obaveze koje proističu iz međunarodnih ugovora u oblasti klimatskih promena i status država u njima, ovde se ukazuje na neka osnovna rešenja primenjena u unutrašnjim pravnim poretcima dela država. I bez detaljnije komparativne analize, koja bi zahtevala znatno više prostora i prethodni dogovor oko izvesnih metodoloških dilema (Todić, 2016), nije teško uočiti da bi se moglo razlikovati nekoliko grupa država. Odmah se izdvajaju države koje imaju poseban zakonski akt koji se odnosi na klimatske promene, i za njih bi se, već na prvi pogled, moglo pomisliti da imaju ambicije da pitanja koja su od značaja za klimatske promene regulišu sistematskim merama na jednom mestu. Procenjuje se da je u periodu od 1990. do 2013. godine u svetu doneto preko pet stotina zakona koji se odnose na klimu ili u vezi sa klimom (Fankhauser, Gennaioli, Collins, 2015).

8 Čl. 3, st. 4 Okvirne konvencije.

Na taj način ovi zakonski tekstovi, najčešće, obuhvataju skoro sva ključna pitanja u ovoj oblasti.⁹

U ostalim državama se pitanja koja se odnose na klimatske promene regulišu u okviru različitih propisa, odnosno propisa u različitim oblastima. Kombinacija propisa kojima se uređuju pojedina pitanja od značaja za klimatske promene česta je pojava u uporednoj praksi. U tom smislu, značajan broj država poseban značaj pridaje sektoru energetike. Na taj način su, u jednoj grupi država, pitanja koje se odnose na klimatske promene značajnim delom regulisana propisima koji se odnose na oblasti energetike, tako da se posebnim zakonima regulišu pitanja koja se odnose na energetska efikasnost i/ili obnovljive izvore energije i druga relevantna pitanja u oblasti energetike. U jednoj grupi država određena ključna pitanja koja se odnose na klimatske promene regulisana su zakonom i drugim propisima koji se odnose na zaštitu vazduha. Jedna grupa država oblast klimatskih promena reguliše, najvećim delom, opštim propisom kojim se reguliše zaštite životne sredine. Pitanje finansiranja pojedinih aktivnosti u oblasti klimatskih promena predmet je regulisanja posebnih propisa. Kod jedne grupe država poseban akcenat se stavlja na upravljanje rizicima od vanrednih događaja, što obuhvata i preduzimanje različitih mera prevencije posledica klimatskih promena, uključujući i neke mere usmerene ka sprečavanju emisija gasova sa efektom staklene bašte. U slučaju nekih država poseban značaj se pridaje propisima kojima se reguliše oblast šumarstva, kao i pojedina pitanja u oblasti poljoprivrede.

4.2. Pravo klimatskih promena u pravnom sistemu RS

Prethodna razmatranja o granicama međunarodnog prava klimatskih promena ukazuju i na neka moguća otvorena pitanja u vezi sa propisima RS u oblasti klimatskih promena ili od značaja za klimatske promene. Najpre bi trebalo konstatovati da je RS članica Okvirne konvencije, Kjoto protokola uz Okvirnu konvenciju i Pariskog sporazuma o klimi. Potom, RS je i članica ostalih najznačajnijih međunarodnih ugovora u oblasti životne sredine koji su od značaja za klimatske promene (Todić, 2018b). Jedna od determinanti koju bi trebalo uzeti u obzir pri razmatranju stanja propisa RS u oblasti klimatskih promena je, svakako, i pitanje načina kako se odvija proces EU integracija u delu

⁹ Videti, npr. Opšti zakon o klimatskim promenama koji je doneo Meksiko, zatim Zakon o klimatskim promenama Švedske, Malte, Velike Britanije, Finske, Norveške, Austrije, itd. <http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/wp-content/uploads/laws/1449.pdf> (20. 04. 2019).

koji se odnosi na usaglašavanje unutrašnjih propisa sa propisima EU. Pritom ne bi trebalo biti sporno da je proces EU integracija jedan od ključnih činilaca koji uslovljava i način odnosa prema pitanju klimatskih promena i srodnim pitanjima, kako kroz članstvo u relevantnim međunarodnim ugovorima (Todić, 2019) i usklađivanje unutrašnjih propisa sa propisima EU, tako i kroz ukupne aktivnosti koje se sprovode Dolšak (2013: 389). U sistematici propisa EU jasno se izdvaja grupa propisa koja se odnosi na klimatske promene (i zaštitu ozonskog omotača), ali van ove grupe ostaje značajan broj propisa koji imaju neposredan značaj za pojedine aspekte politike u oblasti klimatskih promena.

Trenutni odnos prema klimatskim promenama RS je definisala grupom propisa u oblasti životne sredine, energetike, šumarstva, poljoprivrede, itd. Ipak, značajnom bi trebalo smatrati i činjenicu da su već izvesno vreme u toku pripreme aktivnosti na donošenju posebnog zakona koji bi trebalo da uredi neka ključna pitanja od značaja za oblast klimatskih promena. Nacrt zakona o klimatskim promenama (za koji je javna rasprava počela pre više od godinu dana) nije još uvek upućen u dalju proceduru usvajanja (<http://www.ekologija.gov.rs/ministarstvo-zapocin-je-postupak-javne-rasprave-za-zakon-o-klimatskim-promenama/?lang=lat>. 26. 4. 2019). Prema obrazloženju koje je dato uz ovaj zakon, osnovni razlozi za njegovo donošenje su: 1. uspostavljanje sistema za smanjenje GHG emisija i prilagođavanje na izmenjene klimatske uslove; 2. ispunjenje obaveza prema međunarodnoj zajednici, tačnije Okvirnoj konvenciji UN o promeni klime i njenog Sporazuma iz Pariza; i 3. usklađivanje domaćeg zakonodavstva sa pravnim tekovinama Evropske unije (u daljem tekstu: EU).

Imajući u vidu napomene date u prvom delu rada, u daljoj analizi stanja unutrašnjih propisa trebalo bi odgovoriti na pitanje do koje mere i na koji način se propisi u sektorskim politikama od značaja za klimatske promene odnose prema pitanju klimatskih promena. Na prvi pogled izgleda da je teško pronaći sistematiku koja bi na bilo koji način jasnije upućivala na pravo klimatskih promena kao posebnu oblast prava. O zakonima koji se na indirektan način odnose na klimatske promene Scotford, Minas (2019: 77) raspravljaju u kontekstu karakteristika klimatskih promena kao „sveprisutnog, policentričnog društvenog problema“, zbog čega se klimatske promene prepliću sa velikim brojem sektorskih pitanja. Inače, Nacrt zakona o klimatskim promenama govori o tome da se njegove odredbe primenjuju na emisije GHG izazvane ljudskom aktivnošću i „sektore i sisteme izložene uticajama klimatskih promena.“¹⁰ U prilog širokom spektru mogućih sektora i mera koji su obuhvaćeni ovim

10 Čl. 2 Nacrta zakona o klimatskim promenama.

zakonom, govori i definicija pojma „politike i mere“, pod čime se podrazumevaju „svi instrumenti čije sprovođenje vodi smanjenju emisija GHG, uključujući i one čiji primarni cilj nije ograničavanje ili smanjenje emisija GHG iz izvora i uklanjanja putem ponora.”¹¹

Granice prava klimatskih promena moguće je sagledavati i kroz domete prava na (zdravu) životnu sredinu u unutrašnjim propisima RS. Osim Ustava RS i Zakon o zaštiti životne sredine sadrži odredbe koje se neposredno odnose na pravo na zdravu životnu sredinu. Nacrt zakona o klimatskim promenama ne spominje ni ljudska prava ni pravo na (zdravu) životnu sredinu. U tekstu Nacrta zakona se nijednom rečju ne spominje ni „zdravlje“, odnosno uticaj klimatskih promena na zdravlje. Međutim, u obrazloženju se (u odgovoru na pitanje da li pozitivni efekti donošenja zakona opravdavaju troškove njegove primene) konstatuje da „s obzirom na ciljeve koje bi trebalo ostvariti ovim zakonom, a koji su postavljeni u interesu očuvanja zdravlja građana i životne sredine u celini, ali i povećanja konkurentnosti privrede, pozitivni efekti donošenja zakona opravdavaju troškove.“ Ovakva formulacija daje povoda za postavljanje nekoliko pitanja čija bi detaljnija elaboracija zahtevala znatno više prostora. U tehničkom smislu ostaje pomalo ne jasno zašto se u samom Nacrtu zakona i obrazloženju koje ga prati ni na jednom mestu ne govori o „zdravlju“, bilo kao predmetu zaštite, bilo kao nekom od ciljeva donošenja zakona, ili na bilo koji treći način.

6. Zaključak

Iako se u delu literature o pravu klimatskih promena, raspravlja kao posebnoj oblasti prava (u okviru međunarodnog prava životne sredine), pokušaj utvrđivanja granica ove oblasti prava otvara više pitanja. Na prvi pogled se čini da, bez obzira koje pomoćne kriterijume uzeli u obzir, granice ove oblasti prava se, umesto da postaju jasnije, stalno proširuju. Na najopštiji način bi se moglo tvrditi da su nejasne granice prava klimatskih promena značajnim delom posledica širine, složenosti i (ne)jasnih granica klimatskih promena kao problema. Širina odgovora na pitanje načina i mehanizama uticaja na klimatski sistem (uzroka klimatskih promena), kao i posledica takvog uticaja – ostavlja značajan prostor za raspravu o granicama prava klimatskih promena. Analiza značenja osnovnih pojmova čije definicije daju relevantni međunarodni ugovori pokazuje ambicije da pravo klimatskih promena postane neka vrsta opšte discipline, koja bi svojim okvirom obuhvatila određena

11 Čl. 4, tač. 28 Nacrta zakona o klimatskim promenama.

pitanja iz drugih disciplina. Izgleda da bi se moglo reći da utvrđivanje granica prava klimatskih promena, uz pomoć elemenata iz koncepta ljudskih prava, za sada nema pouzdanost.

Nejasne granice međunarodnog prava klimatskih promena imaju svoj odraz i na tumačenje relevantnosti izvora prava u okviru nacionalnih pravnih sistema. Na primeru unutrašnjih propisa drugih država, može se konstatovati, između ostalog, da nema uniformnog odgovora na pitanje šta ulazi u korpus onoga što je predmet regulisanja onih propisa koje države označavaju kao propise u oblasti klimatskih promena. Ipak, relativno jasno se može govoriti o nekoliko pitanja za koja ne bi trebalo biti spora da su predmet regulisanja (mere sprečavanja klimatskih promena, mere adaptacije, itd.), iako su forma kojoj države pribegavaju i način regulisanja ovih pitanja različiti. Otuda se i granice prava klimatskih promena, na izvestan način, zamagljuju okolnostima koje proističu iz specifičnosti pojedinih pravnih sistema. Za raspravu o granicama prava klimatskih promena u RS moglo bi se smatrati značajnim nekoliko činjenica. Najpre, činjenica je da je ova država trenutno članica ključnih međunarodnih ugovora u oblasti klimatskih promena i većine ugovora u drugim oblastima od značaja za klimatske promene. Kontekst EU integracija za RS ima značaj ključne determinante u pogledu regulisanja odnosa prema klimatskim promenama. Trenutno je ova oblast u RS delimično regulisana velikim brojem propisa za koje su nadležni različiti organi, i često bez jasnog upućivanja na njihov značaj za oblast klimatskih promena. Ipak, po ugledu na neke druge države, RS pokušava da oblast klimatskih promena reguliše posebnim zakonom, čime bi se stvorile osnove za jasnije profilisanje prava klimatskih promena u njenom pravnom sistemu.

Literatura/References

- Brunner, R. (2001). Science and the climate change regime. *Policy Sciences*. 34. 1–33.
- Dechezleprêtre, A., Glachant, M., Ménière, Y. (2013). What Drives the International Transfer of Climate Change Mitigation Technologies? Empirical Evidence from Patent Data. *Environ Resource Econ*. 54. 161–178. DOI 10.1007/s10640-012-9592-0.
- Dolšak, N. (2013). Climate Change Policies in the Transitional Economies of Europe and Eurasia: The Role of NGOs. *Voluntas*. 24. 382–402. DOI 10.1007/s11266-012-9260-6

Draft Global Pact for the Environment (2017). <https://globalpactenvironment.org/> (24. 5. 2019).

Dupuy, P.M., Vinuales, J.E. (2016). *International Environmental Law*, Cambridge: Cambridge University Press.

Carey, M., Garone, P. (2014). Forum Introduction, in "Forum: Climate Change and Environmental History," *Environmental History*. Oxford University Press on behalf of the American Society for Environmental History and the Forest History Society. 281–293.

Est y, C.D., Adler, D.P. (2018) Changing International Law for a Changing Climate. *AJIL Unbound*, Vol. 112. 279–284. doi:10.1017/aju.2018.76

Etkin, D., Medalye, J., Higuchi, K. (2012). Climate warming and natural disaster management: An exploration of the issues. *Climatic Change*. 112. 585–599. DOI 10.1007/s10584-011-0259-

Fankhauser, S., Gennaioli, C., Collins, M. (2015). The political economy of passing climate change legislation: Evidence from a survey. *Global Environmental Change*. 35. 52–61.

Friman, M. (2016). Consensus rationales in negotiating historical responsibility for climate change. *Int Environ Agreements*. 16. 285–305. DOI 10.1007/s10784-014-9258-1

Glantz, M.H., Kelman, I. (2013). Thoughts on Dealing with Climate Change... As if the Future Matters. *Int. J. Disaster Risk Sci.* 4 (1). 1–8. doi:10.1007/s13753-013-0002-1.

Glemarec, Y. (2019). Aligning National Interests and Global Climate Justice: The Role of Human Rights in Enhancing the Ambition of Nationally Determined Contributions to Combat Climate Change, *Fudan Journal of the Humanities and Social Sciences*, Published online: 19 January 2019. <https://doi.org/10.1007/s40647-018-0249-4>

Grasso, M. (2007). A normative ethical framework in climate change. *Climatic Change*. 81. 223–246. DOI 10.1007/s10584-006-9158-

Grasso, M. (2011). The role of justice in the North–South conflict in climate change: the case of negotiations on the Adaptation Fund. *Int Environ Agreements*. 11. 361–377. DOI 10.1007/s10784-010-9145-3

Grasso, M., Markowitz, E.M. (2015). The moral complexity of climate change and the need for a multidisciplinary perspective on climate ethics. *Climatic Change*. 130. 327–334. DOI 10.1007/s10584-014-1323-9

Hey, E. (2001). The Climate Change Regime: An Enviro-Economic Problem and International Administrative Law in the Making. *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*. 1. 75–100.

<https://www.britannica.com/science/biosphere#ref589385> (4. 5. 2019)

<http://www.ekologija.gov.rs/ministarstvo-zapocinje-postupak-javne-rasprave-za-zakon-o-klimatskim-promenama/?lang=lat>. 26. 4. 2019)

<http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/wp-content/uploads/laws/1449.pdf> (20. 4. 2019).

<https://www.vocabulary.com/dictionary/geosphere> (4.5.2019)

Jordan, A., Huitema, D., Schoenefeld, J., Asselt, H. & Forster, J. (2018). Governing Climate Change Polycentrically - Setting the Scene, in Jordan, A., Huitema, D., Asselt, H. & Forster, J. (Eds.). (2018). *Governing Climate Change: Polycentricity in Action?* Cambridge: Cambridge University Press. 3–25.

Kameyama, Y., Kubota, I. (2010). What are the “objectives” meant to be? A comparative study of multilateral environmental agreements on articles on objectives, with primary attention on the United Nations Framework Convention on Climate Change. *Environmental Economics and Policy Studies*. 11. 1–17. DOI 10.1007/s10018-009-0158-5

Knight, C.G., Staneva, M.P. (2002). Climate change research in Central and Eastern Europe. *GeoJournal* 57. 117–137.

Knox, JH. (2019). The Global Pact for the Environment: At the crossroads of human rights and the environment. *RECIEL*. 28(1). 40– 47. <https://doi.org/10.1111/reel.12287>

Matthew, R. (2014). Integrating climate change into peacebuilding. *Climatic Change*. 123. 83–93. DOI 10.1007/s10584-013-0894-1

Mayer, B. (2018). Construing International Climate Change Law as a Compliance Regime. *Transnational Environmental Law*. 7(1). 115–137. doi:10.1017/S2047102517000127

McKinnon, C. (2015). Climate justice in a carbon budget. *Climatic Change*. 133. 375–384. DOI 10.1007/s10584-015-1382-

Mehling, M. A., Metcalf, G. E. Stavins, R. N. (2018). Linking heterogeneous climate policies (consistent with the Paris agreement). *Environmental Law*, 48(4), 647–698.

Mehling, M. (2015). The Comparative Law of Climate Change: A Research Agenda.

Rev Euro Comp & Int Env Law, 24(3). 341-352. doi:10.1111/reel.12141

Peel, J. (2016). Re-evaluating the Principle of Common But Differentiated Responsibilities in Transnational Climate Change Law. *Transnational Environmental Law*. 5(2). 245–254. doi:10.1017/S2047102516000327

Redgwell, C. (2014). International Environmental Law, in Evans, D.M (Ed). *International Law*, Oxford University Press.

Quirico, O. (2017). Systemic integration between climate change and human rights in international law? *Netherlands Quarterly of Human Rights*. 35(1). 31–50.

<https://doi.org/10.1177/0924051917695210>

Schmidt, N.M., Fleig, A. (2018). Global patterns of national climate policies: Analyzing 171 country portfolios on climate policy integration. *Environmental Science & Policy*. 84. 177–185.

Scotford, E, Minas, S. (2019). Probing the hidden depths of climate law: Analysing national climate change legislation. *RECIEL* 28(1). 67–81. <https://doi.org/10.1111/reel.12259>

Shaw, M.N. (2014). *International Law*, Cambridge University Press.

Todić, D. (2019). Multilateral Environmental Agreements and EU Integration of Western Balkan States (Status of Bosnia and Herzegovina, Montenegro, Serbia and Croatia in Multilateral Environmental Agreements). *European Energy and Environmental Law Review*. 28(1). 17–27.

Todić, D. (2018a). Ujedinjene nacije, međunarodni ugovori i životna sredina. Beograd: Institut za međunarodnu politiku i privredu.

Todić, D. (2018b). Status Republike Srbije u savremenim međunarodnim ugovorima u oblasti životne sredine i ustavi (1974-2006). *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 79. 331–350.

Todić, D. (2016). Komparativno pravo životne sredine – konceptijski okvir i teškoće u definisanju. *Strani pravni život*. 3. 9–22.

Todić, D. (2014). *Klimatske promene u pravu i reforma sistema upravljanja*. Beograd: Institut za međunarodnu politiku i privredu.

Trindade, A. A. C. (2013). *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium* (Vol. 2nd, ed). Leiden: Brill Nijhoff. Retrieved from <http://ezproxy.nb.rs:2059/login.aspx?direct=true&db=e000xww&AN=603882&site=eds-live>

UNEP. (2005). Register of International Treaties and Other Agreements in the Field of the environment. UNEP/Env.Law/2005/3. United Nations Environment Programme Nairobi.

UNGA. (2018). Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment. A/HRC/37/59. 24 January 2018.

Vihma, A. (2009). Friendly neighbor or Trojan Horse? Assessing the interaction of soft law initiatives and the UN climate regime. *International Environmental Agreements*. 9(3). 239–262.

Vlassopoulos, C. A. (2012). Competing definition of climate change and the post – Kyoto negotiations, *International Journal of Climate Change Strategies and Management*, 4(1), 104 –118.

Wuebbles, D.J., Chitkara, A., Matheny, C. (2014). Potential effects of climate change on global security. *Environ Syst Decis*, 34. 564–577. DOI 10.1007/s10669-014-9526-1

Wang, T., Xiang, G. (2018). Reflection and operationalization of the common but differentiated responsibilities and respective capabilities principle in the transparency framework under the international climate change regime. *Advances in Climate Change Research*. 9. 253–263.

Wright, C., & Nyberg, D. (2015). Climate change and corporate capitalism. In *Climate Change, Capitalism, and Corporations: Processes of Creative Self-Destruction* (pp. 1–27). Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/CBO9781139939676.002

Ylä-Anttila, T., Gronow, A., Stoddart, M.C.J., Broadbent, J., Schneider, V., Tindall, D.V. (2018). Climate change policy networks: Why and how to compare them across countries, *Energy Research & Social Science*, 45. 258–265.

Prof. Dragoljub Todić, LL.D.

Full Professor,

Institute of International Politics and Economics, Belgrade

WHAT ARE THE BOUNDARIES OF THE LAW ON CLIMATE CHANGE?

Summary

*The paper commences by evaluating the conception that the law on climate change includes an extremely wide range of issues whose delimitation cannot be precisely determined. The first part of the paper examines the breadth and complexity of the subject of regulation of the international law on climate change and, at the same time, points to some methodological dilemmas. The analysis is based on the provisions of international treaties in the field of climate change (the UN Framework Convention on Climate Change, the Kyoto Protocol and the Paris Agreement). The meaning of key concepts is taken as criteria for determining the boundaries of international law on climate change. The author also discusses whether one could consider the right to (appropriate) climate in the context of a debate on the place of human rights in environmental law. The paper emphasizes the need to review the content of rights and obligations prescribed by other international treaties, which may be relevant for climate change in different ways. The second part of the paper provides an overview of the practice of regulating certain issues in the field of climate change in the domestic law of different countries. The last part of the paper provides the basic parameters of the regulatory framework of the Republic of Serbia (RS) in the field of climate change. In conclusion, it is noted that the unclear boundaries of the law on climate change can be attributed to a number of legal and non-legal factors. Of key importance among them are the systemic character and complexity of the observed problems. In the case of the Republic of Serbia, the author particularly emphasizes the attempt to regulate this area by adopting a *lex specialis*.*

Key words: *Law on climate change, UN Framework Convention on Climate Change, Kyoto Protocol, Paris Agreement, environmental law, international treaties, regulations of the Republic of Serbia, Draft Act on Climate Change.*

Dr Marko Dimitrijević,*
Docent Pravnog fakulteta,
Univerziteta u Nišu

originalni naučni rad
doi:10.5937/zrpfni1983061D

UDK: 338.23:336.74
Rad primljen: 23.08.2019.
Rad prihvaćen: 16.09.2019.

O NEKIM ZAKONOMERNOSTIMA U ODNOSU MONETARNIH (BANKARSKIH) FINANSIJA I MONETARNOG PRAVA**

Apstrakt: Predmet analize u ovom radu jeste sagledavanje bazičnih zakonomernosti u odnosu monetarnih (bankarskih finansija) i monetarnog prava. U tom kontekstu se u prvom delu rada razmatraju osnovni principi u definisanju pojma novca i monetarnog poslovanja, kako sa pravnog, tako i sa ekonomskog aspekta. U drugom delu rada, ukazuje se na visok stepen sintetičko-dijalektičke povezanosti između discipline monetarnog prava i nauke o monetarnim finansijama, kroz ocenu i identifikovanje značaja pravnog regulisanja monetarnih finansija i ostalih aktivnosti (poslova) koje preduzimaju centralna banka i poslovne banke, kao osnovni subjekti monetarne politike čija se delatnost uređuje posebnim monetarnopravnim propisima, koji *ratione materiae* predstavljaju *sui generis* pravne akte. Predmet naročite analize u radu jeste uloga centralne banke u procesu kreiranja i implementacije monetarne politike, koja predstavlja okosnicu savremenog *lex monetariae*, i sa kojom korpus nacionalnih monetarnih normi mora biti konzistentan, jer je to, prema mišljenju autora, *conditio sine qua non* održavanja unutrašnje monetarne stabilnosti i zaštite prava građana koji žive pod određenom monetarnom jurisdikcijom.

Ključne reči: monetarno pravo, monetarna jurisdikcija, monetarno upravljanje, monetarne finansije, *lex monetariae*.

* markod1985@prafak.ni.ac.rs

** Rad je saopšten na međunarodnoj naučnoj konferenciji „Pravo i multidisciplinarnost“, koja je održana 12. i 13. aprila 2019. godine na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu.

Rad je rezultat istraživanja na projektu „Zaštita ljudskih i manjinskih prava u evropskom pravnom prostoru“ (D179046), koji finansira Ministarstvo nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

1. Uvod

U analizi odnosa monetarnog prava i nauke o monetarnim finansijama prva zakonomernost se tiče potrebe za optimalnim definisanjem pojma novca koja se javlja kao integralni element predmeta izučavanja obeju naučnih disciplina. Tako se u ekonomskim naukama polazi od tzv. *funkcionalnog pristupa*, odnosno teži se potpunoj analizi i identifikovannju osnovnih funkcija novca u savremenoj privredi, gde se on pojavljuje kao glavno sredstvo razmene, mera i sredstvo očuvanja vrednosti i osnovna obračunska jedinica (Proctor, 2004: 101). U utvrđivanju ovih funkcija neophodno je koristiti monetarne agregate putem kojih se objašnjava postupak kreiranja novčane mase (Božić, Golubović, Božić Miljković, 2013: 165) ali bitno je napomenuti da se sam postupak uređuje zakonom što predstavlja direktan upliv normi pozitivnog monetarnog prava u sferu objekta važenja monetarnih finansija. Sa druge strane, potreba za pravnim definisanjem novca proističe iz nezadovoljavajućeg postupanja sudova u monetarnim sporovima gde odluke često nisu (barem u dosadašnjoj praksi) bile adekvatno argumentovane (sa monetarnopravnog aspekta) i ne doprinose rasvetljavanju monetarnih kontroverzi, koje u uslovima ekonomskih kriza postaju veoma aktuelne i u pogledu svog uticaja na očuvanje pravne sigurnosti (Dimitrijević, 2018: 222).

Naš je stav da nauka monetarnog prava, kao grana pozitivnog pravnog sistema svake države, mora precizno definisati novac unutar okvira (misli se na područje važenja monetarne jurisdikcije, kako nacionalne, tako i međunarodne) u kome njegova upotreba proizvodi određene pravne posledice (Dimitrijević, Golubović, 2018: 640). Upravo iz tog razloga su se pogledi ekonomista i pravnika o pojavnim oblicima novca kroz istoriju razvoja pravnoekonomske misli razlikovali, pa je tako, primera radi, bankarski depozit za ekonomiste oduvek bio jedan od pojava oblika novca, ali ne i za pravnike koji su ga pretežno posmatrali kao dug ili drugu obavezu banke u sklopu poslova isplate (Dimitrijević, 2018: 1–5). Ovakve distinkcije u poimanju pojma novca su uslovljene i odsustvom *zajedničkog cilja* u pogledu realizacije novčanih poslova, jer je za ekonomiste bazični cilj zaštita monetarne stabilnosti i implementacija monetarne politike, dok je za pravnike to zaštita privatnih prava u sferi monetarnih obligacija. Bez obzira na to. *stava smo* da u razmatranju povezanosti discipline monetarnog prava i nauke o monetarnim finansijama različiti aspekti u definisanju pojma novca u izvesnom smislu postaju irelevantni, jer među njima ne postoji odnos isključivosti, već, naprotiv *odnos komplementarnosti*, koji afirmiše njihove metodološke postulate postavljajući ih u istu naučnu ravan.

Priznanje i prihvatanje te komplementarnosti može biti veoma dragoceno u svetlu oštih podela na polju društveno-humanističkih nauka, jer kao takva ukazuje na iskonsku povezanost naučnih istraživanja određenih društvenih fenomena (što novac *de facto* jeste), i tako doprinosi zauzimanju valjano argumentovanih i kritički sveobuhvatnih logičkih sudova koji mogu izdržati test vremena.

2. Društvena teorija novca u monetarnom pravu i monetarnim finansijama

Povezanost pomenutih disciplina u ovom segmentu najbolje ilustruju postulati *društvene teorije novca* kao posebnog vida pravnog definisanja pojma novca. Iako danas državna teorija definisanja novca ima primat, *mišljenja smo* da principi društvene teorije ne mogu biti anahronizam, već nešto što, bez reminiscentnog prizvuka, pokazuje slično rezonovanje ekonomista i pravnika u odnosu prema novcu i međusobno slaganje u stavovima da je za pojamovno određenje novca bitan stav društva o tome, kao i poverenje koje mu njegovi predstavnici ukazuju. Tako je, svojevremeno, *Savinji (Savigny)* postavio osnovne postulate ove teorije, smatrajući da društvo (javno mnjenje) odlučuje o tome da li je nešto novac i u kom stepenu uživa to svojstvo, što pojedini autori tumače prilično ekstenzivno, navodeći da je za svojstvo novca karakter materijalnog dobra potpuno irelevantan (Meichner, 1981: 29–30). Sličnih stavova je bio i *Nasbaum (Nussbaum)*, koji je na novac gledao „kao na konkretan predmet koji se bez obzira na fizički sastav po opštim običajima pruža i prima kao tzv. idealna jedinica“, tj. njen sastavni deo ili višestruki iznos (Krulj, 1979: 3–4).

Postulati društvene teorije novca u nacionalnom i međunarodnom monetarnom pravu nisu prihvaćeni, jer apsolutni primat daju stavovima javnog mnjenja o postojanju i svrsi novca čime negiraju (minimiziraju) ulogu države u tom procesu. U tom smislu se u potpunosti *slažemo* sa tim kritikama, jer iako u objektivnoj društvenoj stvarnosti, u slučajevima privrednih poremećaja, hipotetički može doći do pojave da određene stvari steknu (izgube) karakter novca mimo uloge nadležnih državnih institucija, takvi primeri mogu postojati samo u zoni sive ekonomije, nikako legalnog monetarnog saobraćaja. Takve situacije impliciraju i izricanje pravnih sankcija za nepoštovanje nacionalnih monetarnih propisa, jer izigravaju sva ovlašćenja koja proističu iz monetarnog suvereniteta, a koja su inače zagarantovana ustavom (svih zemalja u svetu), pa samim tim uživaju sudsku zaštitu.

Ugledni teoretičar savremenog monetarnog prava *Man (Mann)* ističe da je uticaj prava u određivanju pojma novca nezamenljiv, jer relevantni monetarni propisi (misli se prevashodno na zakone koji uređuju osnivanje i rad centralnih banaka) potvrđuju da je „nominalna vrednost službenih sredstava u platnom opticaju nezavisna od intrinzične vrednosti papira (metala) od koje su ta sredstva oblikovana i napravljena, kao i njihove spoljašnje vrednosti koja se pokazuje u poređenju sa drugim valutama“ (Proctor, 2004: 30–35). Opravdanost pravnog definisanja pojma novca proizlazi iz razlikovanja tzv. *intrinzične* vrednosti novca (eng. *intrinsic value*) i *ekstrinzične vrednosti novca* (eng. *extrinsic value*). Prvopomenuta vrednost je vrednost razmene koja se razmatra sa ekonomskog aspekta, dok je drugopomenuta nominalna vrednost sklona fluktuacijama i kao takva mora biti predmet pravnog regulisanja (Nussbaum, 1939: 18–19). Ipak, za ekonomiste ova vrednost predstavlja kontinuitet u vremenu, pa joj se ne može pristupiti naivno od strane prava, bilo u vidu neke fikcije, bilo u skladu sa „narodnim“ verovanjima.

Bez obzira na pomenuto, i sami ekonomisti priznaju da prihvatanju novca kao sredstva razmene i te kako doprinosi njegov pravni status. Takav status uživa novac koji je utvrđen (proglašen) kao zakonsko sredstvo plaćanja i na koji se sud poziva kao merodavan u sporovima vezanim za ispunjenje dugovanih novčanih prestacija, što znači da se u monetarnoj literaturi pravi razlika između pravnog novca (eng. *legal money*) i običajnog novca (eng. *customary money*), koji ne uživa pravni status (Newlyn, 1963: 1–3). U razmatranju pravnog pojma novca kao zakonskog sredstva, pojedini autori smatraju da se organizovanje pravnog tendera javlja kao bezuslovna i aktuelna proizvodnja nečega u cilju zadovoljenja finansijskih obligacija naspram drugih i da jednom kada se tender sprovede nastaje i sama obligacija (u čemu se ogleda cirkularni karakter definicije pravnog tendera).

3. Monetarni menadžment (poslovanje): pravni i ekonomski aspekti

Pod *monetarnim poslovanjem* (eng. *monetary conduct*), posmatrano u širem kontekstu, mislimo na način implementacije monetarnog suvereniteta u praksi, kakvo je, primera radi, utvrđivanje fiksnog ili fluktuirajućeg deviznog kursa, nametanje deviznih kontrola u regulisanju monetarnih odnosa sa drugim zemljama i slično (Proctor, 2004: 557). Sam *modus* realizacije monetarnog suvereniteta u praksi je determinisan principima međunarodnog prava, koji u pogledu svoje prirode mogu biti običajni ili ugovorni. Ugovorni principi svoje uporište imaju

u *Bečkoj konvenciji o ugovornim obligacijama*, čija je relevantnost na polju monetarnih obligacija potvrđena u slučaju brojnih međudržavnih ugovora. Sa druge strane, običajna pravila dobrog monetarnog i finansijskog upravljanja podrazumevaju upotrebu pravnih standarda tipa „*dužnosti fer i jednakog tretmana*“, što je više izraz dobre vere u realizaciji međudržavnih ugovornih obaveza, nego imperativno pravno pravilo. Bitno je naglasiti da se sam koncept monetarnog suvereniteta ne može okarakterisati kao čisto pozitivan ili čisto normativan koncept, jer bi to značilo pojednostavljenje njegove strukture, pa samim tim i načina monetarnog poslovanja u praksi (Dimitrijević, 2017: 662).

Ipak, svest ugovornih strana o primeni principa, njegovo ponavljanje u velikom broju zaključenih ugovora daje mu obaveznu snagu, što je najbolji primer tzv. legalizacije mekog prava u oblasti monetarnih obligacija, gde ugovori nisu dostigli nivo razvijenosti koji bi istovremeno implicirao i isključivanje od promene opštih principa međunarodnog prava. Pravila koja generišu strukturu dobrog monetarnog upravljanja u praksi su usmerena na promovisanje međunarodne monetarne saradnje, stabilnost deviznog kursa, stvaranje multilateralnog sistema plaćanja i eliminisanje rizika i ograničenja u sistemu deviznih plaćanja. Sama pravila se nalaze i u funkciji pravilnog tumačenja materijalnih odredbi međunarodnih monetarnih ugovora, ali ova pravila ne treba poistovećivati sa pravnim pravilima u klasičnom smislu. Takva pravila su vrlo često formulisana pod velom koordinacije podsistema opšte ekonomske politike i tiču se saradnje i konsultovanja sa drugim međunarodnim monetarnim i finansijskim organizacijama ili državama u sferi međunarodnih monetarnih plaćanja.

4. O srodnoj dijalektici monetarnog prava i monetarnih finansija u savremenim privrednim okolnostima

Mišljenja smo da je veza koja postoji između ovih disciplina toliko značajna da u današnjim ekonomskim i društvenim zbivanjima prevazilazi sam koncept dijalektike multidisciplinarnosti i njegove funkcije i dobija izrazito istaknutu *pragmatičnu* komponentu, koja se više ne tiče samo aktuelnosti i šireg poimanja koncepta multidisciplinarnosti između pravnih i ekonomskih disciplina (generalno posmatrano). Ta veza se pojavljuje i kao bitna odrednica savremenog životnog standarda u kome je *homo economicus* i te kako lično zainteresovan za dostignut nivo monetarnopravne stabilnosti (kao *sui generis* oblika pravne stabilnosti koja se ne sme poistovećivati sa opštom i posebnom finansijskom

stabilnošću), jer normativno regulisanje monetarne politike ima neposredne efekte na proces zadovoljenja njegovih preferencija na finansijskom tržištu. S tim u vezi ukoliko se vratimo na početnu premisu da monetarno pravo (nacionalno) poimamo kao skup pravnih normi kojima se određuje novčana jedinica u kojoj je denominiran iznos javnog duga, jasno je da monetarne finansije predstavljaju sve aktivnosti usmerene na korišćenje, raspolaganje i drugu instrumentalizaciju pomenutih novčanih jedinica. Naime, tako posmatrano stepen ekonomske efikasnosti i efektivnosti u regulisanju i odvijanju monetarnih finansija istovremeno oslikava i dostignuti stepen normativne efikasnosti propisa kojima se iste uređuju, pa samim tim svaka pohvala ili kritika na račun eventualne sporosti, zastarelosti i ne(dovoljnog) primenjivanja savremenih informacionih tehnologija u ovoj oblasti jeste i svojevrsna evaluacija nomotehlike izvora nacionalnog i (donekle) međunarodnog monetarnog prava.

Pomenuta aksiološka komponenta i jedne i druge discipline samo još jednom precizno i bez preterivanja ukazuje na apsurdnost nepostojanja ozbiljnijih i sistematizovanih znanja utemeljenih u dovoljnom broju udžbenika, naučnih monografija i naučnih radova discipline monetarnog prava u domaćoj jurisprudenciji, jer *moramo naglasiti* da privatnopravni aspekti reulisanja novca i oblast novčanih obligacija ne razjašnjavaju javnopravni aspekt uređenja monetarnih odnosa, već isključivo privatnopravni, što s obzirom da se radi o disciplinama iz domena privatnog (civilističkog) prava i ne može biti drugačije. Sveobuhvatni pravni pristup regulisanju monetarnih odnosa i rešavanju monetarnih problema može se pronaći jedino u izučavanju predmeta monetarnog prava, njegovih ključnih instituta, principa i kategorija koje sve više dobijaju i međunarodnu dimenziju u uslovima globalizovanih ekonomskih tokova i učestalih dužničkih kriza u kojima se ova pozitivna grana prava pojavljuje kao svojevrsna "brana" od svih neželjenih negativnih reperkusija, ali i kao "katalizator" pozitivnih konsekvenci koje se ogledaju u jačanju ugleda domaćeg monetarnog sistema, ojačavanju kredibiliteta i finansijske odgovornosti monetarnih agenata čija rešenja postaju (nazovimo ih na ovom mestu) "*monetarnopravni benchmark (reper)*". Ta rešenja, kao primere dobre uporedne prakse, mogu primeniti monetarni agenti iz manje razvijenih i kompetativnih monetarnih jurisdikcija u svom nacionalnom ambijentu radi saniranja aktuelnih problema u monetarnoj sferi i popunjavanja postojećih pravnih praznina u monetarnom korpusu.

Dakle, *stava smo* da je ekonomska dimenzija manifestacije monetarnog suvereniteta zapravo imanentna načinu vođenja i organizovanja monetarnih finansija, što znači da monetarni suverenitet, kao konstitutivni element političkog suvereniteta, nema samo filozofsku, ideološku i normativno-pozitivnu fizionomiju, već i izrazito naglašenu pragmatičnu (tržišno valorizovanu) komponentu. Iako u nauci monetarnog prava postoji ograničen broj studija i istraživanja koji se bave ovom problematikom, moramo istaći da iz pomenutog proizlazi koliko je zapravo monetarni suverenitet bitan građanima (iako toga ponekad nisu svesni pri obavljanju različitih transakcija) i zbog čega im se mora približiti na način *en general*. To implicira da zahtev *lex certa* na terenu monetarnih propisa jeste preduslov zdravih i sigurnih monetarnih finansija. Takođe, napori monetarnog zakonodavca u ovom kontekstu povećavaju i ugodnost u obavljanju bankarskih finansija, jer prethodno dobro poznavanje i razumevanje monetarnih propisa koji su napisani jasno i razumljivo otklanja bojazan od eventualnog učestalijeg participiranja u takvim transakcijama. Navedeno implicira da dobri monetarni propisi eliminišu, ili, bolje rečeno, umanjuju psihološke troškove koje građani mogu osećati prilikom realizacije monetarnih transakcija, što u zahtevima za postizanje humanog i održivog značaja (u čijem se centru nalazi čovek kao pojedinac) samo naglašava svoju vrednost i pronalazi čvrsto utemeljenje za dalje kredibilno pozicioniranje i izučavanje u naučnoj, stručnoj i društvenoj javnosti.

Posmatrano u najširem smislu, predmet monetarnih finansija jesu novčani tokovi i aktivnosti centralne banke, komercijalnih banaka i ostalih finansijskih posrednika. Tako postavljen predmet izučavanja za cilj ima detaljno i sveobuhvatno pojašnjenje uloge novca u savremenim tržišnim privredama, strukture monetarnih agregata, kao i načina njegove emisije i povlačenja iz opticaja. Bankarske finansije na ovom mestu možemo posmatrati kao monetarne finansije u užem smislu, s obzirom da je predmet njihovog izučavanja oličen u ulozi banaka u formiranju i alokaciji finansijskog potencijala, prikupljanju novčanih sredstava, emisiji kredita, principima bankarskog poslovanja, uključujući pritom i potrebnu analizu upravljanja različitim bankarskim rizicima (Golubović, 2010: 15). Monetarne finansije u uslovima globalizovanih ekonomskih i finansijskih tokova imaju veoma izraženu *međunarodnu dimenziju*, tako da u svojoj strukturi značajan segment čine transakcije sa inostranstvom, koje obuhvataju određena pitanja u vezi sa platnim bilansom, međunarodnim monetarnim odnosima i deviznim tržištem. Nesumnjivo je jasno da iz ovako postavljenog predmeta istraživanja nauke

o monetarnim finansijama proizlazi njihova povezanost sa predmetom izučavanja nacionalnog i međunarodnog monetarnog prava, jer se u realizaciji pomenutih problema i istraživanja monetarne finansije uvek kreću u normativnoj matrici koja je strogo definisana monetarnim *ius cogens* normama. Takođe, nomotehnika koju monetarni zakonodavac primenjuje je u izvesnom smislu već obojena multidisciplinarnošću, jer implicira elementarno poznavanje određenih ekonomskih kategorija i instituta nauke o monetarnim finansijama (i to prevashodno u domenu zadataka, ciljeva i funkcija monetarno-kreditne politike).

Sa druge strane, monetarno pravo, kao pretežno grana javnog prava (zanemarimo, na trenutak, na ovom mestu teorijske polemike o *hibridnom karakteru* ove grane prava, sa kojom se, inače, i mi slažemo u potpunosti), tesno je povezano i sa disciplinom ekonomske politike shvaćene kao ekonomske aktivnosti države usmerene na postizanje određenih željenih (budućih) stanja u ekonomiji jedne zemlje (Vukadin, Labus, 2012: 38–39). To znači da se koncept, kako kratkoročne, tako i dugoročne ekonomske politike, uvek uobličava na način koji prati pozitivna monetarnopravna rešenja, ne samo u domaćem, već i u uporednom (evropskom) pravu, koje je domaćem često nadređeno (koristeći, pritom, instrumente i mere utvrđene savremenim pristupom u vođenju monetarnih finansija). Pojednostavljeno rečeno, izučavanje monetarnog prava uvek implicira poznavanje i razumevanje osnovnih pitanja kojima se bavi ekonomska politika i monetarne finansije i *vice versa*. Kod pravnih disciplina iz uže pravno-ekonomske naučne oblasti, teza o multidisciplinarnosti u pravu dobija novu potvrdu i nedvosmisleno potvrđuje svoju suštinsku aktuelnost i važnost koja mora biti respektovana u potpunosti prilikom usvajanja novih zakonskih rešenja i derogacije postojećih, kao i primene instituta iz uporednog (evropskog) monetarnog prava u domaćem ambijentu.

Istovremeno, povezanost ovih disciplina se uočava i prilikom rešavanja *monetarnih sporova*, kao posebne kategorije upravnih sporova u kojima dolazi do pune aktuelizacije pasivne i aktivne procesne legitimacije centralnih banaka. Pravila nacionalnog i međunarodnog monetarnog prava određuju iniciranje, vođenje, tok i ishod takvih sporova, kod kojih konkretno činjenično stanje u svojoj prirodi nije čisto pravne prirode, već uvek pravno-ekonomske. Ustavom svih zemalja u svetu određuju se sankcije za nepoštovanje utvrđenih monetarnih standarda i samim tim iskazuje spremnost vlade za rešavanje i predupređenje ovakvih sporova, koji prethodno zahtevaju opširna i kritička saznanja o istorijatu razvoja pravne regulacije novca i regulatorne uloge centralnih banaka

na tom planu (Timberlake, 2013: 14–15). Zanimljivo je da je uloga države (prava) u genezi novca (barem prvobitnog) bila više posredna i ogledala se u pozakonjenju sponatno nastalih monetarnih događaja, jer je prvobitni novac imao razvojni put poput razvoja jezika i običajnog prava (što se, doduše, ne može prihvatiti u današnjim okolnostima, gde je uloga države odlučujuća istovremeno sa društvenim prihvatanjem određenih novčanih jedinica u opticaju). Iako se u ranim etapama razvoja monetarne misli uloga države ograničavala samo na sprovođenje pravnih sankcija za nepoštovanje opšteprihvaćenih monetarnih standarda u privredi (tj. monetarnim finansijama), takav *monetarni status quo*, već dugo ne postoji u današnjim tržišnim prilikama. Primenu normi monetarnog prava u sferi monetarnih finansija, prema našem mišljenju, odlikuje dinamizam, složenost i ekstenzivnost koja je predodređena i usmerena jedinstvenim ustavnim i upravnim pozicijama glavnih monetarnih agenata.

Multidisciplinarni pristup u rešavanju i upravljanju sadašnjim i budućim monetarnim problemima postaje posebno značajan u uslovima dužničkih kriza. Mada postoji veliki broj studija koje se bave uzrocima i mehanizmima prenošenja finansijskih i ekonomskih kriza, za sve studije je zajedničko identifikovanje postojanja neprimerenog rizika (moralnog hazarda) glavnih finansijskih posrednika (tj. banaka) i neadekvatna mikroprudencijalna i makroprudencijalna politika vlade pogođenih država, što uključuje i ocenu regulatornih aktivnosti centralne banke i agencija za upravljanje javnim dugom (Viterbo, 2012: 12–15). Uzroci koji se opažaju na *mikroekonomskom nivou* tiču se neopreznosti finansijskih posrednika, nedovoljnih podsticaja za izbegavanje rizika i preteranog korišćenja mehanizma finansijske poluge (eng. financial leverage), dok se na *makroekonomskom nivou* kao glavni uzroci uočavaju nedovoljno čvrsta monetarna i fiskalna politika, što je za posledicu imalo porast privredne neravnoteže, ekstenzivne kapitalne tokove i oslabljenu prudenciju i supervizijsku funkciju (Ibid). Ipak, glavni problem, svakako, ostaje normativne prirode (barem u smislu blagovremenog sprečavanja preliivanja negativnih efekata krize i kontrole troškova) i tiče se neadekvatne primene pravnih propisa kojima se uređuje ova oblast (prevashodno mislimo na slabost pravnog dometa primene fiskalnih pravila kao zakonskih ograničenja visine javnog duga). Ovakav pristup u sagledavanju problema je neophodan i u cilju razumevanja potrebe za očuvanjem globalnih javnih dobara koja se narušavaju u uslovima krize i zahtevima održivog razvoja utvrđenog odredbama *Rio deklaracije o zaštiti planete zemlje* (1999) na samitu Ujedinjenih nacija. Na ovom

mestu *možemo primetiti* da ekonomski (monetarni) problemi uvek imaju i svoje *humane troškove*, što još jednom potvrđuje potrebu za koordiniranim naporima i zauzimanjem jedinstvene strategije pravnih i ekonomskih nauka u rešavanju takvih problema. Globalna javna dobra se posmatraju kao dobra koja su međunarodno priznata, i koja se ne mogu pripisati nekoj konkretnoj društvenoj zajednici u kontekstu njihovog stvaranja i obezbeđenja, i koja se definišu kroz postizanje međunarodnog konsenzusa i njemu svojstvenog procesa pravnog odlučivanja (Kaul, 2016:1–10).

Monetarna stabilnost kao cilj unutrašnje monetarne politike se odnosi na stabilnost unutrašnje vrednosti novca (cenovne stabilnosti) i na spoljašnju stabilnost, koja se uočava *via-a-vis* sa drugim valutama (stabilnost deviznog kursa) i kao takva nesumnjivo doprinosi potencijalnom (ne) održavanju međunarodne monetarne stabilnosti čiji je integralni deo. Danas se u monetarnoj literaturi ističe da se monetarna stabilnost ne može obezbediti samo prostom implementacijom monetarnopravnih propisa (čak i u uslovima kada bi takva implementacija bila potpuna i sami propisi lišeni pravnih praznina), usled čega je neophodno i istovremeno uvažavanje ekonomske logike u postizanju i održavanju ovog cilja u najvećem mogućem stepenu (Wray, 2012: 6–7). Različiti aspekti i pristupi u realizaciji monetarne stabilnosti ne treba da predstavljaju kamen spoticanja i razloge za nepotrebnu dezintegraciju i udaljavanje od zajedničkog pristupa u rešavanju problema, već, naprotiv, mogu poslužiti kao dobra akademska i empirijska baza za stvaranje najbolje strategije i odabira optimalnog miksa administrativnih i regulatornih postupaka, što uvek iziskuje i određeni *trade-off* (razmenu troškova za koristi), koji je nužan u rešavanju tako značajnih društvenih problema.

Kada je u pitanju legitimitet centralne banke za obavljanje poverenih zadataka (tradicionalno vezanih za nisku stopu inflacije) u nauci monetarnih finansija se, dugo vremena pre evolucije njene uloge u savremenim uslovima, postavilo pitanje da li je takav zadatak *per se* dovoljan, jer onemogućava blagovremeno prilagođavanje koncepta monetarne politike ekonomskim potresima na tržištu (Eijffinger, Masciandaro, 2012: 10). U uslovima krize i novim modelima makroekonomskog upravljanja je u većini zemalja došlo do dodeljivanja novih ingerencija centralnoj banci, što predstavlja potvrdu dilema koje su ekonomisti koje se bave problematikom monetarnih finansija ranije zapazili. Tako centralne banke u današnjim okolnostima obavljaju i ulogu banke poslednjeg utočišta, iako se dugo vremena to smatralo nedopustivim. Razlog dodeljivanja novih ingerencija centralnim bankama jesu događaji

u evrozoni (bankrotstvo Grčke) i usvajanje Sporazuma o Evropskom stabilizacionom mehanizmu, koji su redefinisali pomenute zabrane klasičnog monetarnog prava.

Kada govorimo o odnosu nacionalnog monetarnog prava i monetarnih finansija, moramo imati u vidu da se norme i principi nacionalnog monetarnog prava ne mogu posmatrati izolovano od korpusa pravila međunarodnog monetarnog prava. Osnovni razlog tome jeste činjenica da centralne banke svih država danas (bez obzira da li su one članice Međunarodnog monetarnog fonda – MMF ili ne) moraju u određenom stepenu sarađivati sa ovom organizacijom, jer MMF predstavlja „centralnu banku svih centralnih banaka“ (Effiros, 1994: 2–8). Takva analogija je, *prema našem mišljenju*, sasvim opravdana, jer MMF, poput centralne banke, takođe učestvuje u stvaranju likvidnosti putem korišćenja i alokacije specijalnih prava vučenja, obavlja funkciju poslednjeg zajmodavaca i ostvaruje određeni utučaj na vođenje nacionalne monetarne politike (prevashodno u nadzornom smilu). Ipak, nadležnosti koje MMF ima nad sprovođenjem ciljeva monetarnih targeta su prava *sui generis* (u poređenju sa sličnim ingerencijama centralne banke na tom planu) i odnose se politiku deviznog kursa. To znači da MMF posredno utiče i na kanale monetarnih finansija, s tim što je uloga centralne banke na tom planu ipak primarna, jer segment monetarnih obligacija, čak i u uslovima globalizovanih ekonomskih tokova i evropskih integracija, uvek ostaje na nacionalnom nivou (Vardi, 2011: 145–150).

Zanimljivo je napomenuti da u monetarnim jurisdikcijama ekonomski razvijenih zemalja *privatni investicioni fondovi* (eng. mutual funds) u sve većoj meri relativizuju tradicionalne obrasce uticaja centralne banke i, generalno, komercijalnih banaka na odvijanje monetarnih finansija. Naime, u poslednjih trideset godina razvoj tržišta investicionih fondova je redefinisao tradicionalne načine čuvanja novca, jer se građani često opredeljuju da svoj novac ulože u ove fondove, umesto da ga polože kod banaka. Centralna banka u takvim okolnostima nema uvid i tačne informacije u raspoloživost sredstava kojima fondovi raspoložuju, niti može regulisati agregatnu tražnju za takvim preferencijama građana (monetarnih korisnika), te postoji latentna opasnost da instrumenti monetarne politike neće biti efikasni (Kool, Muysken, Veen, 1996: 158–159). Iz tog razloga se javlja realna i logična potreba za njihovim uključivanjem u procese kreiranja novčane mase, što može biti veoma komplikovan pravni, ekonomski i tehničko-administrativni zadatak, jer se ne radi o monetarnim agenticima shvaćeno u običajnom značenju te reči.

Uvođenje informacionih tehnologija je u velikoj meri promenilo uvrežena shvatanja o načinu odvijanja monetarnih finansija u praksi. Kada to ističemo ne mislimo na distinkciju između materijalizovanog i dematerijalizovanog novca, tj. zahteva građana prema kreditnim agencijama i posrednicima (Lastra, 2015: 99), već na različite oblike elektronskog novca. To postaje naročito uočljivo sa širom upotrebom tzv. digitalne valute, koja se odvija van okvira postojeće monetarne legislative i bez kontrolne funkcije centralne banke i finansijskog posredovanja komercijalnih banaka. Kako je MMF krajem 2016. godine, prvi put, ukazao na izazove koje će centralne banke imati u vezi sa postepenim pozakonjenjem digitalne valute (kao i Evropska centralna banka, koja sve češće u svojim izveštajima upozorava na prednosti i manje njenog korišćenja), stabilizaciona i kontrolna uloga monetarnog prava postaje ključna na tom terenu. Monetarni zakonodavac će imati brojne izazove na putu legalizacije takvog načina plaćanja i obezbeđenja sigurnosti i pravne zaštite, s obzirom da se u različitim ekonomskim studijama posebno naglašava da će sa širenjem njegove upotrebe doći do povećanja stepena sistemskog rizika unutar finansijskog sistema (posmatrano u globalnom kontekstu) zbog međunarodnog karaktera elektronskog novca (Dimitrijević, 2018: 225). Takođe, u potpunosti se slažemo sa tzv. „Fridmanovom *dilemom*“, koja govori o tome da i u okolnostima kada bi elektronski novac postao dominantan na finansijskom tržištu, centralna banka ne može izgubiti svoju regulatornu ulogu, već se samo može govoriti o prilagođavanju tehnika koje koristi prilikom targetiranja inflacije shodno institucionalnim promenama na tržištu novca. Kriptovaluta, kao trenutno najzastupljeniji oblik digitalne valute, ima određenih nedoslednosti u korišćenju koje otvaraju prostor za brojne zloupotrebe, koje mogu ostati bez adekvatne sudske zaštite uzimajući u obzir odsustvo čvrste monetarnopravne regulative, ali i to da se učestvovanje građana u ovakvim transakcijama bazira na dobrovoljnosti, svesnom upuštanju u rizik i prostor koji nije pod „budnim okom“ centralne banke (Zafiroski, 2018: 137–139). Učestalost takvih transakcija u privrednom prometu, prihvatanje kriptovalute kao legitimnog sredstva plaćanja od strane velikih multinacionalnih kompanija i poverenje koje joj nemali broj monetarnih korisnika ukazuje naglašavaju potrebu za određenim vidom zakonske regulacije u cilju očuvanja monetarne stabilnosti i zaštite prava potrošača.

Nedvosmisleno je jasno da kriptovalute predstavljaju oblik *monetarnih inovacija*, koje se u najširem kontekstu mogu posmatrati kao novi instrumenti, sredstva i postupci kojim se realizuju monetarne

preferencije. Očigledno je da istorijat monetarnih i finansijskih inovacija još uvek nije ni približno ispisan i da na njega pored pomenutog tehničko-tehnološkog procesa utiču i brojni drugi faktori, poput neelastične tražnje za postojećim novcem, finansijski problemi vlada, međujurisdikciona konkurencija na terenu monetarne i fiskalne politike, kao i pravne praznine u postojećim zakonskim rešenjima koja se koriste protivno opštoj intenciji zakonodavaca (Bernholz, Vaubel, 2014: 358–359). Punu svrhu monetarne inovacije mogu ostvariti pod uslovom da su kao takve priznate i utemeljene domaćim monetarnopravnim propisima, jer pravno priznanje garantuje i očuvanje principa već stečenih prava i kontinuitet i predvidivost u primeni monetarnih normi koje građane blagovremeno upoznaju sa svim posledicama vlastitih monetarnih izbora.

Uzimajući u obzir i opasnosti koje prete od tzv. sajber finansijskog kriminaliteta, koji je po prirodi stvari povezan sa elektronskim novcem, uloga centralne banke jeste nezaobilazna na putu prevencije, sprovođenja i ispunjenosti svrhe krivičnopravnih propisa u oblasti zloupotrebe monetarnog sistema i sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma (Leslie, 2014: 1–10). Iako je uloga centralne banke na ovom mestu *posredna*, to ne umanjuje njen značaj i doprinos u sprečavanju takvih društveno opasnih pojava koje se odvijaju mimo granica legalnih i legitimnih privrednih aktivnosti, jer na taj način se istovremeno štite i jačaju postojeći transmisioni mehanizmi monetarnih finansija i čuva ugled bankarskog sistema. U prilog činjenici da centralne banke ozbiljno pristupaju koordinisanim naporima na sprečavanju pranja novca, najbolje govore nove inicijative Evropske centralne banke za formiranje posebne kancelarije za sprečavanje pranja novca i ostalih oblika ekonomskog kriminaliteta, što može pozitivno uticati i na nacionalne centralne banke država članica za pokretanje sličnih inicijativa na nivou unutrašnjeg prava. Pomenuto još jednom potvrđuje tezu o *hibridnom karakteru monetarnog prava*, koje u sebi ima elemente i privatnopravnog i javnopravnog karaktera, što može biti velika prednost u savremenim društvenim okolnostima.

5. Zaključak

U razmatranju odnosa koji postoji između monetarnog prava i nauke o monetarnim finansijama moramo uzeti u obzir činjenicu da je način realizacije monetarnih finansija, u najširem značenju te reči, determinisan pozitivnim monetarnopravnim propisima. Ovi propisi

predstavljaju odraz monetarnog suvereniteta države, koji je u sadašnjim uslovima transferisan centralnoj banci kao vrhovnoj monetarnoj instituciji, koja se istovremeno javlja i kao glavni čuvar monetarnih prerogativa koji se izvode iz strukture monetarnog suvereniteta. Veza između monetarnog prava i monetarnih finansija može se prepoznati kao *neposredna* i *posredna*. Neposredna proisitiče iz prvog i najvažnijeg monetarnog ovlašćenja *lex cudenate monetae*, i tiče se prava na izdavanje novca, koji je osnovni instrument i predmet svih glavnih i pratećih aktivnosti iz domena monetarnih finansija. Posredna veza se uočava u preostalim monetarnim ovlašćenjima države koja se tiču načina uređivanja, funkcionisanja i zaštite bankarskog sistema.

Mišljenja smo da svi monetarni prerogativi *prima facie* oslikavaju ekonomsku stranu (dimenziju) javnopravnog monetarnog menadžmenta (upravljanja) ukoliko pođemo od činjenice da donošenje, primena i noveliranje monetarnopravnih propisa jeste okosnica pravne strane (dimenzije) monetarnog menadžmenta. Jedino u koheziji i punoj materijalnoj i formalnoj konzistentnosti pravne i ekonomske dimenzije, monetarni menadžment može afirmisati, ojačati i valorizovati svoje vrednosti (očuvanje nacionalne monetarne stabilnosti i zaštita prava građana koji žive pod određenom monetarnom jurisdikcijom), tako da od jedne apstraktne kategorije postanu vrlo konkretna kategorija koja utiče na kvalitet života građana. Na ovaj način aksiologija monetarnog prava i predmet monetarnih finansija pronalaze put koji ih postavlja u funkciju očuvanja ličnog blagostanja svakog pojedinca koji živi pod određenom monetarnom jurisdikcijom, ali i ujedno maksimizira ukupno društveno blagostanje.

Literatura/References

Božić, M., Golubović, S., Božić Miljković, I. (2013). *Ekonomska politika*. Niš: *Punta*.

Vukadin, E., Labus, M. (2012). *Ekonomska politika za pravnike*. Beograd: Centar za izdavaštvo Pravnog fakulteta.

Golubović, S. (2010). *Osnovi poslovnih i bankarskih finansija*. Pravni fakultet Niš: Centar za publikacije.

Dimitrijević, M. (2017). Monetarni cuverenitet u uslovima globalizovanih ekonomskih i finansijskih odnosa. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 73. 659–674.

- Dimitrijević, M. (2018). Elektronski novac u savremenom monetarnom pravu. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 81. 221–235.
- Dimitrijević, M. (2018). *Institucije međunarodnog monetarnog prava*. Niš: Centar za publikacije Pravnog fakulteta.
- Dimitrijević, M., Golubović, S. (2018). Rešavanje monetarnih sporova: alternativni mehanizmi. *Zbornik radova Pravni fakultet Novi Sad*. 2. 639–650.
- Zafiroski, J. (2018). *Monetarno pravo*. Skoplje.
- Krulj, V. (1976). *Monetarno pravo*. Pravni fakultet u Novom Sadu: Institut privrednopravnih i ekonomskih nauka.
- Bernholz, P., Vaubel, R. (2014). *Explaining Monetary and Financial Innovation A Historical Analysis*. Munich: Springer.
- Effros, R. C. (1994). *Current Legal Issues Affecting Central Banks: Vol. II*. Washington D. C: IMF Press.
- Eijffinger, S., Masciandaro, D. (2012). *Modern Monetary Policy and Central Bank Governance*. Massachusetts and London: Edward Elgar Publishing.
- Kaul, I. (2016). *Public Good*. Massachusetts and London: Edward Elgar Publishing.
- Kool, C., Muysken, J., Veen, T. eds. (1996). *Essays on Money, Banking and Regulation, Essays in Honour of C. J. Oort*. London & Boston: Kluwer Academic Publishing.
- Lastra, M. R. (2015). *International Monetary and Financial Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Leslie, D. A. (2014). *Legal Principles for Combatting Cyber Laundering*. Munich: Springer.
- Meichsner, P. (1981). *Osnove monetarnog prava*. Zagreb: Informator.
- Newlyn, W. T. (1963). *Theory of Money*. Oxford: Oxford University Press.
- Nussbaum, A. (1939). *Money in the Law*. Columbia Council for Research in Social Sciences: The Foundation Press Inc.
- Proctor, C. (2004). *Mann on the Legal Aspects of Money*. Oxford: Oxford University Press.
- Timberlake, R. H. (2013). *Constitutional Money: A Review of Supreme Court Monetary Decisions*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Vardi, N. (2011). *The Integration of European Financial Markets: The Regulation of Monetary Obligations*. New York: Routledge Cavendish.

Viterbo, A. M. (2012). *International Economic Law and Economic Measures: Limitation to State Sovereignty and Dispute Settlements*. Massachusetts and London: Edward Elgar Publishing.

Wray, R. L. (2012). *Modern Money Theory: A Primer on Macroeconomic for Sovereign Monetary System*. London: Palgrave Macmillan.

Doc. Marko Dimitrijević, LL.D.

Teaching Assistant,

Faculty of Law, University of Niš

SOME FUNDAMENTAL POSTULATES GOVERNING RELATIONS BETWEEN MONETARY (BANKING) FINANCES AND MONETARY LAW

Summary

The connection between science of monetary law and science of monetary finances is so significant that in today's economic and social developments it transcends the very concept and the dialectic of multidisciplinary and its function and receives a distinctly pragmatic component, which no longer only concerns the actuality and broader understanding of the concept of multidisciplinary between legal and economic disciplines. This link also emerges as an important determinant of the modern standard of living in which homo economicus is personally very interested in the achieved level of monetary and legal stability. The manner of realization of monetary finances in the broadest sense of the word is determined by positive monetary law. These regulations are a reflection of the monetary sovereignty of the state, which in the present circumstances has been transferred to the central bank as the supreme monetary institution, which also emerges as the main guardian of monetary prerogatives derived from the structure of monetary sovereignty. We are of the opinion that all monetary prerogatives prima facie reflect the economic side (dimension) of public law monetary management (governance) if we start from the fact that the adoption, implementation, and amendment of monetary law regulations are the backbone of the legal side (dimension) of monetary management. Only in cohesion and full material and formal consistency of legal and economic dimension monetary management can affirm, strengthen and valorize its values.

Key words: *monetary law, monetary jurisdiction, monetary management, monetary finance, lex monetariae.*

Dr Vojislav Đurđić,*
Redovni profesor Pravnog fakulteta,
Univerzitet u Nišu (u penziji)
Isak Davidov,*
Advokat u Novom Sadu

naučna kritika
doi:10.5937/zrpfni1983077DJ

UDK: 343.21
Rad primljen: 15.05.2019.
Rad prihvaćen: 18.09.2019.

DISPERZIJA PRAVDE I KRIVIČNO PROCESNO PRAVO – SRPSKA PERSPEKTIVA –

„Sve je to lepo i krasno, i čast svakome, ali
ostavimo se nebuloza. Pogledajmo kako stvari
stoje sa čisto srpskog interesa.“

Miloš Crnjanski

Apstrakt: Autori i u ovom članku polaze od teze da se temeljni problemi krivičnog postupka moraju razmatrati u širim okvirima nego što se to obično čini. Zato se opredeljuju za pokušaj da kroz šipražje komplikovano isprepletenih i složenih činilaca ucrtaju puteve koji su doveli do preorijentacije procesnih interesa. Ishodište bezrezervnog prepuštanja glavnim tokovima, koje zameraju pravnoj nauci, prepoznaju u vulgarizaciji krivičnog postupka. Još je problematičnije, po njima, to što se vulgarizacija predstavlja kao veliki napredak. Takvom trendu u razvoju krivičnoprocesnih formi autori suprotstavljaju tezu koja tvrdi da su zahtevi pravde izgradili arenu u kojoj smo slobodni, ali čije granice ne smemo prekoračiti. Druga linija ovog rada potcrtava i osuđuje spremnost velikog dela domaće pravne nauke da usvaja smer koji joj došaptavaju inostrani tutori. Svesni tereta golemih zadataka koji prevazilaze njene trenutne moći, ali i činjenice da nauka ne može biti odraz života, autori priželjkuju da se domaća pravna nauka odupre radikalnom poricinjtu sopstvene tradicije i stvori preduslove za širenje presudnog i ujedno blagotvornog uticaja na kreiranje zakona u oblasti krivičnog i krivičnoprocesnog prava.

Ključne reči: krivični postupak, pravna nauka, vulgarizacija, pravda.

* vojadj@gmail.com
strahisakov@gmail.com

1. Paradoks „refolucije“

Kovanicu iz podnaslova pozajmili smo od Janoša Kiša, koji je ovu ideju našao kod Timotija Gartona Eša. O čemu se zapravo radi? Istražujući društvene preobražaje u istočnoevropskim zemljama, pomenuti su se teoretičari suočili sa paradoksom refolucije: situacijom u kojoj je dalekosežnost promena revolucionarna, ali se one odvijaju kroz reforme (Kiš, 1996: 93). Poteškoća je u tome, primećuje Kiš, što jedan proces ne može istovremeno biti reformski (tj. takav da se njime čuva pravni kontinuitet) i revolucionarni (kojim se pravni kontinuitet prekida) (Kiš, 1996: 93). Paradoks refolucije mogao bi se predložiti za početnu tačku u razmatranjima o domaćem krivičnoprocesnom zakonodavstvu. Tim povodom treba napomenuti i da je u nas proces reforme dobio komičnu crtu preobrazivši se u trajno stanje, a da je sam izraz primio pežorativnu komponentu. Potonju pojavu lepo je opisao Filip Lovo: da bi se pratila politička moda jedan se pojam stane upotrebljavati u svakoj prilici i u bilo kojem mogućem cilju, sve dok na kraju ne dobije protivrečan sadržaj i bude sveden na konvencionalnu frazu (Lovo, 1999: 13). Neki smatraju da poslednji stupanj iskvarenosti jedne reči nastupa baš onda kada ona može da posluži svakome (vidi: Lovo, 1999: 13) – a kod nas se sa upotrebom reči *reforma* upravo dotle došlo.

Hteli bi da ovaj uvod upotpunimo napomenom da cela akcija reformisanja krivičnog postupka nije bila neutralna, već je na jedan lukav i potuljen način natopljena ideološkim nabojem. Razmotrimo to malo bolje. U osvit „novog doba“, koje se u Srbiji čekalo sa puno čežnje, donet je Zakonik o krivičnom postupku.¹ Međutim, gotovo trenutno se pokazalo da *novi* zakon ne odgovara potrebama *novog* vremena. To saznanje dovelo je do jednog „nepodobnog pokušaja“ primene još *novijih* pravila krivične procedure,² čije je uvođenje u sudnice sprečeno topovskim udarima naučne i stručne kritike. Tako se dogodilo da prethodna dekada ostane obeležena retkim slučajem paralelnog važenja dva zakonika o krivičnom postupku, od kojih se noviji, onaj „reformski“, nikad nije primenjivao u praksi. Na kraju se od tog „novog“ zakona odustalo, a *reforma* je nastavljena pravom kaskadom izmena postojećeg, sve dok se, negde na pola puta gledano sa tačke sadašnjice, nije pojavio *supernovi* procesni zakon čija pravila važe i danas.³ Premda je vremena za smišljanje solidnih procesnih pravila bilo

1 Zakonik o krivičnom postupku, *Sl. list SRJ*, 70/2001.

2 Zakonik o krivičnom postupku, *Sl. glasnik RS*, 46/2006.

3 Zakonik o krivičnom postupku, *Sl. glasnik RS*, br. 72/2011.

dovoljno, kod nas se i dan-danas jednako govori o potrebi reformisanja pravila krivične procedure. Sada možemo upitati: zašto je tako?

Odmah treba reći da kritički glasovi sadrže disonantne tonove. U gruboj aproksimaciji ove situacije mogli bi da tvrdimo da postoje dva gledišta koja su međusobno na ratnoj nozi. Jedan tok kritičke misli valja poslednje talase gotovo presahlog istočnika autonomne domaće pravne nauke, tj. onog njenog dela koji nije uzeo ili nije imao prilike da uzme učešća u procesu zakonopisanja, a pritom je još uvek u stanju da na domaćem krivičnom postupku jasno uoči brojne znake patoloških stanja. U drugom se taboru okupljaju oni koji su u žudnji za novotarijama domaće krivičnoprocesno nasleđe odbacili kao staru cipelu. U stvari, to je mesto za sve koji su spremni da usvoje smer koji došaptavaju „naši” inostrani tutori. Budući takvi, članovi ovog društva preporučuju ono što kolonizator očekuje i što traži. To je tajni mehanizam nastanka i ZKP-a iz 2011. godine. Osnovni razlog za napade iz ovog pravca jeste nedovoljno uspešno podražavanje, odnosno to što se poželjna paradigma ovim zakonom pokazala u neveštoj preradi. Zato ova kritika, sa našeg stanovišta, igra nedostojnu ulogu, ali je to, s druge strane, u skladu sa licemerjem *Imperija lite* koncepta.

Ovaj članak se bavi upravo tom drugom vrstom kritike, a kao podloga mu je poslužio rad koji su pod naslovom „*Može li pravda biti efikasna? – Američka perspektiva*“ objavili Volter Perkel, Pol Bajron, Vilijam Hočul i Borko Nikolić.

2. *Ad hominem* argument

Kao što sugerise naslov odeljka, naš prvi argument je sasvim *ad hominem*. Premda ovakav oblik polemisanja nije lišen svake vrednosti, nije u našoj tradiciji da disputaciju usmeravamo tim kolosekom. Zato napominjemo, ali ne bez zadovoljstva, da su takav pristup nametnuli sami autori. Naime, nije slučajno što se u knjižici koju je izdalo *Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu* sa toliko pomne pažnje navode biografski podaci o autorima. Interesantno je istaći da se ono što je izdavač smatrao da čitaoci pre početka čitanja moraju znati rasprostrlo na čitave tri strane. Tako nam se saopštava da je „Volter Perkel stalni pravni savetnik za borbu protiv korupcije u Kancelariji Ministarstva pravde SAD za međunarodnu pomoć, usavršavanje i profesionalnu obuku u pravosuđu (OPDAT), da je „počeo da radi u Ambasadi u januaru 2015. godine, a da je prethodno je bio pomoćnik federalnog tužioca za okrug Arizona“, da je „bio i jedan od tužilaca za građanska prava u okrugu“ i da je „kao

volonter služio u mirovnom korpusu u Nikaragvi.“ Čitaocu se potom daje na znanje da je Pol Bajron „federalni sudija u Okružnom federalnom sudu za Srednji okrug Floride“, da je „od 1986. do 1990. služio u Američkoj vojsci u Korpusu zaduženom za vojno pravo (JAG),kao tužilac i branilac“, da je „tokom 2001. godine izabran za Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju (ICTY) u Hagu“, da se „tokom 2004. godine vratio u Ministarstvo pravde i radio u Međunarodnoj jedinici Odeljenja za oduzimanje imovine i sprečavanje pranja novca gde je savetovao više od 14 zemalja kao ekspert za nadzor banaka i sprečavanja pranja novca.“ Publika zatim treba da zna da je Vilijam Hočul „kao federalni tužilac u Vašingtonu i Zapadnom okrugu Njujorka stekao iskustvo u radu sa širokim spektrom krivičnih predmeta i bio jedan od prvih koji su koristili federalne zakone protiv organizovanog kriminala kako bi rasturio nasilničke ulične bande u gradovima“, da se „posle terorističkog napada od 11. septembra 2001. godine fokusirao na borbu protiv terorizma i radio kao glavni tužilac u nekoliko međunarodnih terorističkih predmeta koji su privukli pažnju medija“, i da ga treba pamtiti po izjavi: „Jedan od najdragocenijih aspekata ovog posla su susreti sa običnim građanima i grupama iz lokalne zajednice, kao i usmeravanje resursa na mesta na kojima mogu biti najbolje iskorišćeni. Ljudi treba da znaju da će neko stati u njihovu odbranu kada im se učini nešto nažao.“ Pošto svet čoveka ceni prema količini novca koji je kadar da uštedi, prirodno je i logično što je ovaj stručnjak svoju karijeru zaokružio sadašnjim mestom „glavnog savetnika i sekretara u jednoj od najvećih svetskih kompanija koje se bave ugostiteljstvom i vođenjem tezgi s brzom hranom.“ Što se tiče našeg predstavnika u ovom timu stručnjaka, naglašava se da je Borko Nikolić rukovodilac tima u Projektu za odgovornu vlast USAID-a (GAI), koji se primenjuje u Srbiji od marta 2018. godine“, da je radio u Američkoj ambasadi u Beogradu kao specijalista za pravna pitanja u programu OPDAT Ministarstva pravde od marta 2012. do januara 2017, kao i da je pre toga „radio kao viši pravni savetnik u Odeljenju za vladavinu prava Misije OEBS-a u Srbiji na pitanjima krivičnopravne reforme, izrade zakonodavstva i izgradnje kapaciteta za ključne pravosudne institucije (Savete sudstva i tužilaštva, Pravosudnu akademiju, Ustavni sud)“ (Perkel, Bajron, Hočul, Nikolić, 2018: 8–10).

Čini se, ipak, da ima nečeg u ovakvom pristupu, i mi smo spremni da priznamo da izneti podaci zaista mnogo govore. Nije potreban veliki napor da bi se shvatilo da istaknuti detalji treba da posluže kao ubedljivo svedočanstvo o ispravnosti uvida koji će potom uslediti. Osim ove zaslepljujuće očiglednosti, neko bi mogao primetiti i da se u

nezadovoljnim mladim duhovima može poroditi misao da je došlo vreme da se u Srbiji malko bolje upoznamo sa Fenononovim delom *Prezreni na svetu*. Jer, sve što tamo piše dešava se i ovde, samo je delovanje malo veštije i obzirnije. Ali je ispod mekane rukavice lako osetiti gvozdenu ruku. Radi prigodne analogije, podsetićemo na uvide jednog učenjaka o odnosu lingvistike i kolonijalizma koji se, iako možda deluju čudno, mogu uspešno primeniti i na ovu temu. Pozivajući se na objašnjenje koje za reč *kolonizacija* daje čuveni Roberov rečnik (1. naseljavanje kolonima, pretvaranje u koloniju; 2. činjenje prinosom, iskorišćavanje zemalja koje su postale kolonije), Kalve oštroumno zapaža da se u njemu nigde ne spominje kolonizovani narod. Tako izlazi da su kolonije puste zemlje u kojima su se doseljenici nastanili bez ikakvih problema. Ovo izostavljanje, uviđa Kalve, nije slu čajno budući da je trebalo zaboraviti na tuđe postojanje. U stvarnosti, prvi je doseljenik „progutao“ kolonizovanog čoveka (Kalve, 1981: 15). Mi, sa svoje strane, možemo dodati da je progutao i njegove propise. U tom se smislu, sa aspekta pravne nauke, može govoriti o regulofagima. Ali, treba li uopšte naglašavati da je kolonizator nezajažljiv?

3. Vulgarizacija krivičnog postupka kao ishodište

Sada smo spremni da se posvetimo argumentima koji se iznose u spomenutom radu. Već u prve dve rečenice autori stavljaju do znanja da u novom dobu stari orijentiri nisu od koristi i da je konfrontacija sa tradicijom i u našoj zemlji bila neizbežna: „Termin ‘efikasnost pravosuđa’ često se koristi da bi se ukazalo na sposobnost jednog pravosudnog sistema da na pravičan, efikasan i kompetentan način rešava pravne sporove ili pitanja, u razumnom vremenskom roku. Nemogućnost nekog pravosudnog sistema da to ostvari predstavlja značajnu prepreku povećavanju vladavine prava, privlačenju stranih ulaganja, podsticanju preduzetništva i borbi protiv organizovanog kriminala i korupcije“ (Perkel, Bajron, Hočul, Nikolić, 2018: 11). U fusnoti uz ovu konstataciju se pojašnjava da su mnoge zemlje u razvoju ustanovile da njihova pravosuđa podstiču nedoslednu sudsku praksu i imaju veliki broj starih predmeta, i da na taj način krše individualna prava i prava svojine, guše rast privatnog sektora, a u nekim slu čajevima krše i ljudska prava (Perkel, Bajron, Hočul, Nikolić, 2018: 11). Očito je da autori, kad raspravljaju o srpskom pravosudnom sistemu, uzimaju kao polaznu neku vrlo nisku tačku njegovog razvoja u prošlosti. Takav pristup im omogućava da pravnicima u ovoj zemlji bez (krivičnoprocesne) istorije saopšte da se njihov „članak usredsređuje na načine na koje su kokretni zakoni, najbolje

prakse u sudnicama i diskreciono pravo tužilaca u SAD evoluirali kako bi doprineli stvaranju pravosudnog sistema koji se, bez obzira na znatne nedostatke, smatra efikasnijim od mnogih u svetu“ (Perkel, Bajron, Hočul, Nikolić, 2018: 13). Dalja rasprava teče po obrascu koji preporučuje jedan lik iz Sinklerovog književnog dela: „pošto ne želim da se odajem fantastičnim poletima retorike, ja vam prosto kažem da morate da ih (zaključke koje protežira, *prim. autora*) usvojite, studirate i pamtite, zato što vam ja to naređujem.“ Stoga autori vrlo brzo prelaze na poentu: „U ovom članku će biti navedene konture nekih od glavnih načela koja se zasnivaju na federalnom pravu u SAD i praksi, i koja su generalno prihvaćena kao ona koja obezbeđuju delotvorno i blagovremeno rešavanje krivičnih predmeta. Ove najbolje prakse zasnivaju se na pretpostavci da efikasni stranački sistem zahteva da stranke u postupku moraju da žele da sklope sporazum o priznanju krivičnog dela da bi rešile predmet umesto da odu na kompletno suđenje (Perkel, Bajron, Hočul, Nikolić, 2018: 15). Usmerimo sada pažnju na intelektualnu srž članka koja se iznosi pod naslovom *Dalji koraci*: Osnovna pretpostavka ovog članka je da efikasni stranački sistem zahteva od stranaka u postupku da moraju da žele da sklope sporazum o priznanju krivičnog dela, a ne da nastave sa kompletnim suđenjem. Jednostavno rečeno, obe stranke u postupku, tužilaštvo i okrivljeni, moraju da zakluče da sporazum o priznanju krivičnog dela (ugovor između dve strane) svakoj strani pruža znatnu korist koja je pretežnija od rizika odlaska na suđenje“ (Perkel, Bajron, Hočul, Nikolić, 2018: 75). Prvo što pada u oči jeste izražavanje imperativnosti: stranke *moraju da žele* i *moraju da zaključe*. Kako su autori unapred oslobođeni kritike s liberalne pozicije, ostaje dilema da li je reč o siromaštvu jezika ili golom potcenjivanju pravničke javnosti od koje očekuju da se zauzme za širenje njihovih ideja.

Kada bi svaka krivična optužnica išla na kompletno suđenje – pravdaju se sada autori – državne i federalne vlasti morale bi da višestruko povećaju broj tužilaca, branilaca, sudija i sudskih prostorija. Usled toga, u SAD, „krivično pravosuđe danas je većinom sistem priznanja krivičnih dela, a ne sistem suđenja. Oko 97% osuđujućih presuda na federalnom nivou rezultat su priznanja krivičnih dela u kojima okrivljeni sklapa sporazum o priznanju krivičnog dela sa tužilaštvom. Rešavanje krivičnih optužbi sporazumom između tužioca i okrivljenog, koje se ponekad labavo naziva „nagodba“, predstavlja suštinski deo sprovođenja pravde“ (Perkel, Bajron, Hočul, Nikolić, 2018: 36).

To nije sve, jer proces je potrebno što više šablonizirati. Zato je „u cilju daljeg povećanja efikasnosti Ministarstvo pravde dalo inicijativu

za smernice za rešavanje krivičnih sporova 'brzim kolosekom', koje standardizuju ponude za sklapanje sporazuma, odgovarajuće sporazume o priznanju krivičnog dela, i opcije za kažnjavanje za rutinske i relativno manje teške predmete. Okrivljeni obično dobijaju vrlo velike beneficije za sklapanje sporazuma sa brzog koloseka, što dodatno povećava efikasnost. Jednostavno, ove politike automatizuju nagodbu korišćenjem standardizovanih sporazuma o priznanju krivičnog dela za čiju upotrebu nije potrebno odobrenje nadređenog" (Perkel, Bajron, Hočul, Nikolić, 2018: 46).

Sada obratite pažnju na ovaj kontrast. Autori pokušavaju da poture tezu kako je „Zakonikom o krivičnom postupku iz 2011. uvedena tužilačka istraga kao deo bitnog pomaka od inkvizitorijalnog sistema na stranački“ (Perkel, Bajron, Hočul, Nikolić, 2018: 67). A u stvarnosti, stvari ovako stoje: „Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. godine, konceptijski i strukturalno, jeste kompilacija strogo formalne javnotužilačke istrage, koja nije primerena za optužni već za inkvizicioni tip krivičnog postupka, i adverzijalnog glavnog pretresa, uređenog po uzoru na angloamerički model postupka, u kome uopšte nema faze istrage kao što se ona shvata na evropskom kontinentu. Uvođenje javnotužilačke istrage nužno ne iziskuje uređenje glavnog pretresa na čisto optužnom načelu, budući da je konceptijski u disharmoniji sa adverzijalnim pretresom jer se u nekom trenutku organ postupka mora kameleonski transformisati u procesnu stranku 'ravnopravnu' sa okrivljenim, što je pretežak, ako ne i nerešiv zadatak“ (Đurđić, 2015: 91). Uviđate li da se ova dva pogleda na istu stvar (koji su ujedno i otelotvorenje dve vrste kritike o kojima smo napred govorili) računaju kao Pitagorino „Y“: prvi, iako svestan da se radi o slabom duplikatu željenog obrasca, ističe vrednost raskida sa domaćom pravnom tradicijom, dok se linijom drugog, polazeći od dostignuća nauke krivičnog procesnog prava, potcrtava da mešavina koja nastaje predstavlja blok pun napsrlina.

4. Suprotstavljanje ili

O uzrocima vulgarizacije krivične procedure

„Znaš li što filozofije, pastiru?“ – Korin pita Kremena, a mi pitamo autore: ima li ikakve pravne nauke kod vas? Obuhvatimo li jednim pogledom ovo učenje, stičemo osnovni utisak: dogovoreno uzajamno manipulisanje stranka treba prigrliti klicanjem duše koja je najzad našla spas! U tome je, dakle, tajna celog procesnog mehanizma! To nas razočarava. Kad bi se saopštena uputstva stavila u topionicu nauke krivičnog

procesnog prava ne bi dala nikakav čist metal. Objavljeni su saveti bezlični kao hladni severozapadni vetar i lome cvetove nauke tako da od velike hrpe učenosti ne ostaje ništa. Sada se vrlo jasno vidi da je reka starih shvatanja krivične procedure presušila pod usijanim godinama pragmatizma. Ali i to da se oljuštila glazura akuzatorskog postupka koja je često privlačila pravnike s druge strane Lamanša. Ovde je potrebno naglasiti da se ne radi ni o kakvom procesu racionalizacije krivičnog postupka, nego o njegovoj vulgarizaciji (Vidi: Brkić, 2004: 436–454). A što je još žalosnije, vulgarizacija je predstavljena kao veliki napredak. Ova nemoć krivičnoprocesne nauke posledica je postmodernističke amnezije, kojom ćemo se posebno pozabaviti. U svakom slučaju, rasprava o problemima krivičnog postupka zahteva finije baždarenje, zbog čega ćemo pokušati da u nju unesemo nešto više tananosti.

Pre toga bi možda dobro bilo dodati jednu načelnu primedbu o izveštačenosti aparata za ispoljavanje naučnopravne misli. Prihvaćene konvencije o strukturi naučnih članaka, insistiranje na iskazivanju poštovanja prema teorijskim rodonačelnicima, obavezne reference, bezbroj formalnih zahteva – sve je to izliveno u tesan kalup koji sputava slobodnu misao. Kažimo još i sledeće: ozbiljno promišljanje o krivičnom postupku trebalo bi da predstavlja logički koherentan sistem satkan u piramidu aksioma, postavki i dokaza (kojima se iznete postavke potvrđuju), pri čemu svaka teza nužno proizilazi iz prethodno utvrđene. Zato i ovom prilikom iznosimo zahtev da se naučavanje o krivičnom postupku saopštava u jasno izraženim formulama.

Tako ugaoni kamen našeg zdanja čini postavka *da je pravo volja za pravdom* (Radbruch, 1980: 266). Kao Radbruch, i mi smatramo da ideja prava ne može biti ništa drugo nego pravda: “*Est autem ius a iustitia, sicut a matre sua, ergo prius fuit iustitia quam ius*”.⁴ Pravo može biti nepravedno, ali ono je pravo samo zato što je njegov smisao da bude pravedno” (Radbruch, 1980: 15). Sve ostalo se odatle izvodi. O toj postavci više sve druge procesne teze i načela. Ako je, dakle, *a) pravo volja za pravdom i b) ako je krivični postupak pravo*, onda je i *v) krivični postupak volja za pravdom* koja, u krivičnom pravu, podrazumeva da se kažnjavaju samo krivci (i to prema stepenu krivice) a oslobađaju nevini. To dalje podrazumeva da se krivični postupak nužno konstituiše tako da pospešuje postizanje pravilnog ishoda, to jest da sprečava kažnjavanje nevinih i nekažnjavanje krivica. I zato sva njegova načela izlaze iz tako formulisanog

4 “Pravo potiče od pravde, kao od svoje majke: prema tome, pre je nastala pravda od prava.”

zahteva krivične pravde. Bolje rečeno, zahtevi pravde su izgradili arenu u kojoj smo slobodni, ali čije granice ne smemo da prekoračimo.

Treba reći da zagovornici koncepta koji ovde kritikujemo ne uzimaju u obzir potencijalne implikacije naše osnovne postavke čak ni kao mogućnost za proučavanje. Izvorna pitanja krivičnog postupka (o cilju i svrsi, kao i temeljnim principima njegovog organizovanja) danas su, kao zauvek rešena, sakrivena ispod slapa rasprskavanja ukupnosti. Mi, međutim, verujemo da će se ta važna pitanja koja dugo stoje po strani opet vratiti, i to sa udvostručenom aktuelnošću. Među pitanjima koja postavljamo nalaze se i ova: da li su određivanjem cilja postupka predestinirani principi koji formiraju kostur procedura? Postoje li trajne vrednosti koje tvore „skrivenu arhitekturu“ postupka i čine „njegov humus“? Ili: šta je „postolje“ sintetičkim formulama čija su konkretna pravila samo odsjaj? Da li je tačno da već male greške u načelima dovode do onih krupnih u konačnim izvodima? Pitanja poput ovih umnožavaju se kao delići snega oko grudve koja se kotrlja i više su od puke i prolazne nepogode. Zato je namera ovog članka jednostavna: da još jednom ukaže na postojanje hitne i neodložne potrebe da se aktuelizuju „velika pitanja“ krivičnog procesnog prava.

Da bi dokučili razloge zbog kojih se ova pitanja zabašuruju potrebno je dodatno proširiti vidokrug. Jer, krivični postupak nije izolovan: on reaguje na sile i impulse koji dolaze iz prividno dalekih delova okruženja. S druge strane, bilo bi arogantno u jednom pasusu sažeti čitav spektar faktora koji zahtevaju staloznije proučavanje. Stoga ćemo pokušati da iz „ptičije perspektive“, iznošenjem opštih panoramskih utisaka, osvetlimo ono što se odigrava na „velikoj pozornici“.

Ne želeći da odugovlačimo, iznećemo našu dijagnozu: zapadna civilizacija je izgubila duhovno zdravlje. Odnos ere tehnologije koja se rascvetava prema tradicionalnoj misli koja odumire mnogo je zapleteniji nego što se to čini na prvi pogled. Opipljiv otisak ovih kretanja prepoznajemo u *prevrednovanju vrednosti*. Ovaj je proces zapadnu civilizaciju zahvatio odavno, a zahuktao se posle Francuske revolucije. Plodovi inverzije vrednosti najvidljiviji su na terenu učenja o dobrom životu. Sve je u metežu, merila ispravnosti su dovedena u pitanje, a moralne norme, pa čak i religija, spuštene su na rang ličnih životnih stilova i opcija. Posledice moralne nesigurnosti su sveopšti relativizam i epistemička uzdržanost u pogledu ovih pitanja. Ova problematika se može posmatrati na različite načine, a mi smo skloni da je predstavljamo kroz sukob *tradicionalni način mišljenja – eksperimentalni naučni duh*. S jedne

strane stoji mišljenje koje je proisteklo iz nagona i protkano je magijskim elementima, koje se razvija veoma sporo, na koje se naslanja ponašanje koje je više proživljeno nego promišljeno, a koje odgovora tradicionalnim društvima, tj. društvima koja organizuje religijsko verovanje i kulturi koja-je-došla-do-kraja, a koja se još označava i kao „staroevropska“. U opoziciji ovom načinu mišljenja stoje eksperimentalni naučni duh (koji podrazumeva razboženje sveta, koji se javio veoma kasno i koji je jedini u stanju da čovečanstvu omogući istinski napredak), moderna zapadna društva (koja su prešla put od religijskih do političkih verovanja) i njihova „post-kultura (vidi: Goše, 2004: 105).

Sada je lako razumeti potrebu da se i na terenu prava zamaskira glavna teškoća oličena u *gubljenju oslonca*: pošto je poreklo pravde božansko, a savremena se društva nalaze u procesu izlaska iz religije, ukidanje pravde je prirodna i neizbežna posledica kolapsa religije. Zajedno s obaranjem pravde „na zemlju“ srušena je i citadela tradicionalnog načina mišljenja. Ovde je majstorsko čudo: tepih tradicionalnih vrednosti izvučen je ispod nabubrelih energija novog pristupa sadašnjosti i budućnosti a da to gotovo niko nije primetio.

Tajna izvedenog trika leži u prerusavanju pojma legitimiteta odluka. Iz ove promene, koja se odvija na prvom i najvažnijem nivou, izvedena su sva ostala pitanja i teškoće s kojima se krivični postupak suočava. Nova interpretacija pojma legitimiteta odluka pogodila je centralni nerv postupka i zato bi svaka krivičnoprocesna analiza morala kretati od ovog doktrinarnog preokreta. Ovo je usko povezano sa ciljem postupka. Njegovo poistovećivanje sa imperativom da se razluče krivi od nedužnih podrazumeva instrumentalni karakter procedure, usvajanje postavke da je pravo volja za pravdom i, shodno tome, jačanje aspiracija da se u procesu utvrdi istina. S druge strane, prihvatimo li gledište po kojem je najvažniji cilj postupka da se sukob što pre apsorbuje njegovim okončanjem, automatski omogućavamo konstruktorima postupka da izbegnu tegobne bogaze popločane krutim principima i da s neuvažavanjem, ili čak njihovim potpunim nepoznavanjem, oduševljeno smišljaju nove prečice (vidi: Ilić, 2018: 363–379). Ništa ne stoji na putu (jer *nihil obstat* je sada moto sekularnog sveta) da se postupak organizuje kao prosto izvlačenje drvaca, a da pritom i dalje ostane *fair* jer učesnike tretira na jednak način.

Na ovom mestu, međutim, iskršava veliki problem. Proces raskida sa tradicijom je spor i dugotrajan, pa je veliki broj ljudi ostao priklješten u granicama starog sveta i još uvek ima tradicionalne poglede na sudove,

pravo i pravdu. Tu na scenu stupa simulacija: funkcija postmodernog postupka ograničena je na to da se imitiranjem traženja pravde obezbedi nesmetano funkcionisanje sistema (Đurđić, Davidov, 2016: 65). Osnovno sredstvo za stvaranje te iluzije predstavlja ideologija o pravičnom postupku. Brojna procesna prava i garantije treba da stvore privid da se na poslu zadovoljavanja pravde predano radilo. To je, u stvari, samo fasada za javnost, dok su uistinu važne samo dve stvari: da se nezadovoljstvo ne skupi i artikuliše, nego da ostane raspršeno na nivou pojedinca i da se funkcionisanje gigantskog mehaničkog Levijatana – „megamašine“ ne dovede u pitanje. Zato se sadašnje stanje održava na dvostrukoj opseni: neshvatanju (prosečnog čoveka) da je građevina tradicionalnog načina mišljenja sasvim uništena i prikriivanju (od strane naučne elite) rupa i raselina koje eksperimentalna naučna misao još nije u stanju da popuni. Ili svedeno na formulu: ono se ne zasniva na *prevazilaženju bestemeljnosti*, nego se održava zahvaljujući *zaboravljanju bestemeljnosti*.

Dodajmo tome i shvatanje po kojem oblici opravdavanja kazne bez učešća države pripadaju prošlosti: „Država zasnovana na volji naroda, bilo to na osnovu aritmetičke većine ili neke druge vrste 'integracije', nije u odnosu na pojedinca više 'neko drugi', nego smo to, naprotiv, 'svi mi'. U opravdanju tako shvaćene narodne države uključeno je i pravo na kaznu, *nužno za njeno očuvanje*. Učenje o osnovu kazne utapa se, dakle, u učenje o opravdanju države“ (Radbruch, 1980: 207). Protiv shvatanja o kazni kao pravednoj odmazdi odavno je otvoren široki front, pa pravdi ni u poslednjim fazama pre ukidanja nije pripadala poslednja reč. Razlozi su praktične prirode: kad zajednica jača, prestupi prestaju da kao ranije budu opasni po postojanje celine, i zato ih zajednica više ne smatra toliko važnim (vidi: Hefe, 2008: 85).

Pošto je lanac već pukao, nema razloga da se ne pobacaju i poslednje karike. Budućnost se pred nama ocrtava vrlo jasno. Nastaje okruženje čija konfiguracija nije blagorodna za negovanje kulturnih i moralnih vrednosti koje se u krajnjoj liniji oslanjaju na religiju. Sa druge strane, imajući u vidu da nijedno društvo ne može postojati bez poretka, a nijedan poredak bez propisa, ne ostaje nam drugo nego da najavimo trijumfalni povratak pravnog pozitivizma. Drukčije rečeno: s konačnim trijumfom prirodnih nauka, koji sada izgleda izvestan, trebalo bi da nastupi „druga vladavina“ pozitivizma.

Ne sumnjamo nimalo u to da koncept ljudskih prava takođe stoji u službi trijumfalnog povratka pravnog pozitivizma. Neprestano ponavljanje da je složena tapiserija ljudskih prava istkana i od judeo-hrišćanskog

teološkog nasleđa i ideja prirodnog prava služi „umirivanju“ mnoštva koje se još uvek nije izmigoljilo ispod stega tradicionalnog načina mišljenja. Za to vreme nove elite silovito plove u novi svet. Neprekidno ustanovljavanje novih „prava“ u stvari je samo faza u stvaranju novog tipa pozitivnog prava. Drugim rečima, učenje o ljudskim pravima pretvorilo se u savršenu ideološku kamuflažu za ostvarivanje interesa moćnih.

U istom svetlu treba posmatrati i tezu koja se danas učestalo ponavlja: da krivično i krivično procesno pravo ne ispunjavaju očekivanja koja moderno doba pred njih postavlja. Ali nije tako. Ovde ćemo pokušati da naznačimo o čemu se zapravo radi. Da bi problem jasnije sagledali, poslužićemo se slikom koja ga prikazuje u najoštrijem vidu. Izveštaji naučnika–istraživača iz 19. Veka o susretima sa relativno izolovanim zajednicama divljaka neretko sa čuđenjem, a ponekad i sa divljenjem, saopštavaju da u tim primitivnim društvima gotovo da nema prestupa, krivičnih zakona i sudova.⁵ Smotrenijem oku, međutim, nije moglo promaći da je navedene društvene fenomene omogućavala gusta mreža tradicijom i mitovima osveštanih običaja koji su pojedinca „stezali“ čvršće od bilo kojeg zakona. Vratimo se sada sadašnjem trenutku naše zapadne civilizacije. Propovednici sekularizma gazili su religiju sa strašću osvetnika sve dok od plota isprepletenog hrišćanskim moralom nije ostalo samo golo kolje. Mi se, u stvari, nalazimo u posthrišćanskom dobu. Sa aspekta etike, sa našom se epohom, koja je vreme Hristovog odlaska, po značaju može meriti samo vreme njegovog dolaska. Ono što je za naš kontekst bitno jeste da je običajnost izgubila na snazi i da više ne pruža čvrst okvir društvenoj aktivnosti. Drugim rečima, pucanje tradicionalnih društvenih obrazaca oslobodilo je razne dezintegrišuće sile koje je teško uspešno kanalisati. A kakav je odgovor dala (post)moderna? Da sve treba konstruisati ispočetka, što na našem terenu znači da celokupnu šarolikost života treba regulisati propisima. Nekada su zakoni bili korektiv društva a danas pokušavaju da društvo „mapiraju“: zakonopisanje počinje ličiti na posao mitskih kartografa od kojih je stalno traženo da izrade što tačniju mapu, sve dok najzad nisu napravili kartu jednake veličine kao i teritorija koja je mapirana (vidi: Duzinas, 2009: 177). To imitiranje – jer se opštiji društveni obrazac – „novac proizvodi novac“ – na terenu prava pojavljuje u obliku „norma porađa normu“ – dovelo je do toga da se krivični postupak ponaša kao žaba iz

⁵ Takve su pojave zabeležene kod nekih plemena u Južnoj Americi, među stanovnicima Markeških ostrva, u društvenom sistemu Irokeza, na Aleutskim ostrvima na kojima su, dok su bila u sastavu Rusije, sudovi koje je osnovala carska vlast skoro pedeset godina bili bez posla, i nekim drugim mestima.

Ezopove basne: kao što se ona nadimala u nastojanju da dostigne veličinu vola, tako i krivični postupak postaje sve rastegljiviji u težnji da se prilagodi društvenim kretanjima.

5. Zaključak

Empirijski sudovi, poznato je svima, konstituišu se „odozdo“, na osnovu iskustva, odnosno odgovarajućom metodom dobijenih rezultata. Nevolja je sa moralom, čiji je pravo odblesak i njegova otkinuta grana, što se on može utemeljavati samo „odozgo“, vezivanjem za neki vrhovni princip, odnosno autoritet koji se mora pretpostaviti kao predmet verovanja. Pitanje mogućnosti izgradnje morala na način drugačiji od tradicionalnog ostalo je otvoreno. Stoicizam je predstavljao poslednji napor klasične antike da pronađe prirodnu etiku. Posle njega, takvo preveliko poverenje u ljudsku prirodu imali su francuski *filozofi*. Rešenja još nema, a zapadna je civilizacija usred tog rizičnog eksperimenta. Jer, trenutno se nalazimo u interregnum-u: prirodne nauke na svom današnjem stadijumu još uvek nisu sposobne da popune zjapeći jaz koji je stvoren razaranjem vrednosti koje su održale čovečanstvo u njegovom dugom kretanju.⁶

Podleže sumnji da li će ikada i biti. Nema onog ko ne bi primetio da se brojna maglovita područja preskaču i zaobilaze kako se vesela vedrina naučnog duha ne bi dovela u pitanje. Na toj tački nauka počinje ličiti na religiju, jer se pokazuje, kako je primetio Breš, da „obe strane veruju, i nauka i religija, samo im je sadržaj vere drugačiji“ (citirano prema: Osten, 2005: 71). Iritiranost raste sa spoznajom da optimistička vera u napredak počiva na briljantnoj himeri: vrednosti koje se diskredituju kao prevaziđene istovremeno se koriste kao postolje za još nedovoljno transformisano čovečanstvo.

U tim prilikama, valja nam se vratiti tezi da su *zahtevi pravde izgradili arenu u kojoj smo slobodni ali čije granice ne smemo prekoračiti*.

6 To prirodnjacima nije smetalo da podignu tog koplja krenu pu tem koji vodi u budućnost bez pamćenja (koje se doživljava kao balast). Digitalni jevanđelisti optimistično obznanju ju da Vergilijeve stihovi postaju stvarnost jer „veliki iznova red vekova nastaje sada“. Ovi „moderni varvari“ veruju da su uspeli da „otmu tajne prirode“ i da su odgovori na pitanja oko kojih su se humanističke nauke toliko saplitala sada u njihovim rukama. Važno je istaći da su opisane težnje iznedrile zahteve za uobličavanjem sasvim novog društvenog ugovora, koji bi odgovarao eri novih tehnologija koja je u toku. Proroci sekularizma najavljuju da će prirodne nauke uspeti ono što društvene nisu: da stvore „boljeg“ čoveka. „Bićete kao bogovi“ – ova iskonska čežnja, pomračena prvobitnim padom, opet je na dohvata ruke. Stvaranjem „novog čoveka“ i evolucionosti bi najzad dobili kariku koja nedostaje, međuvrtni prelaz, a to bi bio sam čovek.

Ako već prihvatimo ovu tvrdnju, ne možemo tu stati. Jer, odatle sledi da probijanjem označenih granica stupamo na područje koje *nije* krivični postupak. To dalje znači da su dometi krivičnog postupka (u borbi protiv kriminala) ograničeni. Tako i treba da bude jer krivično pravo i krivični postupak nisu jedina sredstva u borbi protiv ponašanja kojima se vređaju esencijalne vrednosti određenog društva. Ukoliko stari saveznici krivičnog prava (moral, običaji, tradicija) otkazuju, treba tražiti nove. To je težak pronalazak, ali heroje ere tehnokratije, koja se pomalja u jutarnjem rumenilu, ne bi trebalo obeshrabrivati. Krivično pravo, a s njim i krivični postupak, *moгуće je* proglasiti prevaziđenim i baciti u staro gvožđe istorije, ali *nije moguće* ugasiti kandilo njihovog izvornog značenja i praviti se kako se ništa nije dogodilo.

Idući tim putem moglo bi se doći do zaključka da se domaća pravna nauka ne sme prepustiti radikalnom poricinj u sopstvene tradicije. U isto vreme, ona ima još i zadatak da radi na stvaranju uslova u kojima će imati presudan i ujedno blagotvoran uticaj na kreiranje zakona u oblasti krivičnog i krivičnoprocesnog prava.

Literatura/References

- Brkić, S. (2004). *Racionalizacija krivičnog postupka i uproščene procesne forme*. Novi Sad: Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu.
- Crnjanski M. (1935). Do tog mora doći, Beograd, *Ideje*, 30. 5–7.
- Duzinas, K. (2009). *Ljudska prava i Imperija – politička istorija kosmopolitizma*. Beograd: Službeni glasnik.
- Đurđić, V. (2015). Perspektiva novog modela krivičnog postupka Srbije. *Nauka, bezbednost, policija – Žurnal za kriminalistiku i pravo*. 2 (XX). 71–95.
- Đurđić, V. Davidov, S. (2016). Krivični postupak Republike Srbije – između reforme i sloma sistema vrednosti. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 72. 55–69.
- Goše, M. (2004). *Demokratija protiv same sebe*. Beograd: Filip Višnjić.
- Hefe, O. (2008). *Pravda – filozofski uvod*. Novi Sad: Akademska knjiga.
- Ilić, I. (2018). Uticaj konsesualnih procesnih formi na utvrđivanje i dokazivanje činjenica u krivičnom postupku. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 80. 363–379.
- Kalve, L. Ž. (1981). *Lingvistika i kolonijalizam*. Beograd: BIGZ.

Kiš, J. (1996). *Neutralnost države*. Novi Sad: Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića Sremski Karlovci.

Lovo, F. (1999). *Velike savremene demokratije*. Novi Sad: Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića Sremski Karlovci.

Mamford, L. (2009). *Tehnika i civilizacija*. Novi Sad: Mediterran Publishing.

Osten, M. (2005). *Pokradeno pamćenje*. Novi Sad: Svetovi.

Perkel, V. Bajron, P. Hočul, V. Nikolić, B. (2018). *Može li Pravda biti efikasna? – Američka perspektiva*. Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu: Intermex.

Radbruch, G. (1980). *Filozofija prava*. Beograd: Nolit.

Prof. Vojislav Djurdjic, LL.D.
Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš (Retired)
Isak Davidov,
Barrister in Novi Sad

THE DISPERSION OF JUSTICE AND CRIMINAL PROCEDURAL LAW – SERBIAN STANDPOINT

Summary

At the moment when the carpet of traditional values draws beneath the bubbling energies of a new approach to the present and the future, the basic proposition of this paper is the thesis which claims that disregard for baselessness allows the existence of modern criminal proceedings. In order to elaborate on this claim, the authors describe a “grand stage” and list factors that have decisively influenced the change of the procedural paradigm. In their view, the rejection of a traditional view of the proceedings is only a reflection of wider social movements and ideas coming from other social sciences. The most traumatic episode in its development, caused by the transformation of the notion of the legitimacy of decisions, in the absence of the right solutions, the proceedings tried to overcome by simulation: the meaning of the postmodern proceedings is reduced to the imitation of the search for justice serving the stability of the system. Furthermore, the authors warn, this is no procedure of rationalization of criminal proceedings but its vulgarization. Even sadder, in their view, is the fact that vulgarization is represented as great progress. Aware that behind the intoxicating breath of illusion there will inevitably start to peep through the crisis of sense, the authors strive to, by moving the boundaries of the view “based on what is possible”, anticipate the crises and create far-reaching visions of the future of criminal proceedings. Clearly realizing that new views of the law have their ridges as well, they recommend keeping lit the icon lamp of the original understanding of justice and criminal proceedings as the instrument for reaching justice.

Key words: criminal procedure, legal science, vulgarization, justice.

Dr Goce Naumovski,*
Redovni profesor,
Pravni fakultet "Justinijan Pravi", Skoplje,
Republika Severna Makedonija
Dr Nikolaj Prodanov,*
Vanredni profesor,
Univerzitet "Sv. Ćirilo i Metodije", Veliko
Trnovo, Bugarska

pregledni naučni rad
doi:10.5937/zrpfni19093N

UDK: 343(37)
Rad primljen: 01.04.2019.
Rad prihvaćen: 15.04.2019.

ISTORIJSKI RAZVOJ DELIKTA PROTIV DRŽAVE U STAROM RIMU

Apstrakt: Izučavanje uticaja, značaja i doprinosa rimskog prava za razvoj savremenog prava, uglavnom se posmatra kroz prizmu rimskog privatnog prava, odnosno procenjuje se koliki je doprinos rimskog privatnog prava na razvoj savremenog građanskog prava (stvarno, obligaciono, nasledno, porodično i građansko procesno pravo). Ova tendencija svoje opravdanje nalazi i u programima pravnih fakulteta, u kojima je zapažen uticaj rimskog privatnog prava. Otuda se, često bez ikakvog opravdanja, u drugi plan stavlja značenje instituta rimskog krivičnog prava kao materije koja se svrstava u pravo *ius publicum*. Iako deo rimskog javnog prava, mnogi instituti rimskog krivičnog prava i te kako potvrđuju da se univerzalnost rimskog prava ne ogleda samo u primeni instituta rimskog privatnog prava već i instituta javnog prava, čemu u prilog govore i instituti rimskog krivičnog prava.

Ključne reči: rimsko pravo, *ius publicum*, *ius privatum*, rimsko krivično pravo.

1. Uvod

Izučavanje uticaja, značaja i doprinosa rimskog prava za razvoj savremenog prava, uglavnom se posmatra kroz prizmu rimskog privatnog prava, odnosno procenjuje se koliki je doprinos rimskog privatnog prava na

* gocenaum@gmail.com
n_prodanov@abv.bg

razvoj savremenog građanskog prava (stvarno, obligaciono, nasledno, porodično i građansko procesno pravo). Ova tendencija svoje opravdanje nalazi i u programima pravnih fakulteta, u kojima je zapažen uticaj rimskog privatnog prava. Otuda se, često u drugi plan stavlja značenje instituta rimskog krivičnog prava kao materije koja se svrstava u pravo *ius publicum*.

Značajnije delo iz oblasti rimskog krivičnog prava svakako je rad Teodora Momzena,¹ objavljen u Lajpcigu 1899. godine, pod naslovom „Rimsko krivično pravo“ (Momzen, 1899). U njemu autor, na gotovo hiljadu strana knjige, objašnjava na sveobuhvatni, analitički način, zašto je neophodno da se izučava rimsko krivično pravo, njegov razvoj, zatim karakteristike delikata i karakteristike rimskog krivičnog postupka.

Među savremenim istraživanjima posebno se izdvajaju istraživanja Robinson (Robinson, 1997: 92–93), Pölonen (Polonen, 2004: 217–257), Alexander (Aleksander, 2002), Auber (Auber, 2002), Harries (Haris, 2007), Latimer (Latimer, 2000), Rives (Rivs, 2003: 313–339), Zlinszky (Zlinski, 1990: 463–475) i mnoga druga.

U javne delikte (*delicta publica, crimina*) ubrajali su se svi delikti koji su imali za cilj povredu javnog i društvenog poretka (Berger, 1980: 418). Termin *crimina* (*crimen, criminis*) postao je sinonim za termin *delicta publica* u drugoj polovini Republike. „Pravila za *crimina* bila su predviđena posebnim, specijalnim zakonima (*leges iudiciorum publicorum*), koji su predviđali posebne kazne. Za *crimina* bio je predviđen i poseban postupak, koji se utvrđivao za svaki konkretni slučaj posebnim zakonima ili opštim zakonom *Lex Iulia Iudiciorum Publicorum*, donetim za vreme Avgusta 17. godine p.n.e.²

U periodu Carstva javljaju se novi oblici *crimina* koji su se razlikovali od *delicta privata*. Praksa toga doba bila je da se oni regulišu putem carskih konstitucija. Suđenje je bilo predviđeno u okviru ekstraordinarnog postupka, zbog čega je bio u upotrebi naziv *crimina extraordinaria* (*crimina quae extra ordinem coercentur*).

1 Teodor Momzen (Theodor Mommsen) (1817–1903) bio je profesor prava, arheolog, klasični filolog, istoričar, novinar i političar (član pruskog i nemačkog Rajhstaga) i dobitnik Nobelove nagrade 1902. godine. Momzen je urednik mnogih izvora rimskog prava, ali i autor gigantskog rada u latinskoj epigrafiji *Corpus Inscriptionum Latinarum (CIL)*, zbirke latinskih natpisa. Momzensov rad u oblasti rimskog obligacionog prava ima značajan u ticaj na koncept Nemačkog građanskog zakonika.

2 Ovaj zakon zajedno sa *Lex Iulia Iudiciorum Privatorum* (relevantan za sporove imovinsko-pravne prirode), praktično označava prelaz od legisakcionog ka formularnom postupku.

U okviru rimskog prava svi delikti bi se mogli podeliti na tri grupe: delikti protiv ličnosti, porodice i morala, protiv imovine i protiv države. Slične klasifikacije se mogu sresti i kod drugih romanista koji se bave izučavanjem delikata. U ovom radu predmet analize biće delikti protiv države.

2. *Peculatus*

Slučajevi zloupotrebe službenog položaja u rimskoj državi nazivani su *peculatus* (potkradanje državnih para). Ovaj delikt se može sresti i pod nazivom *furtum publicum* ili *furtum pecuniae publicae* (krađa javne imovine).

Poseban zakon za proneveru, nazvan *Lex Iulia Peculatus*, donet u vreme Avgusta, predviđao je zabranu prisvajanja novca od svetinja, iz religioznih i javnih izvora, ukoliko za to nije postojalo zakonsko ovlašćenje. Pod *peculatus*-om su se ubrajali i oni slučajevi kada novac nije bio potrošen za namenu za koju je opredeljen, kao i mešanje i dodavanje drugih materijala u državno zlato, srebro ili bakar.³

Sankcija za počinioca se sastojala od *aqua et igni interdictio*,⁴ odnosno egzila, što je u starom Rimu bilo proterivanje iz Rima, praćeno gubitkom časti i statusa građanstva.⁵

U vreme principata *aqua et igni interdictio* bila je zamenjena sankcijom *deportatio*, koja se najčešće sprovodila kao deportacija na ostrvo ili u oaze Libanske pustinje.⁶ Iako je *deportatio* bio zamišljen kao trajna sankcija, ipak je bila dozvoljena amnestija od strane imperatora, koja je predviđala mogućnost povraćaja već oduzetih prava.⁷

3 D. 48.13,1: *Lege Iulia peculatus cavetur, ne quis ex pecunia sacra religiosa publicave auferat neve intercipiat neve in rem suam vertat neve faciat, quo quis auferat intercipiat vel in rem suam vertat, nisi cui utique lege licebit: neve quis in aurum argentum aes publicum quid indat neve immisceat neve quo quid indatur immisceatur faciat sciens dolo malo, quo id peius fiat.*

4 *Aquae et ignis interdictio* (zabrana vode i vatre) bila je isključenje osuđenika iz zajednice koje je izrekao senat ili neki viši magistrat, odnosno proterivanje, a potom gubitak statusa i imovine. Ukoliko se proterani vrati bez dozvole, može biti ubijen od strane bilo kog člana te zajednice.

5 D. 48.13,3: *Peculatus poena aquae et ignis interdictionem, in quamhodiesuccessit deportatio, continet. Porro qui in eum statum deducitur, sicut omnia pristina iura, ita et bona amittit.*

6 D. 48, 22, 6, 0: *Inter poenas est etiam insulae deportatio, quae poena adimit civitatem Romanam.*

7 U tom slučaju radi se o tzv. *postliminum*.

3. *Crimen maiestatis*

U *crimen maiestatis* ubraja se veliki broj delikata protiv *populus Romanus* i njegove bezbednosti. Odredbe za *crimen maiestatis* bile su sadržane u *Lex Apulia de maiestate* (103. g. p. n. e.) (Berger, 1894–1953). Preciznije, ovaj delikt bio je regulisan kasnije, takozvanim *Lex Iulia Maestatis*, odnosno sa dva Julijanova zakona, jednim donetim od strane Kajsara 46. g. p. n. e, i drugim od strane Avgusta 8. g. p. n. e. (Rikobono, 1945).

Kao oblici *crimen maestatis* pominju se sledeći slučajevi: kada na osnovu krivice počinioca nastupi smrt založnika bez naredbe imperatora; oružani bunt protiv države i zauzimanje hramova ili javnih mesta; zavera za ubistvo magistrata ili drugih nosioca javnih funkcija; nedozvoljeno nošenje oružja i njegova upotreba protiv vlasti; komunikacija sa neprijateljima rimskog naroda preko pisama; svi oblici drugih dejstava kojima se pomaže neprijatelju rimskog naroda u njihovoj nameri protiv vlasti; podsticanje vojnika na bunt protiv države.⁸

Pravila za *crimen maestatis* sretala su se i u *Lex Varia*, kao i u *Lex Corneliade Maiestate*. *Lex Varia* (90. g. p. n. e.) predviđala je sankciju u slučaju takozvane *ope et consilio* (savet i pomoć), kojima je počinitelj podsticao saveznika Rima da preduzme oružani napad na Rim (Rotondi, 1922). *Lex Cornelia de Maiestate* donet je od strane diktatora Sulava 81. godine p. n. e. i predviđao je kaznu progonstva za lice koje bez odluke Senata regrutuje vojsku ili počini neprijateljska dejstva protiv druge države. U Justinijanovom zakonodavstvu odredbe za *crimen maiestatis* postale su sastavni deo Kodeksa, i reafirmisale su rešenja iz dva Julijanova zakona.⁹

3.1. *Perduellio*

Delikt *perduellio* u suštini predstavlja varijantu *crimen maestatis*, iako se u izvorima rimskog prava često puta spominje kao poseban vid delikta.

8 D. 48.4.1: *Ulpianus libro septimo de officio proconsulis, pr. Proximum sacrilegio crimen est, quod maiestatis dicitur: 1. Maiestatis autem crimen illud est, quod adversus populum Romanum vel adversus securitatem eius committitur. Quo tenetur is, cuius opera dolo malo consilium inicum erit, quo obside sinus supprincipi sint erciderent: quo armati homines cum telis la pidibusve in urbe sint convenientve adversus rem publicam, loca ve occupentur vel templa, quo vecoetus conventusve fiat homine sveadseditionem convocentur: cuiusve opera consilio malo consilium inicum erit, quo quis magistratus populi Romani quive imperium potestatem vehabet occidatur: quo quis contra rem publica marmaferrat: quive hostibus populi Romani nuntium littera svemiserit signumve dederit feceritve dolo malo, quo hostes populi Romani consilio iuventur adversus rem publicam: quive milites sollicita verit concitaveritve, quo sed it iotumultusve adversus rem publicam fiat...*

9 C], 9.8.0. *Ad legem Iuliam maiestatis*.

U suštini, *perduellio* predstavlja viši stepen izdaje protiv države i imperatora, izvršen upotrebom oružja. Slučajeve *perduellio* pominje i Livij.¹⁰

Propisi koji predviđaju sankcije za ovo krivično delo mogu se naći još u *Lex XII tabularum*, gde je predviđena smrtna kazna za podstrekavanje neprijatelja Rima, kao i za slučaj predavanje rimskog građana neprijatelju.¹¹

Razlika u odnosu na ostale oblike *crimen maiestatis* može da se vidi u fragmentu Digesta koji govori o konfiskaciji imovine počinioca (*perduellis*) koji je umro nakon što je protiv njega bio pokrenut postupak, a njegovi naslednici nisu uspeali da dokažu da je nevin.¹²

Još od vremena kraljevstva postojali su specijalizovani sudovi, odnosno sudije, takozvani *duo viri perduellionis*, a ova praksa produžila se i u vreme Republike kada su bili imenovani od strane konzula. U trećem veku p. n. e., slučajevi *perduellio* prešli su u nadležnost plebejskih tribuna (Libenam, 1806).

3.2. Proditio

U literaturi postoji dilema da li je *proditio* (izdajništvo) sinonim za *perduellio* ili je u pitanju poseban delikt. Tako, na primer, Brecht se ne slaže sa stavovima Mommsena da je *proditio* oblik *perduellio*, iz razloga što je za suđenje *proditio* bio isključivo nadležan konzul koji je mogao za to da traži mišljenje, savet od Senata (Daube, 1941: 180–184).

Prema Brecht, *proditio* je odgovarao nemačkom institutu krivičnog prava *Landesverrat*. Kao oblik *proditio* smatralo se i prikriivanje, odnosno poricanje delikta vlastima (Brecht, 1938).

I pored procesno-pravnih razlika, nesporne su sličnosti *proditio* sa *perduellio*, posebno u pogledu koncepta i objekta zaštite.

Iz ovih razloga, u teoriji često se sreće stav da *proditio* više odgovara veleizdaji, a *perduellio* oružanom buntu (Faustin-Heli, 1882: 100–116).

10 Liv, I, 26, 28.

11 Lex XII Tab., 9 5:... *eum qui hostem concitauerit quiue ciuem hosti tradiderit capite puniri ...*

12 D. 48.4.11: *Is, qui in reatu decedit, integri status decedit: extinguitur enim crimen mortalitate. Nisi forte quis maiestatis reus fuit: nam hoc crimine nisi a successoribus purgetur, hereditas fisco vindicatur. Plane non quisque legis Iuliae maiestatis reus est, in eadem condicione est, sed qui perduellionis reus est, hostili animo adversus rem publicam vel principem animatus: ceterum si quis ex alia causa legis Iuliae maiestatis reus sit, morte crimine liberatur.*

3.3. *Repetundae*

Etimološka analiza termina *repetundae* ukazuje da se radi za novac (*pecunae*) čiji je povraćaj mogao da se traži (*repetere*), a koji je bio dat nekom od funkcionera kao potkup. Tačan naziv za ovaj delikt bio je *crimen repetundarum*, i obuhvatao je sve oblike primanja mita (Berger, 1980: 675).

Među najznačajnije izvore rimskog prava za davanje mita kao delikta, posebno u republikanskom periodu, isticao se *Lex Calpurnia de repetundis* (149. g. p. n. e.) (Berger, 1980: 675). I u ovom zakonu, kao i u *Lex Iulia Repetundarum* (59. g. p. n. e.), krug počinioca obuhvatao je sva lica koja su vršila magistarsku (sudsku) starateljsku, diplomatsku ili bilo koju drugu javnu funkciju. Oni su bili odgovorni u slučaju da su tokom vršenja određene funkcije primali mito u cilju donošenja odgovarajućih odluka.¹³

Dat je precizan opis više slučajeva koji se mogu smatrati primanjem mita, kao, na primer mito za slučaj poveravanja javnih poslova,¹⁴ kao i primanje mita zarad odricanja od javnih funkcija.¹⁵

Primanje mita za prodaju ili zakup stvari za višu ili nižu cenu od realne bilo je smetnja da se stekne pravo svojine na ovim stvarima.¹⁶ U okviru delikta *repetundae* bio je predviđen i slučaj ubistvo po narudžbini. Za izvršioca ubistva po narudžbini bila je predviđena smrtna kazna ili deportacija na ostrvo.¹⁷

Primanje mita kao delikt zadržalo se u rimskom pravu i u vreme Justinijana, sa istom koncepcijom.¹⁸ Imajući u vidu značenje i prirodu delikta, postojala su posebna pravila za suđenje u ovom slučaju i ona su bila sadržana u *Lex Acilia repetundarum*, donetom 123. godine p. n. e.

13 D. 48.11.1, pr: *Lex Iulia repetundarum pertinet ad eas pecunias, quas quis in magistratu potestate curatione legatione vel quo alio officio munere ministeriove publico cepit, vel cum ex cohorte cuius eorum est.*

14 D. 48, 11.7, 2: *Illud quoque cavetur, ne in acceptum feratur opus publicum faciendum, frumentum publice dandum praebendum adprehendum, sarta tecta tuenda, antequam perfecta probata praestita lege erunt.*

15 D. 48, 11, 9: *Qui munus publice mandatam accepta pecunia ruperunt, crimine repetundarum postulantur.*

16 D. 48, 11, 8,1: *Eadem lex venditiones locationes eius rei causa pluris minoris ve factas irritasfacitimpeditqueusucapionem, priusquam in potestatem eius, a quo profecta res sit, heredisve eius veniat.*

17 D. 48, 11, 7,3: *Vel, licet non acceperint, calore tamen inducti interfecerint vel innocentem vel quem punire non debuerant? Capite plecti debent vel certe in insulam deportari, ut plerique puniti sunt.*

18 CJ. 9.27.0. *Ad lege miuliam repetundarum.*

3.4. *Falsum*

Svako falsifikovanje isprava u rimskom pravu bilo je označeno kao *falsum*. Prema Digestama " *falsum* je ono što u stvarnosti ne postoji, a za njega se tvrdi da je istinito".¹⁹

Odredbe za *falsum* bile su sadržane u posebnom zakonu *Lex Cornelia de falsis*,²⁰ donetom od strane Sule 81. godine p. n. e. Prema odredbama *Lex Cornelia de falsis* bili su predviđeni slučajevi falsifikovanja testamenta (*falsum testamentum*),²¹ i slučajevi falsifikovanja novca i njihovo puštanje u opticaj (*falsa moneta*). Ostali oblici falsifikovanja isprava (na primer *rescripta* ili drugih zakonodavnih akata princepsa) bili su zabranjeni sa *senatus consulta*,²² kojima se proširivalo važenje *Lex Cornelia*.

Kazne za *falsum* varirale su od *aquae et ignis interdictio*, deportacije, oduzimanja imovine,²³ a za teže oblike bila je predviđena i smrtna kazna.²⁴

3.5. *Ambitus*

Ambitus je obuhvatao sve oblike izborne zloupotrebe u vreme Republike, posebno prilikom izbora magistrata. Bila je doneta cela serija zakona koji su imali za cilj da spreče izborne manipulacije, mito pri glasanju i druga koruptivna dejstva: *Lex Aurelia*, *Calpurnia*, *Cornelia*, *Cornelia Babia*, *Cornelia Fulvia*, *Iulia*, *Poetelia*, *Pompeia* (Berger, 1980: 361).

4. Delikti protiv javnog poretka

Pored delikata za koje se postupalo po *questiones perpetuae*, rimsko pravo je pravilo razliku i u pogledu delikata kojima se povređivao javni interes u širem smislu (Robinson, 1997: 90–103). Takvi su bili: delikti protiv

19 *Paul. Coll.* 8,6,1.

20 D. 48.10.0: *De lege Cornelia de falsis et de senatus consulto Liboniano*.

21 Falsifikovani testament se smatrao za ništavan (D. 50.16.221: *Paulus respondit falsum tutorem eum veredici, qui tutor non est, sive habenti tutor datus est sive non: sicut falsum testamentum, quod testamentum non est, et modius iniquus, qui modius non est*).

22 Takvo senatsko mišljenje na primer, bilo je *Senatus consultum Geminianum*, *Senatus consultum Libonianum* i slično.

23 D. 48,10,13: *Poena falsi vel quasi falsi deportatio est et omnium bonorum publicatio: et si servus eorum quid admiserit, ultimo supplicio adfici iubetur*.

24 C. J. 9.22.

bonos mores (dobrih običaja),²⁵ utaja poreza,²⁶ zelenaštvo,²⁷ komar (sa izuzetkom uskog porodičnog kruga),²⁸ vračanje (*magia*) i astrologija i drugi oblici predviđanja budućnosti (*ars mathematica*),²⁹ delikti protiv statusa (Robinson, 1997: 94),³⁰ delikti protiv religije, proceduralni delikti,³¹ i niz drugih.

5. Umesto zaključka

Analiza koncepta rimskog krivičnog prava još jednom je potvrdila karakter rimskog prava kao naučne discipline koja je "anatomija" i temelj savremenog prava. Doprinos rimskog prava za savremeno krivično pravo manifestuje se ne samo na etimološkom planu³² nego ima mnogo širu dimenziju. Rimsko krivično pravo, posebno odredbe u Justinijanovom zakonodavstvu, svojevidan su „*speculum iuris*“, t.j. „pravno ogledalo“ krivičnog prava u Antici, stvorenog kao pokušaj da se zaštiti pravo uopšte, kako to ističe Ulpijan: pošteno da se živi, da se ne šteti drugome i da se svakome da ono što mu pripada”.³³

„*Libri terribiles*“, zbog značenja i njihovog uticaja na dalji kodifikatorski rad, mogu da se posmatraju kao jedan od prvih krivičnih zakonika u svetu,

25 Na primer u ove delikte se ubrajalo surovo postupanje i izgadnjivanje robova, njihova prinudna prostitucija; zloupotreba prava svojine; infamna dejstva.

26 Osnovni oblici javnih davanja bili su *siliquae* (danak na dodatnu vrednost) i *portoria* (plaćanje naknade za uvođenje stoke u grad Rim) i slično.

27 *Lex Marcia* je ograničavala kamatu na najviši iznos od 12% od glavnice.

28 Sa *Lex Cornelia de aleatoribus* bilo je dozvoljeno ublažavanje poreza za sportske igre u kojima se na prevaran način dolazilo do pobeđe (*virtus*): D. 11.5.2,1.

29 C.9.18: *De maleficiis et mathematicis et ceteris similibus*. Kazna je bila relegacija ili smrtna kazna i javno paljenje magijskih knjiga.

30 Primeri za ovaj tip delikta bili su: neblagodarnost prema libertinima, lažna prodaja sebe kao roba i slično.

31 Tipičan oblik delikta načinjen u sudskom postupku bila je takozvana *calumnia* (manipulacija na sudu sa tumačenjem pravnih normi). U krivičnom postupku *calumnia* se manifestovala preko *falsa accusatio* (lažno svedočenje, svedočenje protiv lica za koje se znalo da nije krivo); *tergiversatio* (odbijanje svedočenja bez opravdanog razloga ili nepojavljivanje tu žioca pred sudom) i slično (Gai, Inst. 4.178).

32 Etimološka komponenta je determinisana i nazivom „krivično pravo“. Termini „*crimen*“ i „*poena*“ su osnova za formiranje ovog naziva u više pravnih sistema: Criminal law, Penal law, Droit pénal, dirittopenale, Kriminalrecht (kao sinonim za Strafrecht), derecho penal, ΠοινικόΔίκαιο i slično.

33 D. 1.1.10,2; Inst.1.1.3: *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*.

inkorporiranih u velikoj kodifikaciji, odnosno u Justinijanovom zakonodavstvu.

Kao i u drugim pravnim granama, i u sferi krivičnog prava rimsko pravo je, kao što ističe Gete, poput gnjurca, koji je ponekad vidljiv na površini jezera, ponekad je u dubini, ali je uvek prisutan. Povremeno je sakriveno, ali nikada nije izgubljeno, pojavi se da bi dokazalo da je živo (Ekerman, 1848).

Rimska kazuistika dala je izvanredno značajne rezultate na planu krivičnog prava, nudeći odgovore i na probleme koji su aktuelni i u savremenoj sudskoj praksi (Pauel, Paterson, 2004).³⁴ Otuda rimsko krivično pravo ostaje privlačna tema i zahteva dalja istraživanja.

Literatura/References

Alexander, M.C. (2002). *The case for the prosecution in the Ciceronian Era*, Ann Arbor: University of Michigan Press.

Auber, J. (2002). *Double Standard in Roman Criminal Law? Death Penalty and Social Structure in Late Republican and Early Imperial Rome* in J.-J. Aubert and A.J.B. Sirks, eds., *Speculum Iuris: Roman Law as a Reflection of Economic and Social Life*, Ann Arbor (Michigan): University of Michigan Press.

Berger, A. (1953). *Paulys Realenzyklopädie der Klassischen Altertumswissenschaft*, 12, 2325.

Berger, A. (1980). *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. *Transactions of the American Philosophical Society*, Vol. 43, Part 2.

Brecht, C.H. (1938). *Perduellio. Eine Studie zu ihrer begrifflichen Abgrenzung im römischen Strafrecht bis zum Ausgang der Republik*. Munich: Münchener Beiträge zur und antiken Rechtsgeschichte, 29. Heft.

Eckermann, J.P. (1836). *Gespräch mit Goethe in den letzten Jahren seines Lebens*. Leipzig: Brockhaus.

Faustin-Hélie, M. (1882). *Le droit pénal dans la législation romaine*. *Revue critique de législation et de jurisprudence*. 31e année, tome 11.

Harries, J. (2007). *Law and Crime in the Roman World*. Cambridge: Cambridge University Press.

³⁴ Veliki broj forenzičkih izvora daje nam podatke o razvoju krivičnog postupka u starom Rimu. Za savremeno pravo od posebnog značaja su s uđenja u kojima se kao zastupnik pojavljuje Ciceron.

- Latimer, S.L. (2000). Senators, Equestrians, and the Criminal Courts, 123-89 B.C. Cincinnati: University of Cincinnati.
- Mommsen, T. (1899). *Römisches Strafrecht*. Leipzig: Duncker & Humboldt.
- Powell, J. G. F., Patterson, J. (2010). *Cicero the advocate*, Oxford: Oxford University Press.
- Riccobono, S. (1945). *Acta Divi Augusti*. Roma: Regia Academia Italiana.
- Rives, J.B. (2003). *Magic in Roman Law: The Reconstruction of a Crime*. *Classical Antiquity* 23.
- Robinson, O.F. (1997). *The Criminal Law of Ancient Rome*. New York: The John Hopkins University Press.
- Robinson, O.F. (2007). *Penal practice and penal policy in ancient Rome*. New York: Routledge.
- Rotondi, G. (1922). *Problemi di diritto pubblico romano*. Milano: Scritti Giuridici
1. Zlinszky, J. (1990). *La répression criminelle dans la Rome archaïque*. *Revue internationale des droits de l'Antiquité*. 37.

Prof. Goce Naumovski, LL.D.,

Full Professor,

Faculty of Law "Justinijan Pravi" Skoplje, Republic North Macedonia

Prof. Nikolaj Prodanov, LL.D.,

Associate Professor,

Faculty of Law, "St. Cyril and Methody", University of Veliko Tarnovo, Bulgaria

THE HISTORICAL DEVELOPMENT OF A DELICT AGAINST THE STATE IN ANCIENT ROME

Summary

Frequently, without any justification, the significance of the Roman criminal law comes second, as a matter which is classified in ius publicum law. As part of Roman public law, many institutes of Roman criminal law considerably confirm that the universality of Roman law is not only reflected in the application of Roman private law but also in Roman public law.

*The analysis of the concept of Roman criminal law has once again corroborated the character of Roman law as a scientific discipline, as "anatomy" and the foundation of contemporary law. Roman criminal law, especially the provisions of Justinian's legislation, is a kind of "speculum iuris", i.e. the "legal mirror" of the criminal law in Antica, created as an attempt to protect the law in general. As Ulpian stresses: *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.**

Key words: *Roman law, ius publicum, ius privatum, Roman criminal law.*

Др Миодраг Н. Симович,*
Штатный профессор, академик
Юридического факультета в г. Баня Лука,
Др Станко Бејатович,*
Штатный профессор, академик
Юридического факультета в г. Крагуевац

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
doi:10.5937/zrpfmi1983105S

UDK: 343(497.6)
Рад примљен: 05.07.2019.
Рад прихваћен: 25.09.2019.

ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО В КАЧЕСТВЕ СУБЪЕКТА УГОЛОВНОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ СЕРБСКОЙ

Аннотация: *Не смотря на то, что с давних времен по принципу „societas delinquere non potest“ - юридическое лицо было вне уголовного закона, тенденции последних десятилетий XX века все-таки вносят в эту сферу качественные изменения. Под влиянием ряда соответствующих международных документов универсального и регионального характера определенные уголовные законодательства 70-х лет принимают уголовную ответственность и наказание юридических лиц, правда, в ограниченных объемах и определенной специфики.*

Этой тенденции следовали также все уголовные законодательства стран, созданных распадом СФР Югославии. Здесь мы можем говорить о двух тенденциях: (1), которая в рамках уголовного законодательства выделяет особые положения об ответственности юридического лица за уголовные преступления (Босния и Герцеговина, Македония), и (2), которая положения об уголовной ответственности юридических лиц предусматривает в отдельном законе – lex specialis (Словения, Хорватия, Черногория, Сербия). На основании этого составлена новая грань уголовного права - экономическое уголовное право и таким способом открыта новая страничка в развитии уголовного права в Боснии и Герцеговине.

Ключевые слова: *юридические лица, Уголовный кодекс, Республика Сербская, уголовное преступление, ответственность.*

* miodrag.simovic@pf.unibl.org
stanko.bejatovic@pf.unibl.org

1. Вступительные слова

Не смотря на то, что Босния и Герцеговина еще не является членом Европейского союза, в соответствии со статьей 69 Соглашения о стабилизации и ассоциации между Европейскими сообществами и их государствами - членами и Боснией и Герцеговиной от 29. октября 2001 года (NN MU 14/01) БиГ должна согласовать свое законодательство с *acquis communautaire*. В соответствии со статьей 5 Соглашения Босния и Герцеговина должна делать это постепенно, но этот процесс должен быть закончен в течение 6 лет со дня вступления в силу этого Соглашения. Обязанность согласования, по большому счету, относится именно к экономическим уголовным преступлениям.

Основной, главный и непосредственный источник экономического уголовного права в Республике Сербской - это закон, а именно Уголовный кодекс Республики Сербской - УКРС ("Служебный гласник Республики Сербской", номер 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 и 67/13). Этот закон в главе 14 под названием "Ответственности юридических лиц за уголовные дела" (ст. 125-146) регулирует условия ответственности юридических лиц за уголовные преступления, уголовные санкции, которые можно наложить на юридические лица и другие уголовно-преступные меры, как и основания для снятия санкций в отношении юридических лиц. Кроме УКРС, в соответствии с статьей 146 УКРС, юридические лица могут быть виновными и в других уголовных преступлениях, предусмотренных не только этим законом, но и другими законами Республики Сербской, т. е. законами Боснии и Герцеговины (в случаях, когда юридическое лицо является исполнителем уголовных преступлений, предусмотренных этим законом, из вторичного, вспомогательного, особого уголовного законодательства).

2. Объект уголовного преступления

Объект уголовного преступления можно понимать двумя способами: а) в формальном смысле - товар, ценность или интерес, против которого направлено уголовное преступление, и поэтому ему предоставляется уголовная защита и б) в материальном смысле - общественные отношения и товары, которые защищаются в соответствии с положениями уголовного законодательства. При этом можно различить два вида объектов. Это: 1. защищенный объект, и 2) объект совершения уголовного преступления.

Защищенный объект (объект уголовной защиты) - это товар, ценность или интерес, которым предоставляется уголовная защита от повреждения или угрозы уголовными преступлениями, или это товар, который

защищается инкриминацией уголовного преступления. Определением в УКРС уголовных преступлений и наказаний для исполнителей этих преступлений законодатель определяет системы товаров и ценностей, которые берутся в качестве защищенного объекта. Таким образом, какие товары и ценности будут защищены - зависит от реальных потребностей определенного общества, т. е. от интересов управленческой структуры. Уголовное право, осуществляя защиту, функцию гаранта, защищает два вида товаров и ценностей, а это: а) товары, которые имеют особое значение для управленческой структуры, и они отличаются в определенных государствах, т. е., в разных исторических периодах в одной и той же стране, и б) товары, которые, как правило, защищены во всех уголовных законодательствах, так как имеют общецивилизационный характер и значение.

Но, даже эти ценности не во всех странах защищены одинаково. На пример, существуют ценности, которые в некоторых странах защищаются применением уголовных наказаний, а в других они вообще не защищаются или для них предоставляется правонарушительная или иная правовая защита. Объектом уголовной защиты в Республике Сербской являются: а) основные права и свободы человека и гражданина, и б) другие основные индивидуальные и общие ценности, которые устанавливает и гарантирует правовой порядок (статья 1 УКРС).

Существуют два типа защищенного объекта: (1) общий защищенный объект - совокупность товаров, которые защищаются целой системой уголовного законодательства одной страны. Эти товары защищаются в своей совокупности от всех уголовных преступлений; (2) групповой защищенный объект - особые товары или ценности, которые защищаются группой уголовных преступлений, предусмотренных в особой части УКРС. Эти особые ценности принадлежат или человеку или общественным достояниям, и на основании их вида, природы и характера в особой части этого закона проведена систематика уголовных преступлений. Значит, порядок групп уголовных преступлений предоставлен в соответствии со значением угроженной ценности, а которая находится под защитой. В групповом защищенном объекте содержатся также объекты отдельных уголовных преступлений.

Существуют также такие уголовные преступления, которые по своей сути и содержанию имеют несколько объектов защиты, и поэтому они систематизированы в определенные группы особой части УКРС, принимая во внимание то, какой объект по мнению законодателя является более значительным, весомым, распространенным.

Объект действия - это материальный, физический предмет над которым совершается, или в сторону которого направляются действия по совершению уголовного преступления в целях навредить или поставить под угрозу защищенный товар или ценность. Объект действия представляет собой элемент бытия уголовного преступления и он принадлежит к защищенным объектам. Существуют два объекта действия: (1) объект нападения - предмет, на который направлено действие по совершению преступления и который этим уголовным преступлением поврежден, и (2) грамматический объект - предмет, над которым действие совершается (напр. в уголовной части кражи объектом защиты является имущество, объектом нападения считается имущество физического или юридического лица, а грамматическим объектом считается чужая движимость).

В некоторых уголовных преступлениях объект нападения и грамматический объект совпадают.

3. Субъект уголовного преступления

В правовой теории различаются два вида субъектов уголовного преступления: 1. активный, и 2. пассивный.

Активным субъектом уголовного преступления считается лицо, которое своим действием или бездействием вызывает, впоследствии, совершение уголовного преступления над объектом нападения. Это исполнитель уголовного преступления, который может быть: а) исполнителем и б) соучастником (подстрекатель или помощник). По правилу, каждое физическое лицо может быть исполнителем уголовного преступления при условии, что этому лицу исполнилось 14 лет, как и юридическое лицо. Но, когда речь идет об отдельных уголовных преступлениях, закон требует особого свойства, отношения или обстоятельств лица, чтобы оно могло быть исполнителем преступления *delicta propria* (уголовные преступления с особым, специальным субъектом, напр. служебное уголовное преступление). Субъектом уголовного преступления считается также лицо, которое при совершении действия использовало животное, механическую или природную силу.

Принимая во внимание схожесть вины, исполнитель (физическое лицо - ответственное в юридическом лице) преступления может быть: а) виновником, и б) невиняемое лицо, при чем на стороне субъекта уголовного преступления различаются: а) несовершеннолетний, и б) юное совершеннолетнее лицо, которые имеют особый уголовно-правовой статус.

Активный субъект уголовного преступления может совершить уголовное преступление или покушение на преступление, при чем на стороне исполнителя могут быть: а) непосредственный исполнитель - лицо, которое само совершает уголовное преступление, б) исполнитель-посредник - лицо, использующее другое лицо в качестве средства для совершения уголовного преступления, и в) соисполнитель - когда несколько лиц своим участием в совершении действия или каким-либо другим способом совместно совершают уголовное преступление (статья 23 УКРС).

Пассивным субъектом уголовного преступления (потерпевший или жертва) является лицо, которое потерпело или стоит под угрозой из-за совершения уголовного преступления. Это лицо, которому пренадлежит товар или ценность, на которую направлено действие совершения уголовного преступления. В отличие от активного субъекта, пассивный субъект не имеет значительной роли в уголовном праве. В основном, свойство пассивного субъекта значительно для применения определенных общих институтов уголовного права: необходимая оборона, крайние нужды, согласие потерпевшего, самоповреждения, при определении наказания, при инициации уголовного процесса в случаях, когда для определенного преступления закон требует предложение потерпевшего, т.е. для сравнения лица, совершившего уголовное преступление с потерпевшим (в качестве основания для освобождения от наказания).

Определение пассивного субъекта на практике может вызвать осложнения, так как иногда при одном уголовном преступлении может появиться несколько потерпевших лиц (близкие родственники). Поэтому считается, что пассивный субъект - это лицо, являющееся носителем права и интереса, которые совершением преступления повреждены, т. е. это титулярное лицо, чья защита является целью заведения уголовного дела. Пассивным субъектом может быть каждое физическое и юридическое лицо, при чем в некоторых уголовных преступлениях появляются несколько лиц в роли пассивных субъектов. В теории общепринято, что лицо не может одновременно быть как активным, так и пассивным субъектом.

4. Юридическое лицо

С самых ранних времен (римское царство) принято правило, что юридические лица не могут являться субъектами уголовного права, так как они являются носителями гражданской, а не уголовной ответственности. Но, вместе с развитием капиталистической экономики появились ситуации, в которых экономические предприятия и другие экономические

субъекты нарушают правила в области экономического или финансового бизнеса и наносят ущерб другим физическим или юридическим лицам, а этим и стране вообще. Это обусловило необходимость ввести уголовную ответственность для юридических лиц.

В правовой теории различаются несколько пониманий того, может ли юридическое лицо являться активным субъектом (исполнителем) уголовного преступления:

(1) теория фикции - по которой юридическое лицо - фикция, которая не может совершить уголовное преступление. В основании этого понимания находится старый принцип „societas delinquere non potest“, из которого следует: а) уголовное преступление совершается движением или неподвижностью тела, б) юридическое лицо не обладает мышлением и волей, и самим тем не может иметь психических отношений, а самим тем ни быть виновным за совершенное уголовное преступление, и в) наказание, назначенное юридическому лицу не является личным наказанием, потому что такое наказание бы каснулось всех членов юридического лица, включая тех, кто был против совершения деятельств, из-за которых это наказание налагается;

2) теория реальности - по которой юридическое лицо - органическое, реальное существо, а не фикция, которое имеет свои органы по принятию решений и представителей, выполняющих эти решения. Поэтому воля этих органов (представителей) - это воля юридического лица, так что оно способно на психологические отношения к совершенному уголовному преступлению, т. е. может быть виновным;

3) теория компромисса - по которой юридическому лицу необходимо присвоить именно свойство активного субъекта уголовного преступления.

На сегодняшний день в уголовном праве ряда европейских стран общепринято, что юридические лица могут быть исполнителями особых видов уголовных преступлений (поступков и правонарушений), особенно в области экономического и финансового бизнеса, т. е. фискальных взносов..

4. Основания ответственности юридического лица

В Республике Сербской уголовная ответственность юридических лиц введена в УКРС. Этот кодекс регулирует условия ответственности юридических лиц за уголовные преступления, систему уголовных наказаний и другие уголовно-правовые меры.

За уголовные преступления, которые предусмотрены в УКРС и вторичных, дополнительных законодательствах в соответствии с статьей 126 УКРС, кроме физических лиц, могут также отвечать:

(1) домашнее или иностранное юридическое лицо, совершившее уголовное преступление на территории Республики Сербской,

(2) домашнее или иностранное юридическое лицо, штаб квартира которого находится на территории Республики Сербской или если на ее территории осуществляется деятельность, если уголовное преступление совершено за территорией Республики Сербской (соответственно, зарубежом), при условии, что оно совершено против (ущербляя) Республику Сербскую, ее граждан или домашних юридических лиц, и

(3) домашнее юридическое лицо в иностранстве (соответственно, за территорией Республики Сербской) совершает уголовное преступление против зарубежной страны, иностранных граждан, если в тот момент находится на территории Республики Сербской или если он ей выдан.

Для ответственности юридических лиц (ст. 127 УКРС) необходимо, чтобы уголовное преступление было совершено от имени, на счет или в пользу юридического лица, при условии, что соблюдено еще некоторое из законом альтернативно предусмотренных условий:

(1) когда характеристики совершенного уголовного преступления следуют из решения, поручения или одобрения руководящих или надзорных органов юридического лица,

(2) когда руководящие органы или надзорные органы юридического лица воздействовали на исполнителя или позволили ему совершить уголовное преступление.

(3) когда юридическое лицо распоряжается незаконно полученным имуществом или пользуется предметами, созданными совершением уголовного преступления,

(4) когда руководящие или надзорные органы юридического лица не провели надлежащий надзор над законностью работы сотрудников.

В предмете "Петрич" из 2009 года (Суд БиГ, номер X-KŽ-06/306), Апелляционная панель Суда БиГ утвердила, что уголовное преступление (уклонение от уплаты налогов) совершено от имени и за счет юридического лица. Тем не менее, спорным вопросом была характеристика исполнителя в качестве физического лица и его роль в юридическом лице во время совершения уголовного преступления. Установлено, что обвиняемое физическое лицо является учредителем и законным представителем

юридического лица, но Суд БиГ не посчитал, что он автоматически является ответственным лицом, так как нет доказательств, что он *де-факто* управлял юридическим лицом, так как во время этого периода директором юридического лица была его супруга. Из этого предмета следует, что по практике, законный представитель не считается ответственным лицом, что подтверждена концепция субъективно выполненной ответственности, и что невозможно юридическое лицо прогласить ответственным если до этого не определено физическое лицо, совершившее преступление. На основании этого предмета можно заключить, что в практике все еще невозможно предположить ответственность физического ответственного лица, и на основании такой предполагаемой ответственности прогласить юридическое лицо ответственным за уголовное преступление.

В другом предмете - "Микулич", также из 2009 года (Суд БиГ, номер X-KŽ-05/164), второстепенное отделение Суда БиГ подтвердило первостепенный приговор юридическому лицу по делу уклонения от налогов, но его освободили по делу отмывания денег, в котором оно обвинялось, не смотря на то, что утверждено, что этих два дела переплетаются. Суд, принимая во внимание, что речь идет о воображаемом совпадении, а принимая во внимание то, что намерение обвиняемого - физического лица было направлено на совершение преступления - уклонение от налогов, и на основании предыдущей судебной практики того-же Апелляционного отделения из 2005 года (Предмет "Маринкович", номер Кж. 38/05 от 10 октября 2005 года), приговорил юридическое лицо только по делу уклонения от налогов. Этим также подтверждается, что в соответствии с судебной практикой в БиГ, интенсивность содействия юридического лица в совершении уголовного преступления измеряется исключительно интенсивностью содействия ясно определенного физического лица. Из вышеуказанного следует, что не смотря на законом утвержденную концепцию ограниченной субститутивной ответственности, судебная практика считает, что содействие юридического лица в совершении уголовного преступления (что является условием для ответственности) всегда всегда состоит из определенного незаконного действия (действие или бездействие) его ясно определенных руководящих или надзорных органов, при чем понятие ответственного лица очень тесно толкуется.

Юридическое лицо является ответственным за совершенное преступление даже в тех случаях, когда физическое лицо (непосредственно вызывает последствия во внешнем мире из-за действия или бездействия) - невиновно, т. е., когда оно действовало непредумышленно или по неосмотрительности (и когда существует некоторые из субъективных оснований, исключających его вину, напр.: невменяемость). При этом, ответственность юридического

лица не исключает вину физических, т. е. его ответственных лиц (ст. 128 УКРС).

За уголовное преступление, совершенное по неосмотрительности, юридическое лицо может считаться ответственным только в том случае, если преступление было совершено в то время, когда руководящие или надзорные органы юридического лица не провели должный надзор над работой сотрудника. Даже в таком случае юридическому лицу можно вынести более легкое наказание за совершенное преступление. Когда в юридическом лице кроме исполнителя нет других лиц или органов, которые могли бы направлять или надзирать нарушителя, тогда юридическое лицо отвечает за совершенное уголовное преступление только в границах ответственности непосредственного нарушителя.

5. Понятие и типы особых видов ответственности

Экономическое уголовное право Республики Сербской, кроме основной, регулярной ответственности юридического лица и лица внутри него, ответственного за совершение уголовного преступления, предусматривает также особые виды ответственности юридического лица:

- » ответственность при изменении статуса юридического лица,
- » ответственность за попытку совершения уголовного преступления,
- » ответственность за продолжение уголовного преступления, и
- » ответственность юридического лица за соучастие.

В случае наступления статусных изменений юридического лица - нарушителя, это не исключает его уголовную ответственность. Поэтому в статье 129 УКРС предусмотрено, что обанкротившееся юридическое лицо (прекращение существования юридического лица по решению суда) тоже может привлекаться к уголовной ответственности, несмотря на то, было ли преступление совершено до начала открытия дела о банкротстве или в его процессе. В таком случае юридическому лицу не выносятся приговор, но ему можно вынести следующие уголовные наказания: (1) мера безопасности изъятия предмета, или (2) особая уголовно-правовая мера конфискации имущества, полученного совершением уголовного преступления.

Когда существование юридического лица прекращается до законного окончания уголовного процесса, в котором подтверждена виновность этого юридического лица, тогда наказания и другие уголовно-правовые меры налагаются юридическому лицу - правопреемнику этого юридического

лица, при условии, что руководящие или надзорные органы знали о совершенном преступлении до момента прекращения существования этого юридического лица. Существование этого знания в руководящих или надзорных органах представляет фактический вопрос, который суд решает в каждом конкретном случае на основании предоставленных доказательств. В этом случае юридическому лицу - правопреемнику этого юридического лица можно вынести следующие меры: (1) мера безопасности изъятия предмета, или (2) особая уголовно-правовая мера конфискации имущества, полученного совершением уголовного преступления.

Наказывается только та попытка, которая относится на уголовное преступление, для которого законом предусмотрено тюремное заключение от 3-х лет и выше, а в других случаях - только когда это четко предусмотрено законом. За попытку совершения уголовного преступления отвечает: (1) юридическое лицо, и (2) его ответственное лицо.

За попытку совершения уголовного преступления юридическое лицо наказывается в соответствии с законом предусмотренным наказанием за такое преступление, но это наказание можно облегчить. Это обозначает, что попытка совершения уголовного преступления тоже является факультативным облегчительным обстоятельством.

Юридическое лицо отвечает также за продолжение уголовного преступления (форма видимого реального совпадения на основании консумции), когда несколько уголовных дел совершено двумя лицами или ответственными лицами в юридическом лице, при условии, что все совершенные преступления представляют одно целое. Когда юридическое лицо имеет такие-же основания для ответственности касательно нескольких аналогичных и временем связанных уголовных дел, совершенных несколькими нарушителями, тогда юридическое лицо является ответственным (т. е. виновным) как будто совершено одно уголовное преступление. В таком случае юридическому лицу назначается одно наказание, как будто совершено одно уголовное преступление.

Последнее особое основание уголовной ответственности юридического лица существует в случае коллективного, группового совершения двумя или более юридическими лицами одного или более уголовных преступлений. В таком случае существует соучастие. Это значит, что когда два или более юридических лиц соучаствуют при совершении уголовного преступления, тогда каждое из них является ответственным за совершенное уголовное преступление, как будто оно само его совершило (ст. 132 УКРС). В уголовном праве Республики Сербской существуют три вида соучастия: 1. причастность, 2. подстрекательство, и 3. помощь. Юридическое лицо может быть включено во все три вида соучастия.

6. Уголовные наказания для юридических лиц

Экономическое уголовное право Республики Сербской различает несколько видов уголовных наказаний: 1. наказания, 2. условный приговор, и 3) меры безопасности. Это плюралистическая система уголовных наказаний для юридических лиц.

Наказания, которые можно вынести юридическому лицу, совершившему уголовное преступление (ст. 134 УКРС): (1) денежный штраф, (2) наказание конфискацией имущества, и (3) наказание закрытием юридического лица. Эти наказания можно выносить в качестве главных наказаний. Эти наказания не предусмотрены УЗРС (в особой части) ни для одного из уголовных преступлений, их выносит суд по своему усмотрению, когда утверждает, что определенное юридическое лицо ответственно за это преступление, принимая во внимание объективные и субъективные обстоятельства лица и нарушителя, выбирает вид и меру наказания.

Юридическому лицу можно назначить штраф в размерах от 5.000 до 5.000.000 БАМ. Кроме этого общего максимума, закон позволяет еще один общий максимум, который определяется пропорционально, в зависимости от размера нанесенного ущерба другому лицу, т.е. до размера незаконно приобретенной имущественной пользы, который назначается лицу, совершившему уголовное преступление, или другому лицу. В таких случаях штраф может быть назначен в размере не более двойной суммы этого ущерба, т.е. пользы.

При назначении денежного штрафа суд в своем приговоре должен определить срок его оплаты, который не может быть менее 15-ти дней, а не дольше шести месяцев.

Срок начинает действовать со дня вступления приговора в силу. При оправданных случаях суд может разрешить выплату денежного штрафа по частям, но тогда он обязан определить количество частей, их сумму и срок платежа, который не может превышать один год (ст. 35 п. 7 УКРС).

Если приговоренное юридическое лицо полностью не выплатит определенную сумму денежного штрафа в определенный срок, совершается принудительное взыскание без задержки (ст. 135 п. 3 УКРС).

Наказание конфискацией имущества (ст. 136 УКРС) состоит из конфискации имущества приговоренного лица. Это один вид конфискации имущества. Когда судебное решение, назначившее такое наказание, вступает в силу, устанавливается связь государства (бюджет) над активами юридического лица - нарушителя. Это наказание можно назначить только юридическому

лицу, совершившему преступление, за которое законом предусмотрено наказание в виде тюремного заключения от пяти лет и более.

Это наказание можно назначить тремя способами, и таким путем у юридического лица можно изъять: а) минимально половину его активов, б) большую часть его активов, и в) все его активы. Кроме формальных условий, для применения такого наказания необходимо следующее: 1) чтобы речь шла об уголовном преступлении, наказание за которое составляет тюремное заключение от пяти лет и более, и 2) материальный элемент, который оценивается в каждом конкретном случае - если деятельность юридического лица полностью или большей ее частью использована в целях совершения уголовного преступления.

В случае открытия дела о банкротстве над юридическим лицом - исполнителем уголовного дела, закон предусматривает, что в качестве последствия назначенного наказания - конфискации имущества - кредиторы могут возместить ущерб из конфискованной массы.

Наказание о закрытии юридического лица (ст. 137 УЗРС) можно назначить если деятельность юридического лица в целости или большей ее части была использована в целях совершения уголовных преступлений. Другими словами, это наказание можно применять если юридическое лицо использовало свою зарегистрированную деятельность в качестве средства или способа для совершения уголовных преступлений полностью или в большей части.

К такому назначенному наказанию суд предложит начать процесс ликвидации приговоренного юридического лица. Из активов такого юридического лица кредиторы могут возместить свой ущерб. К назначенному наказанию о закрытии юридического лица (как главного наказания), суд может назначить дополнительное наказание - изъятие его имущества по всем трем видам, предусмотренным законом.

В отличие от физического лица, к которому можно применить два вида этих мер, и то: а) условный приговор, и б) судебное проризание (предупреждение), юридическому лицу можно назначить только одну меру предупреждения. Это условный приговор, который можно назначить вместо денежного наказания (ст. 139 УКРС). Для провозглашения условного приговора необходимо выполнить два кумулятивных условия:

(1) формальное условие - что юридическому лицу, совершившему уголовное преступление, назначено денежное наказание суммой до 1.500.000 БАМ. При этом, закон предусмотрел два ограничения касательно возможности назначения условного приговора: а) его нельзя выносить

исполнителю уголовного преступления, для которого предусмотрено тюремное заключение от десяти лет и более, и б) его нельзя выносить если не прошло более пяти лет со дня вступления в силу предыдущего приговора, которым нарушителю назначено тюремное заключение за умышленное преступление. Меры, назначенные в качестве дополнения к основному приговору должны выполняться;

(2) материальное условие - мнение (оценка) суда, что на осужденного можно повлиять в достаточной мере и без исполнения утвержденного наказания, чтобы он больше не совершал уголовные преступления. Суд к такому мнению приходит принимая во внимание цель условного приговора, объективные обстоятельства, связанные с совершенным преступлением и обстоятельства, связанные с юридическим лицом и его ответственным лицом - нарушителем.

Экономическое уголовное право Республики Сербской содержит три вида мер безопасности. Их можно применить в отношении юридических лиц (ст. 140 УКРС): (1) объявление приговора, (2) запрещение исполнения определенных деятельностей, и (3) изъятие предмета.

Юридическому лицу - исполнителю уголовного преступления - можно назначить одну или несколько мер безопасности (кумуляция мер), если в конкретном случае для этого соблюдены условия. Меры безопасности, как правило, назначаются совместно с другими уголовными санкциями: а) наказание, и б) условный приговор. Вместе с мерой безопасности можно применить также меру изъятия активов, полученных совершением уголовного преступления.

7. Иные меры уголовно-правового характера

В Республике Сербской существует две иные меры уголовно-правового характера в отношении юридических лиц. К ним относятся: 1. конфискация доходов и 2. судимость и ее правовые последствия.

Конфискация незаконно приобретенных доходов является мерой, которая применяется к юридическим лицам, которые приобрели имущество преступным путем. В этом случае решением суда при верной информации является конфискация таких доходов в том количестве, которое определено (статья 143 УКРС).

Правовые последствия осуждения юридического лица в порядке, предусмотренном статьей 144 УКРС.

В статье 144 УКРС предусмотрено два вида юридических последствий в отношении ответственного лица, состоящих из запрета определенных прав. К ним относятся: (1) Запрет на работу на основе разрешения или концессии, выданных органами иностранного государства и (2) запрет на работу на основе разрешения или концессии, выданных учреждениями Республики Сербии.

8. Снятие санкций

Преступления в сфере экономической деятельности также являются исключениями применения санкций. А именно: 1. Прекращение юридических лиц (банкротство) и 2. давность

В случае ликвидации юридического лица, до окончательного завершения процесса, по факту совершения преступления, в котором признана ответственность за данное уголовное дело, штраф взимается только с юридических лиц, которые являются правопреемником, с условием, что руководящие и контролирующие органы знали о совершении преступления еще до прекращения юридического лица. (статья 129 часть 2 УКРС). Аналогичная ситуация возникает, когда юридическое лицо признанное ответственным за совершение уголовного дела, ликвидируют после окончательного завершения процесса. Тогда санкция будет наложена не на юридическое лицо, а на его правопреемника (статья 129 часть 4 УКРС).

По статье 145. УКРС приговор юридическому лицу не подлежит исполнению по истечению: трёх лет с момента наложения санкции в виде денежного взыскания и пяти лет с момента наложения санкции в виде прекращения юридического лица и конфискации имущества.

Аналогичным способом регулируют давность санкций как выполнение мер безопасности. Таким образом исполнение санкций истекает: по истечению времени, когда юридическому лицу наложена в виде запрета экономической деятельности со дня принятия решения судом, 2. по истечению 5 лет со дня провозглашения окончательного вердикта о санкции в виде конфискации предметов, как мера безопасности и 3. по истечению 6 месяцев с момента рассмотрение ходатайства судом и принятие решения.

Интересно, что закон ничего не упоминает о давности наложения санкции в виде конфискации имущества приобретённым преступным путем

И окончательно, абсолютным препятствием для наложения санкций или другого вида наказания является истечение двойного срока времени, которое по закону необходимо для давности наложения санкций.

9. Иск против юридических лиц

Законодательство Республики Сербии приняло решение, которое состоит в заведении уголовного дела против юридического лица в той степени, которую необходимо применить к нему как к подозреваемому или обвиняемому. Процесс против юридических лиц проводят в соответствии с Уголовным кодексом (статья 125 часть 4 УКРС). В Законе об уголовном процессе Республики Сербии (“Официальный вестник Республики Сербии”, номер 53/12) выделил отдельную главу о регуляции дел в отношении юридических лиц. Данные нормы применяются и в процессе против юридического лица, если иное не предусмотрено законом (статья 367 УППРС).

Целью уголовного процесса против юридического лица является окончательное решение суда о деле, ответственности и наложении санкции. Данная цель достигается общими и специальными уголовно-процессуальными нормами.

Как правило, за совершение того же преступления, и против физического и против юридического лица будет возбуждено одно дело (статья 364 часть 1 УППРС). В основе закона лежит объединение дела в отношении лиц, совершивших одно и то же преступление. Так как юридическое лицо несет ответственность за совершение дела со стороны физического лица, тогда суд обладающий юрисдикцией в отношении физического лица, будет нести ответственность и за юридическое лицо. Юрисдикция суда определяется в зависимости от тяжести преступления.

Объединение процесса означает, что против физического лица будет вынесен один обвинительный акт и вердикт (упоминание из трёх пунктов).

Расследование проводится одновременно и для физического и для юридического лица. Необходимо достичь уровень обоснованных подозрений – чтобы можно было вынести обвинительный приговор и передать на суд для подтверждения.

Норма об обобщении процесса применяется и на стадии следствия, а закон не предусматривает конкретные правила по следствию против юридических лиц. Это значит, что применяются общие правила, которые действительны для физического лица. Это означает, что в обязанности прокурора входит параллельное и одновременное проведение всех

действий по сбору доказательств, как и для физического лица. Чаще всего это те же доказательства, которые относятся на физическое лицо, но также могут быть обязательными и для юридического лица. Кроме этих доказательств необходимо собрать и доказательства, которые подтверждают связь между делами физического и юридического лица.

Прокурор является уполномоченным органом в чьи обязанности входит возбуждение уголовного дела, если имеются основания для подозрений о том, что уголовное преступление было совершено. Также узнав о наличии оснований для подозрений о том, что было совершено преступление, необходимо принять нужные меры для его раскрытия, расследования, нахождения подозреваемого, контроля расследования, разрешение на выдачу ордеров, предъявления обвинений и заявления правовой защиты (статья 43 часть 1 УППРС, часть 35 УК БиГ).

Уголовное преследование юридических лиц основывается на принципе законности уголовного преследования. От этого принципа возможно отклонение и применение принципа неотвратимости. Это дает прокурору право оценить целесообразность судебного преследования юридического лица, даже если выполнены все требования. Случаи и условия при каких прокурор может применить данные полномочия указываются в статье 365 УППРС. К ним относятся: а) вклад юридического лица, совершающего преступление, был незначительным; б) если компания не имеет активов или их количество так мало, что имущества не было бы достаточно, чтобы покрыть расходы по делу; в) если юридическое лицо инициировало процедуру банкротства; г) когда лицо, совершившее преступление является единственным владельцем юридического лица, в отношении которого уголовное дело будет возбуждено в противном случае.

Закон допускает возможность того, что в уголовном деле в отношении юридических лиц, могут появиться и физические лица. Это представитель *eng. representative* или адвокат *eng. defense attorney* юридического лица, который является защитой в процессе.

Представителем юридического лица в уголовном процессе является лицо, которое имеет право представлять юридическое лицо в соответствии с законом, актом компетентного государственного органа, уставом или иного правового акта (статья 367 УППРС). Количество представителей ограничено, юридическое лицо может иметь только одного представителя. Представитель может уполномочить другое лицо как представителя юридического лица в процессе.

Защитник может быть только адвокат. В отличии от представителя, присутствие адвоката является необязательным. Законодатель не

ограничује број адвоката. Единственим ограничењем јавља се то, да јурoдически и физически лица, у квалитету подозреваемога или обвиняемога, не могу имати једног и тог же адвоката.

Законодатељ конкретно не прописују како типове решења приимају у оквиру кривичног дела у односу на јурoдическа лица. Ово означава пријем свих решења, како и у процесу против физических лица. С тачке гледишта садржана пријетих решења предвидено, да к судбеном решењу у односу на јурoдическо лице, прилаже се у допуну к обичном садржанију и неке допунителне елементи (статья 374 УППРС).

Литературы/References

Abadinsky, H. (1990). *Organized Crime*. Nelson–Hall, Chicago.

Babić M., Marković I. (2009). *Krivično pravo, Opšti dio*. Banja Luka.

Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I., Rajić, Z. (2005). *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, knjiga I i II*. Sarajevo: Savjet Evrope.

Bavcon, Lj., Šelih, A. (2003). *Kazensko pravo, Splošnij del*. Ljubljana.

Bele, I., Desinger, M., Vražalić, M. (2000). *Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja s komentarjem*. Ljubljana.

Cartier, E. M. (2005): *Kaznenopravna odgovornost pravnih osoba u francuskom pravu*, Zagreb: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 12, (2).

Derenčinović, D. (2003). *Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela*. Zagreb.

Derenčinović, D. (2006). *Komentar Konvencije UN protiv korupcije*. Zagreb.

Đorđević, Đ. (2004). *Krivično pravo*. Beograd.

Đorđević, M. (1968). *Krivična odgovornost pravnih lica*. Beograd.

Đurđević, Z. (2005). *Komentar Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela*. Zagreb.

Filipović, Lj., Ikanović, V. *Edukativni modul „Krivični postupak protiv pravnih osoba*. Sarajevo: Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH. Preuzeto sa: <https://www.scribd.com/document/224795395/Krivični-Postupak-Protiv...>

Foregger, E., Serini, E. (1989). *Strafgesetzbuch StGB*. Wien.

Galičić, D. (2010). *Uvođenje pravnih lica pod krivičnu jurisdikciju sudova u Francuskoj i BiH*. U „Odgovornost pravnih lica za krivična djela; Povraćaj dobara“,

Презентација учесника Семинара об одговорности юридических лиц за совершение преступлений и прослеживање, изъятие и возврат товара, Колашин, с 21. по 24. октябра 2009 года, Подгорица: Инициатива по борби с коррупцијом.

Grozdanić, V., Škorić, M. (2009). *Uvod u kazneno pravo, Opšti dio*. Rijeka.

Grozdanić, V., Škorić, M., Martinović, I. (2013). *Kazneno pravo, Opšti dio*. Rijeka.

Grubač, M., Pihler S. (1991). *Osnovi prava o privrednim prestupima*. Novi Sad.

Horvatić, Ž. (2003). *Kazneno pravo, Opšti dio*. Zagreb.

Ikanović, V. (2012). *Odgovornost pravnih lica za krivična djela*. Banja Luka: Меѓународно удружење научних радника – AIS.

Ilić, G. (2010). *Marginalije uz Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična djela*, Beograd. *Crimen*, (1), (2).

Jovašević, D. (2006). *Odgovornost pravnih lica u krivičnom pravu Bosne i Hercegovine*. Beograd: Strani pravni život, (1–3).

Jovašević, D. (2010). *Odgovornost pravnih lica u krivičnom pravu Republike Srbije*. Sarajevo: Pravo i pravda, (1–2).

Jovašević, D. (2010). *Odgovornost pravnih lica za krivična djela: evropski standardi i pravo Republike Srbije*. Zbornik radova „Harmonizacija zakonodavstva Republike Srbije sa pravom Evropske unije“, Beograd.

Jovašević, D. (2011). *Kriminalitet pravnih lica i državna reakcija*. Zbornik radova „Kriminal i državna reakcija“, Beograd.

Novoselec, P. (2009). *Uvod u gospodarsko kazneno pravo*. Pravni fakultet, Zagreb.

Simović, M. (1999). *Izricanje mjere oduzimanja imovinske koristi*. Doboj: Značenja, (34).

Simović, M. (2013). *Primjena međunarodnih krivičnih standarda u suprotstavljanju organizovanom kriminalitetu u novijoj praksi Ustavnog suda Bosne i Hercegovine*, доклад представљен на Меѓународном научном саборани „Противостояние организованной преступности – законодательной базы, международных стандартов и процедур“, состоявшейся в Таре, с 27. по 29. мая 2013 года, организованной полицейской академии в Белграде и Немецким фондом „Hanns Seidel Stiftung“, опубликованный в сборнике «Борьба с организованной преступностью – законодательной базы, международных стандартов и процедур» полицейской академии в Белграде, специальный выпуск 2013 года.

Simović, M. (2013). *Koruptivna krivična djela: nova praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i njen uticaj na bh. pravo o praksi*. Доклад представлен на Международној конференцији «Борьба с коррупцией: опыт и сравнения», состоявшейся в Белграде 30. и 31. мая 2013 г., организованного Институтом сравнительного правоведения и Ассоциации Сербии об уголовной теории и практики права, опубликованной в сборнике Института закон сравнительного преимущества, Белград.

Simović, M., Simović, M. (2013). *Zaštita prava na imovinu u postupcima pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine*. Beograd: Pravni život“, (26). (Доклад, представлений на собрании XXVI Копаоник школы естественного права, которое состоялось на пятом заседании «Право на правосудие», с 13. по 17. декабря 2013 года в Копаоник).

Simović, M. (2013). *Oduzimanje imovine pribavljene krivičnim djelom, sa posebnim osvrtom na odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine*. В рамках проекта „Конфискации имущества, приобретенной в результате преступной деятельности в Боснии и Герцеговине“ проект, организованный Европейским Союзом, “ЕС поддержка закона“, Баня-Лука школа внутренних дел.

Stojanović, Z. (2010). *Odgovornost pravnog lica za krivična djela*. У „Odgovornost pravnih lica za krivična djela; Povraćaj dobara“, Презентация участников семинара по вопросам ответственности юридических лиц за уголовные преступления и отслеживания, изъятия и возврата товара, Колашин, с 21. по 24. октября 2009 года в Подгорице: Антикоррупционная инициатива.

Stojanović Z., Shine, R. (2007). *Komentar Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična djela*, Podgorica.

Šuput, J. (2009). *Odgovornost pravnog lica za krivična djela*. Beograd: Strani pravni život, (1).

Prof. Miodrag Simović, LL.D.

Full Professor,

Faculty of Law, University of Banja Luka

Prof. Stanko Bejatović, LL.D.

Full Professor,

Faculty of Law, University of Kragujevac

LEGAL PERSON AS A SUBJECT OF CRIMINAL OFFENCE IN THE REPUBLIKA SRPSKA

Summary

Although a legal person was out of the criminal law in accordance with the principle of “societas delinquere non potest” since ancient times, the tendencies in recent decades of the 20th century introduced qualitative changes into this field. Under the influence of a number of relevant international documents of universal and regional character, specific criminal legislation of the seventies of the last century accept criminal liability and punishment of legal persons, albeit of limited scope and specific character.

This tendency was followed by all the criminal legislations of the states that were formed by the breakdown of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia. There are two different tendencies: (1) the ones that separate special provisions on the liability of a legal person for criminal offences in the context of criminal legislation (Bosnia and Herzegovina, Macedonia) and (2) the ones that provide for provisions on criminal liability of legal persons in a special law – lex specialis (Slovenia, Croatia, Montenegro, Serbia). Thus, a new branch of criminal law - commercial criminal law has been constituted which turned a new page in the development of criminal law of Bosnia and Herzegovina.

Key words: *legal persons, Criminal Law, the Republika Srpska, criminal offense, liability.*

Dr. sc Tomislav Dagen,*
Tajnik Akademije za umjetnost i kulturu u Osijeku
Sveučilište Josip Juraj Strossmayer, Osijek
Republika Hrvatska

pregledni naučni rad
doi:10.5937/zrpfni1983125D

UDK: 323.28(497.5)
Rad primljen: 08.07.2019.
Rad prihvaćen: 08.10.2019.

PRAVNOPOVIJESNE OKOLNOSTI PRAVNOG (POLITIČKOG) AKTIVIZMA U BORBI PROTIV TERORIZMA REPUBLIKE HRVATSKE**

Apstrakt: Sagledavajući suvremene pravne (normativne) oblike borbe protiv terorizma u Europskoj uniji, neupitno je i činjenično da iza svake akcije (uključujući i političku) postoji pravna osnova/temelj na kojem počiva takva akcija. Upravo određena povijesna događanja s kraja 20. stoljeća i početka 21. stoljeća, kako u Svijetu, Europskoj uniji, tako i u Republici Hrvatskoj, uzrokovat će kauzalnost između samih povijesnih događaja/ političkih odluka i pravnog normiranja/pravnog aktivizma u borbi protiv terorizma. Normativno uređivanje borbe protiv terorizma (in)direktno će se upravo zbog činjenice općepoznatog i globalno nazvanog „rata protiv terorizama“, „Arapskog proljeća“ i pojave terorističkih napada u Europi, kao i samog procesa pristupa Europskoj uniji, tako i samim članstvom u Europskoj uniji odraziti na političku akciju i normativno reguliranje borbe protiv terorizma i nakon samog pristupa Europskoj uniji. Normativno uređenje borbe protiv terorizma, a pravno-povijesno gledano na primjeru Republike Hrvatske imat će višeznačnu ulogu važnosti takve borbe; prvo; pripadnost svjetskoj/europskoj skupini zemalja koje normativno uređuje borbu protiv terorizma, drugo; ujednačavanje hrvatskih pravnih normi koji reguliraju pitanje borbe protiv terorizma s pravnim stečevinama Europske unije (acquis communautaire Europske unije) u postupku pristupa Republike Hrvatske u punopravno članstvo Europskoj uniji, te kao treće; pravno normiranje borbe protiv terorizma kauzalno je povezano kako po pitanju zaštite nacionalne sigurnosti u nacionalnom značenju, tako i po pitanju same sigurnosti Europske unije i samih susjednih zemalja Republike Hrvatske.

Ključne riječi: terorizam, pravne norme, pravno reguliranje borbe protiv terorizma, nacionalna sigurnost.

* tdagen@net.hr

** „Rad je saopšten na međunarodnoj naučnoj konferenciji „Pravo i multidisciplinarnost“, koja je održana 12. i 13. aprila 2019. godine na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu.

1. Uvod

Sagledavajući s vremenske distance hrvatski pravni i politički aktivizam u borbi protiv terorizma u vremenu od međunarodnog stjecanja državnosti, podnošenja zahtjeva za članstvom Europskoj uniji, stjecanja statusa kandidata, otvaranja pristupnih pregovora i stjecanja punopravnog člana europske „obitelji“, uz povijesnu činjenicu da je politička agenda većine političkih stranaka u suvremenoj političkoj povijesti u Republici bila pripadnost zapadnoeuropskom nacionalnim, političkim i pravnim vrijednostima, takav realitet povijesnih okolnosti upravo nam nameće činjenicu obveze hrvatskog zakonodavstva za harmonizacijom nacionalnih pravnih propisa sa europskom pravnom stečevinom u pogledu borbe protiv terorizma.

Dokazivanje pravnim (političkim) vrijednostima Europske ekonomske zajednice/Europske unije – biti će razlog za pravnim (političkim) aktivizmom u svrhu pravnog normiranja „borbe“ protiv terorizmu u Republici Hrvatskoj, a koje se događati u realnom vremenu temeljem dviju činjenica/pravnih osnova koje će utjecati na takav pravni aktivizam. Stoga u ovom radu i samom istraživanju dokazati ćemo činjenicu da hrvatski pristup zapadnoeuropskom pravnom poretku i punopravnom članstvu Europskoj uniji u pogledu ispunjenja obveza iz Poglavlja 24 „Pravda, sloboda i sigurnost (terorizam)“ temeljit će se na možebitnom dualizmu događanja, odnosno na činjenici da određeni događaji (povijesna zbivanja, okolnosti) u svijetu mogu utjecati na pravno normiranje/pravni aktivizam u borbi protiv terorizma. Određeni događaji s kraja 20. stoljeća i početka 21. stoljeća, kako u Svijetu, Europskoj uniji, tako i u Republici Hrvatskoj, uzrokovat će kauzalnost između samih povijesnih događaja/političkih odluka i pravnog normiranja/pravnog aktivizma u borbi protiv terorizma. te sama struktura ovog rada će i dokazati kako su određene pojave, nacionalni (unutardržavni), regionalni i događaji šireg međunarodnog značenja utjecali na hrvatski politički i zakonodavni aktivizam/normiranje terorizma i borbe protiv istog, a ujedno – paralelno ispunjavalo hrvatsku obvezu usklađivanja nacionalnih pravnih propisa s europskim pravnim stečevinama (*acquis communautaire* Europske unije) i samo ispunjenje uvjeta iz pregovaračkog Poglavlja 24.

Upravo takva kauzalnost nameće nam pitanja je li hrvatsko ispunjenje određenih uvjeta iz pristupnih pregovora, tj. uvjeta iz Poglavlja 24, a koji se tiču pitanje pravnog i svakog drugog reguliranja borbe protiv terorizma išlo paralelno s određenim događajima (geopolitičkim, političkim, sigurnosnim) u Europi i Svijetu, odnosno da je normativno uređenje borbe protiv terorizma imalo (ima) višeznačnu ulogu važnosti takve borbe, a koje se održavalo kroz; prvo; pripadnost svjetskoj/europskoj skupini zemalja koje normativno uređuje borbu protiv terorizma, drugo; ujednačavanje hrvatskih pravnih normi koji reguliraju

pitanje borbe protiv terorizma s pravnim stečevinama Europske unije (*acquis communautaire Europske unije*) u postupku pristupa Republike Hrvatske u punopravno članstvo Europskoj uniji. U tom smislu, struktura ovog rada i samog istraživanja podijelila bi se na način da bi se prvotno prikazali i dokazali koje su to povijesne pravne, političke, geopolitičke i sigurnosne okolnosti, bilo na nacionalnoj razini, regionalnoj ili široj utjecale na pravni i politički aktivizam, odnosno normativno djelovanje hrvatskog zakonodavstva u borbi protiv terorizma. Na temelju prikazanih povijesnih okolnosti koje će utjecati na pravno/političko djelovanje, a upravo dokazujući kauzalnost između istih i hrvatskog normativnog djelovanja, u trećem dijelu ovog rada prikazati ćemo koje su to hrvatski pravni realiteti (pravno-povijesne činjenice) s kojima se Republika Hrvatska bori protiv terorizma u postupku pristupa Europskoj uniji i nakon samog stjecanja punopravnog članstva. Na kraju samog rada u zaključnom razmišljanju dat će se naglasak upravo na kauzalnosti-povezivosti uzroka i pravne reakcije hrvatskog zakonodavstva.

2. Pravno-povijesne okolnosti (činjenični razlozi) za hrvatski pravno aktivizam

2.1. Teorijsko (pravno) političko definiranje terorizma od strane Europske unije

U smislu samog shvaćanja koje su to povijesne okolnosti – činjenični izazovi koji su utjecali na hrvatski pravno/normativni aktivizam u borbi protiv terorizma, neosporna je činjenica da bi se prvotno trebalo naznačiti – definirati pojam „Terorizam“ kao jedan najrasprostranjeniji fenomen ugroze od kojeg nitko nije siguran bez obzira na vrijeme i mjesto življenja. Upravo takvu činjenicu o terorizmu kao fenomenu 21. stoljeća primjećuje i sam Bilandžić u svom radu gdje navodi: „Do kraja 20. stoljeća terorizam je smatran marginalnom prijetnjom međunarodnoj sigurnosti i nacionalnoj sigurnosti država. No, od početka 21. stoljeća (protu) terorizam je središnje pitanje organiziranja međunarodne sigurnosti, zauzeo je mjesto koje je prije imao hladni rat“ (Bilandžić, 2013:31). Stoga, bez obzira na povijesni razvoj, za pojmovno definiranje terorizma može se reći:

- „Terorizam predstavlja kontinuirani izazov legitimitetu vlasti, dok se terorističkim djelovanjima narušava normalnost ukupnog društvenog života i političkog poretka“ (Bilandžić, 2013:31),
- „Terorizam se sastoji od korištenja nasilja ili prijetnje od strane organizirane skupine za postizanje političkih ciljeva. Žrtve terorizma su važne kao sredstvo za utjecaj na širu ciljanu publiku. Žrtve su obično civili jer napadi na njih povećavaju utjecaj nasilja na ciljanu publiku. Terorizam je također

oružje slabih. Grupe koje su u stanju steći željene političke ciljeve drugim sredstvima kao što su pobjeda na izborima, unutarelitnim manevriranju, vojnim potezama, podmićivanjem, pobuni ili građanskom ratuvjerojatno je da će se osloniti na terorizam kao primarni način pokušaja postizanje svojih ciljeva“ (Lutz, Lutz: 63).

Stoga, definirati pojam „terorizam“ zahtjeva šire znanstveno-empirijsko istraživanje i shvaćanje konteksta vremena u kojem se pojedina definicija objavljivala i dokazivala, a kako se radi o suvremenoj pojavi iz 21. stoljeća koja je zauzela umjesto Hladnog rata mjesto svjetskoj prijetnji miru, jasno nam se onda može nametnuti zajednička osnova svih teorija, a to je ugroza – nacionalna, nadnacionalna, politička, pravna.

U tom smislu, a zbog prirode samog istraživanja u ovom radu i davanja naglaska na hrvatsko pravno normiranje u skladu s međunarodnopravnim i stečevinama Europske unije, valjalo bi stoga navesti da ne postoji univerzalna/generička definicija terorizma od strane Europske unije, već se isto definira o strane pojedinog tijela Europske unije u kontekstu vremena i načina djelovanja:

1. „Terorizam je prijetnja koja ne prepoznaje granice i može utjecati na države i narode bez obzira na njih geografski položaj. Države EU i građani nisu iznimka. Pojedinci i skupine koji vjeruju da mogu ostvariti svoje političke ciljeve korištenjem terora predstavljaju ozbiljnu prijetnju demokratskim vrijednostima naših društava i pravima i slobodama naših građana posebno nediskriminirajućim usmjeravanjem na nevine ljude. Djela terorizma su kriminalna i neopravdana, i kao takva se moraju tretirati u svim okolnostima“.¹
2. „Teroristička djela čine jedno od najtežih kršenja univerzalnih vrijednosti ljudskog dostojanstva, slobode, jednakosti i solidarnosti te uživanja ljudskih prava i temeljnih sloboda na kojima je Unija utemeljena. Ona također predstavljaju jedan od najtežih napada na demokraciju i vladavinu prava, načela koja su zajednička državama članicama i na kojima se Unija temelji“.²
3. „Terorizam ugrožava našu sigurnost, vrijednosti naših demokratskih društava te prava i slobode europskih građana. Borba protiv terorizma najvažniji je prioritet EU-a i njegovih država članica, kao i njihovih međunarodnih partnera“.³

1 Više o definiciji terorizma vidi na mrežnoj stranici Europske komisije, https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/crisis-and-terrorism_en (20. 05. 2019.)

2 Direktiva (EU) 2017/541 Europskog parlamenta i Vijeća od 15. 03. 2017. o suzbijanju terorizma i zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/475/PUP i o izmjeni Odluke Vijeća 2005/671/ PUP

3 Na naslovnoj mrežnoj stranici Europskog vijeća – Vijeća Europske unije prikazana je definicija terorizma. O tome više vidi na mrežnoj stranici, <https://www.consilium.europa>.

Temeljem navedenih univerzalnih definicija terorizma i terorističkih djela, upravo suvremena povijesna događanja u Svijetu u Europskoj uniji utjecati će na europsko normativno djelovanje, a samim time kauzalno i na hrvatski pravni/ normativni aktivizam u cilju pripadnosti svjetskoj/međunarodnoj borbi protiv terorizma, kao i činjenično-ispunjavanje uvjeta iz Poglavlja 24.

2.2. Pravnopovijesne okolnosti koje će utjecati na hrvatski pravni aktivizam u borbi protiv terorizma i ispunjenje uvjeta iz pregovaračkog poglavlja 24

Pripadnost Republike Hrvatske zapadnoeuropskim kulturnim i političkim vrijednostima od njenog osamostaljenja pa do punopravnog članstva Europskoj uniji, zahtijevati će također ispunjenje određenih formalnih/pravno-političkih uvjeta, odnosno harmonizaciju hrvatskog zakonodavstva s pravnim stečevinama Europske unije. U tom smislu suvremena pravna povijest Republike Hrvatske u pravnoj borbi protiv terorizma proizlaziti će iz spleta/pojaava nacionalnih (unutardržavnih), regionalnih i događaja šireg međunarodnog značenja koji će utjecati na hrvatski pravni/zakonodavni i politički aktivizam u borbi protiv terorizma. Upravo kumulacija nacionalnih i međunarodnih političkih i pravnih značaja biti će od kauzalnog značenja za hrvatski pravni-normativni aktivizam u borbi protiv terorizma, tj. primjetna će biti jaka kauzalna povezivost događaja/ međunarodnopravnog djelovanja i karaktera i same pravne (re)akcije Republike Hrvatske, odnosno u užem intenzivnom značenju mogli bismo reći o dvotračnosti djelovanja i utjecaja na hrvatski pravni okvir u borbi protiv terorizma i samim time ispunjenje uvjeta iz Poglavlja 24.

U smislu dokazivanja teze ovog rada, prikazati ćemo one činjenice/okolnosti koje će (in)direktno utjecati na pravno djelovanje i samu borbu protiv terorizma. Kako smo već naveli, do kraja 20. stoljeća i napada na Sjedinjene Američke Države 11. rujna 2001. godine terorizam je smatran marginalnom prijetnjom (prijetnjom lokalnog karaktera) međunarodnoj sigurnosti, a ujedno i nacionalnim sigurnostima zemalja, te će takav događaj fundamentalno utjecati na usklađivanje europskog zakonodavstva u cilju efikasnijeg suzbijanja terorizma i organiziranog kriminala (Glavina, Banović Šimić, 2017:43). Međunarodno pravna akcija ili „Globalni rat protiv terorizma“ koji će uslijediti nakon nemilih događaja u Sjedinjenim Američkim Državama, odnosno sam događaj biti će čimbenik globalne koalicije protiv terorizma gdje će Europska unija uz Sjedinjene Američke Države postati glavni čimbenik globalne koalicije protiv terorizma (Turkalj, 2002: 1). Dokazivanje odlučnosti u „ratu protiv terorizma“, Europska unija će u vidu zakonodavne-pravne akcije usvojiti Plan akcije 21. rujna 2001.

godine. Plan akcije kao odgovor koji je uslijedio od strane šefova država i vlada zemalja članica Europske unije na terorističke napade na Sjedinjene Američke Države kako navodi Turkalj u svom radu, definirati će politiku Europske unije na suzbijanju terorizma te sam Plan sadrži niz mjera na četiri glavna područja:

1. jačanje policijske i pravosudne suradnje između država članica među kojima posebno značenje ima usvajanje Europskog uhidbenog naloga, stvaranje zajedničkih anti-terorističkih timova, te usvajanje liste terorističkih organizacija
2. izgradnju međunarodnopravnih instrumenata ratifikacijom postojećih parcijalnih anti-terorističkih konvencija, te usvajanjem opće konvencije o borbi protiv terorizma na razini UN koja bi sveobuhvatno regulirala ovu materiju
3. borbu protiv financiranja terorizma usvajanjem odgovarajućeg zakonodavstva koje će omogućiti zamrzavanje računa fizičkih i pravnih osoba osumnjičenih za financiranje terorizma
4. jačanje sigurnosti zračnog prometa.⁴

Pored Europske unije, Ujedinjeni narodi imati će (in)direktni utjecaj međunarodnoj borbi protiv terorizma u vidu donošenja Rezolucije VS UN-a 1373.⁵ Upravo globalno djelovanje u ratu protiv terorizma, posebno od strane Europske unije koja će 27. prosinca 2001. godine donijeti Zajedničko stajalište Vijeća Europske unije o borbi protiv terorizma (2001/930/ZVSP) i Zajedničko stajalište Vijeća od 27. prosinca 2001. godine o primjeni posebnih mjera u borbi protiv terorizma (2001/931/ZVSP) imati će jaku poveznicu s hrvatskim političkim i samim time pravnim aktivizmom u borbi protiv terorizma. Konkretno hrvatski pravni i politički aktivizam u smislu pravnog djelovanja u globalnoj i europskoj borbi protiv terorizma u najvećoj mjeri, a u smislu ostvarivanja same želje pripadnosti Europskoj uniji biti poklopio se s izazovima ispunjenja *Kopenhaških kriterija*⁶ (*politički, gospodarski, pravni (usvajanje cjelokupne pravne stečevine Europske unije – *acquis communautaire*)*) čime će se upravo takva borba protiv terorizma paralelno odvijati s usvajanjem pravne stečevine Europske unije u tom polju.

Daljnja konkretizacija europske borbe protiv terorizma kao sama povijesna okolnost u smislu utjecaja na hrvatski pravni prostor i pravno djelovanje

4 Bulletin Quotidien Europe, Agence Europe, br. 8054, 23. 07. 2001., str. 6-8, ht tps://agenceurope.eu/en/bulletin/article/8054/1 (25. 05. 2019.) i Turkalj, op. cit., str. 5.

5 Rezolucija VS UN 1373 od 28. 9. 2001. godine, <https://www.un.org/sc/ctc/resources/databases/recommended-international-practices-codes-and-standards/united-nations-security-council-resolution-1373-2001> (26. 05. 2019.)

6 Kopenhaški kriteriji, https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/policy/conditions-membership_en (26. 05. 2019.)

možemo reći da je bila i Okvirna odluka Vijeća Europske unije o suzbijanju terorizma od 13. lipnja 2002. godine.⁷ U istoj Odluci Europska unija će normativnim djelovanjem, normativnim smjernicama prema ostalim zemljama članicama Unije konkretizirati sadržaj (opus) terorističkog kaznenog djela, sadržajno razdijeliti na teroristička djela koja se odnose na skupinu, kaznena djela vezana za terorističke aktivnosti, kao i definirati kao kazneno djelo poticanja, pomaganja ili sudioništvo i pokušaja.

Geopolitički/ekonomski/sigurnosni i pravni (s pravnim stečevinama, op.a.) „prodor“ Europske unije prema Istoku i Jugoistoku Europe, utjecati će na činjenicu da će Republika Hrvatska 2004. godinestjeći statuszemlje kandidata za članstvo u Europsku uniju, a što će s obzirom na stečeni status utjecatina normativno usklađivanje nacionalnog zakonodavstva sa pravnom stečevinom Europske unije.⁸Stjecanje statusa zemlje kandidata i započinjanje 2005. godine pregovara Republike Hrvatske s Europskom unijom, kao sami teroristički napadi u Europi 2004. (Madrid)⁹ i 2005. godine (London)¹⁰ utjecati će na daljnju europsku zakonodavnu borbu protiv terorizma. U konkretnom smislu, Vijeće Europske unije o 20. rujna 2005. godine donijet će Odluku 2005/671/PUP o razmjeni informacija i suradnji u vezi s kaznenim djelima¹¹, kao i ključni dokument/akt od 30. Studenog 2005. godine – Strategiju za borbu protiv terorizma.¹² Navedena Strategija kao ključni element u borbi protiv terorizma Europske unije biti će dio globalne borbe protiv terorizma i stvaranja sigurnije Europe budući će ista biti usmjerena na četiri stupa djelovanja – prevenciju, zaštitu, progon i odgovor.

Pripadnost Republike Hrvatske zapadnoeuropskim kulturnim, političkim i normativnim vrijednostima, ista će upotpunit činjenicom zatvaranja svih pre-

7 Službeni list Europske unije, Službeni list Europskih zajednica, 19/Sv. 9., L 164/3 od 22. 06. 2002., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002F0475&from=FR> (28. 05. 2019.)

8 Republika Hrvatska je dobila status službenog kandidata za punopravno članstvo u Europskoj uniji na zasjedanju Europskog vijeća u Bruxellesu 18. lipnja 2004. O samom činu stjecanja zemlje kandidata EU vidi više u Bulletin EU, 21. 06. 2004., str. 7. i 8.

9 O terorističkom napadu u Madridu i njegovim posljedicama vidi više na <https://www.nytimes.com/2004/03/12/world/bombings-in-madrid-the-attack-10-bombs-shatter-trains-in-madrid-killing-192.html> (01. 06. 2019.)

10 O terorističkom napadu u Londonu vidi više na <https://www.gov.uk/government/publications/report-into-the-london-terrorist-attacks-on-7-july-2005> (01. 06. 2019.)

11 Više o Odluci Europske unije 2005/671/PUP o razmjeni informacija i suradnji u vezi s kaznenim djelima vidi na COUNCIL DECISION 2005/671/JHA of 20 September 2005 on the exchange of information and cooperation concerning terrorist offences Official Journal of the European Union, L 253/22, 23., 24., 29. 09. 2005.

12 Vijeće Europske unije, *Strategija Europske unije za borbu protiv terorizma*, <https://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2014469%202005%20REV%204> (05. 06. 2019.)

govaračkih poglavlja 30. lipnja 2011. godine, kao i potpisivanjem 9. Prosinca 2011. godine Ugovora o pristupanju Europskoj uniji. Unatoč činjenici ispunjenja svih uvjeta i zatvaranja svih pregovaračkih poglavlja iz pristupnih pregovora, poglavito poglavlja 24 Pravda, sloboda i sigurnost, hrvatski zakonodavni okvir i zakonodavna borba s pojavom terorizma time neće prestati. Pojavom Arapskog proljeća 2011. godine, kao i samih implikacija koje će nastati u Europi nakon takve pojave (migracije stanovništva, teroristički napadi u Oslu, Parizu, Kopenhagenu)¹³, a poglavito terorističkih napadana Barcelonu 2017., Stockholm 2017., Berlin 2016., Nica 2016., Pariz i Kopenhagen 2015. godine utjecati će na novu pravnu borbu protiv terorizma u Europi kroz Direktivu o suzbijanju terorizma 2016. godine.¹⁴ Upravo, a kako bi se odgovorilo na sve veću terorističku prijetnju, direktivom se jača pravni okvir EU-a u pogledu sprečavanja terorističkih napada kriminalizacijom djela poput pohađanja obuke za terorizam i putovanja u terorističke svrhe te organizacije ili olakšavanja takvog putovanja, te se istom jačaju i prava žrtava terorizma.

Realitet terorističkih prijetnji nad Europom, zbog nestabilnosti Bliskog istoka i pojave novih oblika ugroza, Europa će u vidu normativne/zakonodavne borbe protiv terorizma donijeti još jedan pravni akt, Direktivu (EU) 2017/541 Europskog parlamenta i Vijeća od 15. ožujka 2017. o suzbijanju terorizma i zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/475/PUP i o izmjeni Odluke Vijeća 2005/671/PUP.¹⁵ Značaj navedene Direktive biti će taj što će se opetovano naglasiti da:

- „Teroristička djela čine jedno od najtežih kršenja univerzalnih vrijednosti ljudskog dostojanstva, slobode, jednakosti i solidarnosti te uživanja ljudskih prava i temeljnih sloboda na kojima je Unija utemeljena. Ona također predstavljaju jedan od najtežih napada na demokraciju i vladavinu prava, načela koja su zajednička državama članicama i na kojima se Unija temelji,“¹⁶ te će se dati
- taksativni popis niza teških kaznenih djela, poput napada na život osobe, kao namjernih djela koja se mogu kvalificirati kao kaznena djela terorizma kada i ako su počinjena s posebnim terorističkim ciljem, to jest kako bi se ozbiljno zastrašilo stanovništvo ili kako bi se protupravno prisilila tijela vlasti ili

13 O takvim činjenicama koje će utjecati na Europsku vanjsku i sigurnosnu politiku, kao i samu borbu protiv terorizma vidi više u Izvješću Odbora za vanjske poslove Europskog parlamenta o razdoblju nakon Arapskog proljeća: smjernice za budućnost regije MENA (2018/2160(INI)) na mrežnoj stranici http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2019-0077_HR.html (08. 06. 2019.)

14 Directive of the European Parliament and of the Council on combating terrorism and replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA on combating terrorism, 02. 12. 2015.

15 Službeni list Europske unije, L 88/6 -21, 31.03.2017.

16 Ibidem

međunarodna organizacija na činjenje ili nečinjenje bilo koje radnje ili kako bi se ozbiljno destabilizirale ili uništile temeljne političke, ustavne, gospodarske ili društvene strukture neke zemlje ili međunarodne organizacije.¹⁷

Slijedom navedenih kronološko/metodički međunarodno političkih i pravno-povijesnih okolnosti navedenih u ovom poglavlju, a koje ćemo staviti u korelaciju u slijedećem poglavlju s hrvatskom pravno-povijesnim aktivizmom u borbi protiv terorizma, jasno možemo u ovom dijelu rada zaključiti da se Europsko poimanje borbe protiv terorizma razvijalo uporedno s razvojem međunarodnih događanja, a koji su (in)direktno utjecali na normativni/zakonodavni aktivizam Europske unije, a samim time i na sve druge države članice i one koje su to željele biti u smislu prihvaćanja samih akata Europske unije i harmoniziranja nacionalnog zakonodavstva s pravnim stečevinama Unije.

3. Hrvatski pravno-povijesni realiteti (pravno-povijesne činjenice) u borbi protiv terorizma

Realitet suvremene pravne borbe protiv terorizma u Republici Hrvatskoj moramo sagledavati u povijesnim okolnostima takve borbe i same činjenice nastanka državnosti Republike Hrvatske s početka 90-ih godina prošloga stoljeća. Stjecanje državnosti i želja pripadnosti zapadnoeuropskim (Europskoj ekonomskoj zajednici, Europskoj uniji, op.a.) civilizacijskim, političkim i pravnim vrijednostima, uz činjenicu utjecaja drugih okolnosti i činjenica (globalne borbe protiv terorizma, terorističkih napada po Europi) utjecati će na hrvatski normativni aktivizam i činjenicu unaprjeđivanja borbe protiv terorizma pravnim putem/pravnim mehanizmima. U tom smislu, s početcima državnosti, Republika Hrvatska s obzirom na realitet teritorijalnog ovladavanja, sigurnosnog stanja i geopolitičkih okolnosti u samom okružju donijet će 4. studenog 1992. godine Zakon o kaznenim djelima podrivačke i terorističke djelatnosti protiv državnog suvereniteta i teritorijalne cjelovitosti Republike Hrvatske¹⁸, kao i 22. ožujka 1993. godine pročišćeni tekst Krivičnog zakona¹⁹ u kojem će člankom 236. definirati pojam Terorizam;

„Tko u namjeri ugrožavanja ustavom utvrđenog državnoga i društvenog ustrojstva ili sigurnosti Republike Hrvatske izazove eksploziju ili požar, ili poduzme drugu općeopasnu radnju ili čin nasilja kojim je stvoren osjećaj nesigurnosti kod građana, kaznit će se zatvorom najmanje tri godine“.

17 Ibidem

18 Zakon o kaznenim djelima podrivačke i terorističke djelatnosti protiv državnog suvereniteta i teritorijalne cjelovitosti Republike Hrvatske, Narodne novine RH, 74/92

19 Pročišćeni tekst Krivičnog zakona Republike Hrvatske, Narodne Novine RH, 32/93

Paralelno s razvojem hrvatske državnosti i implementacija hrvatske političke strategije pripadnosti zapadnoeuropskim političkim, geopolitičkim, pravnim i sigurnosnim asocijacijama, Republika Hrvatska će 26. lipnja 1997. godine donijeti Zakon o sprječavanju pranja novca, kao i sam Pravilnik o načinu i rokovima obavješćivanja Ureda za sprječavanje pranja novca te načinu vođenja popisa prikupljenih podataka.²⁰ Razlog navođenja navedenog zakona leži u činjenici što su Zakon i Pravilnik bili usklađeni s odredbama Prve direktive Europskog parlamenta i Vijeća br. 91/308/EEC o prevenciji korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca²¹, te što će upravo kroz daljnji razvoj događaja u Europi i Svijetu i globalne borbe protiv terorizma, pranje novca u svrhu financiranja terorizma kao kazneno djelo dobiti novu dimenziju u europskom i hrvatskom pravnom kontekstu.

Upravo nova dimenzija pozicioniranja terorizma u hrvatskom nacionalnom zakonodavstvu u odnosu na europske pravne stečevine, dogoditi će se 1997. godine donošenjem novog Kaznenog zakona, gdje će u poglavlju Protudržavni terorizam, člankom 141. biti propisano:

„Tko s ciljem ugrožavanja ustavnog ustrojstva ili sigurnosti Republike Hrvatske prouzroči eksploziju ili požar, ili kakvom općeopasnom radnjom ili sredstvom izazove opasnost za živote ljudi ili imovinu, ili izvrši otmicu neke osobe ili počini neko drugo nasilje na području Republike Hrvatske ili prema njezinu građaninu, i time prouzroči osjećaj osobne nesigurnosti kod građana, kaznit će se kaznom zatvora najmanje tri godine“, kao i člankom 169. stavkom 1. istog zakona u poglavlju Međunarodni terorizam biti propisano: „Tko s ciljem da naškodi stranoj državi ili međunarodnoj organizaciji prouzroči eksploziju ili požar ili kakvom općeopasnom radnjom ili sredstvom izazove opasnost za ljude ili imovinu ili izvrši otmicu neke osobe ili počini neko drugo nasilje, kaznit će se kaznom zatvora najmanje tri godine.“²²

Razvoj događaja na globalnoj političkoj sceni s početka 21. stoljeća, prvenstveno misleći o događajima od 11. rujna 2001. godine uzrokovat će pravnu i političku reakciju i Europske unije u globalnoj borbi protiv terorizma. U tom smislu normativna reakcija Europske unije nakon navedenog događaja reflektirati će se i kroz donošenje akata od strane Republike Hrvatske s kojima će se ista u potpunosti normativno identificirati s Europskom unijom. Normativna identifikacija ili sama

20 Zakon o sprječavanju pranja novca, Narodne Novine RH, 69/97 i Pravilnik o načinu i rokovima obavješćivanja Ureda za sprječavanje pranja novca te načinu vođenja popisa prikupljenih podataka, Narodne novine RH, 114/97

21 Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering, Official Journal of the European Communities No L 166/77

22 Kazneni zakon Republike Hrvatske, Narodne Novine RH, 110/97

transplantiranost pravnih normi Europske unije u hrvatski pravni okvir, upravo kroz globalni rat protiv terorizma²³ iznjedrit će dualizam pravne i političke odgovornosti u istom ratu od strane Republike Hrvatske prema zapadnoeuropskim civilizacijskim krugovima; kao prvo pripadnost međunarodnoj borbi protiv terorizma, a kao drugo usklađivanje hrvatskog zakonodavnog okvira s europskim pravnim stečevinama i pravnim okvirom u borbi protiv terorizma, što će u konačnici upravo činiti ispunjenje dijela pregovaračkog poglavlja 24 u postupku pristupanja članstvu Europskoj uniji. U tom smislu nastavno na Rezoluciju 1373 Vijeća sigurnosti i samu implementaciju iste, Republika Hrvatska je putem Ministarstva vanjskih poslova iniciralo osnivanje Međuresorske radne skupine za praćenje nacionalne provedbe navedene rezolucije, dok je Vlada Republike Hrvatske u tom smislu donijela Odluku kojom je i osnovana takva Međuresorska radna skupina 22. studenog 2001.²⁴, kao i to da je od strane iste 24. prosinca 2001. godine donijet Zaključak kojom se nadležna tijela obvezuju samostalno pokrenuti legislativnu proceduru u skladu s Rezolucijom 1373.

U daljnjoj hrvatskoj „pravnoj borbi protiv terorizma“, a u kontekstu hrvatskog približavanja zapadnoeuropskim pravnim vrijednostima, Republika Hrvatska će paralelno s navedenim europskom pravnom borbom protiv terorizma 19. ožujka 2002. donijeti Strategiju nacionalne sigurnosti uz koji će se prikazati politički smjer iste („sadašnje geopolitičke pozicije Republike Hrvatske – koju obilježava odlučno nastojanje za približavanjem i ulaskom u euro-atlantske i europske sigurnosne organizacije...Širenje Europske unije i NATO-a predstavlja za Hrvatsku najznačajniji međunarodni proces. Pristupanje objema integracijama jest jedan od najvažnijih nacionalnih ciljeva. Hrvatska u potpunosti dijeli i podupire vrijednosti i ciljeve na kojima su EU i NATO utemeljeni“).²⁵Također, u istom nacionalnom dokumentu, u poglavlju „Sigurnosno okružje i izazovi Republike Hrvatske“ definiran je pojam terorizma, kao i sama hrvatska borba protiv istog ; „Terorizam kao globalna prijetnja najizravnije naglašava važnost načela nedjeljivosti sigurnosti. Mada se na njegovu opasnost učestalo i sustavno upozoravalo u protekloj dekadi, stvarnim je globalnim izazovom terorizam postao nakon napada na Sjedinjene Američke Države, 11. rujna 2001. Bez odgovarajuće suradnje čitave međunarodne zajednice, terorizam kao globalna prijetnja neće biti iskorijenjen. Iako nije izravno ugrožena, Hrvatska u potpunosti podupire napore i ciljeve Međunarodne antiterorističke koalicije, predvođene Sjedinjenim Američkim Državama. Hrvatska, sukladno s vlastitim mogućnostima, u koordiniranim

23 Rezolucija 1373 Vijeća sigurnosti UN-a od 28. 09. 2001. godine

24 Odluka Vlade Republike Hrvatske o osnivanju Međuresorske radne skupine za praćenje nacionalne provedbe Rezolucije 1373 VS, Narodne Novine RH, 104/01

25 Strategija nacionalne sigurnosti Republike Hrvatske, Narodne Novine RH, 32/02

naporima s međunarodnom zajednicom, Koaliciji pruža aktivnu potporu. Riječ je o strateškom opredjeljenju za zajedničke vrijednosti, ciljeve i sredstva“.²⁶

Ispunjenost navedenim formalnim uvjetima pristupa međunarodnoj/globalnoj borbi protiv terorizma, a na osnovama međunarodnog prava (kao i europskog javnog prava), Republika Hrvatska će kroz otvaranje pristupnih pregovora o pristupanju Europskoj uniji, kao i ispunjenjem svih uvjeta za pojedino poglavlje, konkretno Poglavlje 24 iznijeti pregovaračko stajalište o navedenom poglavlju za Međunarodnu konferenciju o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji 10. travnja 2008. godine u kojem će navesti: „Pristup Hrvatske u suzbijanju međunarodnog terorizma u potpunosti odgovara prioritetima sadržanim u tzv. četiri stupa Protuterorističke strategije EU od 1. prosinca 2005“.²⁷ U istom dokumentu navedeno je da su glavne strateške postavke u borbi protiv terorizma sadržane u Strategiji nacionalne sigurnosti, Kaznenom zakonu, Zakonu o kaznenom postupku, te da je Republika Hrvatska stranka 12 međunarodnih antiterorističkih konvencija i protokola navedenih u Dodatku Zajedničkog stajališta Vijeća 2001/930/ZVSP od 27. prosinca 2001. o borbi protiv terorizma.

Razvoj terorističkih događaja u Europi, kao i činjenica same političke želje hrvatskog preuzimanja europskih pravnih stečevina i ispunjenost uvjeta iz Poglavlja 24 i samog potpoglavlja Terorizam, utjecati će na daljnje normativne/političke odluke od strane Republike Hrvatske. Prvenstveno u smislu donošenja od strane Vlade Republike Hrvatske Zaključka kojim se donosi Nacionalna strategija za prevenciju i suzbijanje terorizma i gdje se određuje opći okvir djelovanja u borbi protiv terorizma, te se daju smjernice za unaprjeđivanje postojećih i razvoj novih mjera, mehanizama i instrumenata prevencije i suzbijanja terorizma. U istom dokumentu se navodi da Nacionalna strategija podupire i usklađenja je s ciljevima i vrijednostima koji su zacrtani u Globalnoj protuterorističkoj strategiji Ujedinjenih naroda i Protuterorističkoj strategiji Europe unije, kao i drugim temeljnim protuterorističkim dokumentima iz okvira rada UN, EU, NATO-a, OSCE-a i Vijeća Europe.²⁸ Nadalje, izmjenom Kaznenog zakona u prosincu 2008.

26 Ibidem

27 Vlada Republike Hrvatske, putem Koordinacije za vođenje pregovora o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji iznijet će službeno Pregovaračko stajalište Republike Hrvatske za Međuvladinu konferenciju o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji za poglavlje 24. „Pravda, sloboda i sigurnost“ od 10. travnja 2008., <http://www.mvep.hr/custompages/static/hrv/files/pregovori/4/24.pdf> (12. 06. 2019.)

28 Nacionalna strategija za prevenciju i suzbijanje terorizma Republike Hrvatske, Narodne Novine RH, 139/08 i Izvješće o ispunjavanju obveza iz poglavlja 24. – Pravda, sloboda i sigurnost za razdoblje od 11. travnja 2008. godine (Predaja pregovaračkog stajališta za poglavlje 24 Predsjedništva EU) do listopada 2010. godine, Zagreb, listopad 2010., str. 27.

godine²⁹ Republika Hrvatska u potpunosti će uskladiti svoje zakonodavstvo s EU definicijom terorizma, odnosno definicija terorizma će se uskladiti s Okvirnom odlukom 2002/475/PUP od 13. lipnja 2002. godine o borbi protiv terorizma, te će se iste godine (2008., op. a.) donijeti i Zakon o sprječavanju pranja novca i financiranju terorizma.³⁰

Upravo kroz navedenu normativno uređenje borbe protiv terorizma primjećujemo interakciju međunarodnih i unutarnjopolitičkih okolnosti s političkim i pravnim aktivizmom, tj. povezivost akcije i reakcije, a što će imati u konačnici za cilj ispunjenost formalnih uvjeta iz pristupnih pregovara i sam hrvatski primitak u punopravno članstvo Europske unije. Povijesni slijed događanja i interakcije između terorističkih događaja u Europi nakon Arapskog proljeća 2010./2011. godine i samog zatvaranja u drugoj polovici svih poglavlja iz pristupnih pregovora, utjecati će na daljnji pravni/normativni i politički aktivizam Republike Hrvatske u borbi s terorizmom, a sve u skladu s međunarodnopravnim aktima, prvenstveno s pravnim stečevinama Europske unije. U svrhu dokazivanja navedenog, Republika Hrvatska će već novim Kaznenim zakonom od 2011. godine definirati kaznena djela terorizma, financiranje terorizma, javnog poticanja na terorizam, novačenja za terorizam, obuka za terorizam kao i samo terorističko udruženje.³¹

Utjecaj Arapskog proljeća, europska pravna borba protiv terorizma, kao i sama provedba nacionalni akata koji u sebi inkorporiraju „borbu protiv terorizma“, najvidljivije će biti prikazano kroz Akcijski plan Vlade Republike Hrvatske za prevenciju i suzbijanje terorizma u kojem će se nedvosmisleno i precizno odrediti svi mehanizmi, kao i normativno uređenje terorizma i protuterorizma.³² Upravo dokaz navedenoj tvrdnji možemo vidjeti u podnaslovu/poglavlju Akcijskog plana u kojem se navodi: „Obaveze Republike Hrvatske u protuterorističkom kompleksu imaju dvojako izvorište: nacionalno zakonodavstvo te norme i odredbe međunarodnih dokumenata koje je Republika Hrvatska prihvatila ili su u postupku prihvaćanja. Trenutni pravni okvir za prevenciju i suzbijanje terorizma čine norme međunarodnog prava i zakonodavstvo Republike Hrvatske. Pravni okvir prevencije i suzbijanja terorizma ne čine samo oni zakoni i propisi koji direktno apostrofiraju terorizam već i svi oni zakoni, uredbe, pravilnici i drugi pravni akti koji se tiču uloge, funkcioniranja, i suradnje pojedinih subjekata protuterorističkog sustava Republike Hrvatske koji u okviru ukupnog sustava nacionalne (i međunarodne) sigurnosti djeluju kako na međunarodnoj tako i na

29 Izmjene i dopune Kaznenog zakona Republike Hrvatske, Narodne Novine RH, 152/08

30 Zakon o sprječavanju pranja novca i financiranju terorizma, Narodne Novine RH, 87/08

31 Kazneni zakon Republike Hrvatske, Narodne Novine RH, 125/11

32 Akcijski plan za prevenciju i suzbijanje terorizma, Narodne Novine RH, 136/12

nacionalnoj razini“.³³ Iako je u samom Akcijskom planu u potpoglavlju „Zakonodavstvo Republike Hrvatske“ (misli se na sve pravne akte i zakonodavni okvir Republike Hrvatske u kojem je propisana na bilo koji način prevencija i suzbijanje terorizma, op.a.) propisan cjelokupni zakonodavni okvir Republike Hrvatske u smislu prevencije i suzbijanja terorizma na nacionalnoj osnovi, bez obzira na pristupanje Republike Hrvatske Europskoj uniji 1. srpnja 2013. godine, činjenica učestalosti terorističkih napada u Europi (Pariz 2015, Kopenhagen 2015., op.a.) utjecati će na daljnje pravne korake u prevenciji i suzbijanju terorizma.

Također činjenica masovnog priljeva izbjeglica i migranata „Balkanskom rutom“ na istočne granice Republike Hrvatske tijekom 2015. i s početka 2016. godine³⁴, a koje se ujedno zbog geografskog položaja mogu smatrati rubnim granicama Europske unije, utjecat će na hrvatski normativni aktivizam. Iako Republika Hrvatska nije dijelom Schengenskog sporazuma, ista će većini izbjeglica i migranata poslužiti kao tranzitna zemlja prema zapadnim zemljama Europske unije. Takva činjenica, neće utjecati na hrvatsko sigurnosno postupanje, a koje će se odnositi kako na zaštitu nacionalne sigurnosti, tako i samu hrvatsku zaštitu od terorizma. U tom smislu Republika Hrvatska donijet će 24. lipnja 2015. godine Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti gdje implementirati sve direktive i uredbе Europske unije koje se odnose po pitanju azila, tražitelja međunarodne zaštite, stranaca pod supsidijarnom zaštitom i stranaca pod privremenom zaštitom.³⁵ Navedenim zakonom, člankom 30. i 31. upravo će se definirati razlozi zbog kojih bi se kroz priljev izbjeglica i migranata odbilo pravo na azil kao i pravo na supsidijarnu zaštitu.

Kako smo u uvodnom dijelu ovog rada i istraživanja naglasili da pravno normiranje borbe protiv terorizma kauzalno je povezano kako po pitanju zaštite nacionalne sigurnosti u nacionalnom značenju, tako i u europskom kontekstu, Vlada Republike Hrvatske će stoga 7. listopada 2015. godine donijeti Nacionalnu strategiju za prevenciju i suzbijanje terorizma u kojoj će se upravo potvrditi zaštita nacionalne sigurnosti, mjere borbe protiv terorizma, tako i pružanje doprinosa međunarodnim protuterorističkim naporima; „Ciljeve u borbi protiv terorizma treba ostvariti provođenjem mjera prevencije, suzbijanja, mjera zaštite i saniranja štete od terorističkog napada, mjera kaznenog progona i procesuiranja osoba i subjekata povezanih s terorizmom, jačanjem međuinstitucionalne koordinacije i međunarodne suradnje..... usklađivanje nacionalnog kaznenog

33 Isto

34 O samom broju izbjeglica koji su prošli kroz Republiku Hrvatsku od početaka izbjegličke krize govori Ranko Ostojić, ministar unutarnjih poslova Republike Hrvatske, <https://dnevnik.hr/vijesti/hrvatska/ranko-ostojic-kroz-hrvatsku-proslo-581-590-osoba---422446.html> (14. 06. 2019.)

35 Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, Narodne novine RH, 70/15

prava s međunarodnim konvencijskim pravom i pravnom stečevinom Europske unije u cilju učinkovitog kaznenog procesuiranja i sankcioniranja svih oblika planiranja, pripremanja, organiziranja i počinjenja svih kaznenih djela povezanih izravno ili neizravno s terorizmom uključujući i kaznena djela kibernetičkog kriminala povezana s terorizmom, kao i međunarodnih mjera ograničavanja vezanih uz terorizam“.³⁶

Evaluacija normativne borbe protiv terorizma na nacionalnoj razini uslijed daljnjih terorističkih napada u Europi (Manchester, Stockholm, London, Berlin)³⁷, kao i odljevom stranih državljana u rat u Siriji dobit će novu dimenziju borbe u smislu donošenja Izmjena i dopuna Kaznenog zakona Republike Hrvatske, a koji će biti u kauzalnoj interakciji s Direktivom EU Parlamenta i Vijeća Europske unije od 15. ožujka 2017. godine o suzbijanju terorizma i zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/475/PUP i o izmjeni Odluke Vijeća 2005/671/PUP. Izmjene i dopune Kaznenog zakona upravo će slijediti tu preporuku i daljnje modificirati činjenični opis kaznenih djela vezanih uz kaznena djela: financiranje terorizma, novačenje za terorizam, obuka za terorizam, putovanje u svrhu terorizma.³⁸ Iz navedeno vidljive interakcije između akcije (terorističkih događaja i europskog odgovora) i reakcije (hrvatski normativni odgovor), hrvatski pravno-politički realitet u borbi protiv terorizma ref lektirati će se i kroz usvojenu Strategiju nacionalne sigurnosti Republike Hrvatske. U navedenoj Strategiji borba proti terorizmu „provodit će se integriranim pristupom i međuresornom suradnjom, primjenom mjera prevencije, suzbijanja, zaštite i kaznenog progona te jačanjem međunarodne suradnje“³⁹, čime nedvojbeno uočavamo na kojim mehanizmima se daje naglasak u borbi protiv terorizma. Nastavno na takva promišljanja i činjenice, a u smislu praćenja suvremenih europskih trendova u borbi protiv terorizma, Zakon o sprječavanju pranja nova i financiranja terorizma⁴⁰ biti će posljednji od pravnih mjera i mehanizama u suvremenoj pravnoj povijesnoj borbi Republike Hrvatske protiv terorizma.

Slijedom kronološki iznijetih činjenica o hrvatskoj pravno-povijesnoj borbi protiv terorizma, nedvojbeno je da suvremena hrvatska pravna borba protiv

36 Nacionalne strategije za prevenciju i suzbijanje terorizma, Odluka Vlade Republike Hrvatske, 07. 10. 2015., Narodne Novine RH, 108/15

37 O kronologiji terorističkih napada u Europi, a koji će utjecati na normativni aktivizam međunarodne zajednice, tako i same Republike Hrvatske vidi više u dnevnom tisku „Večernji list“ pod naslovom „Ovo je 14 terorističkih napada u Europi posljednjih 10-ak godina, <https://www.vecernji.hr/vijesti/ovo-je-14-najgorih-teroristickih-napada-u-europi-u-zadnjih-10-ak-godina-1189084> (14. 06. 2019.)

38 Izmjene i dopune Kaznenog zakona Republike Hrvatske, Narodne Novine RH, 118/18

39 Strategija nacionalne sigurnosti Republike Hrvatske, Narodne Novine RH, 73/17

40 Zakon o sprječavanju pranja novca i financiranju terorizma, Narodne Novine RH, 108./17

terorizma započinje s 11. rujna 2001. godinom i terorističkim napadom na Sjedinjene Američke Države. Taj događaj je ključan za razvoj normativnog aktivizma u polju borbe protiv terorizma jer će se upravo hrvatski pravni okvir identificirati s međunarodnopravnim okvirom, a posebice s europskim pravnim stečevinama i europskim odrednicama u borbi protiv terorizma. Takva činjenica hrvatske harmonizacije zakonodavstva glede borbe protiv terorizma dogodit će se i prije službenog otvaranja poglavlja 24 Republike Hrvatske s Europskom unijom, a sama ispunjenost uvjeta iz istog poglavlja biti će koincidirana ranijim hrvatskim pravnim aktivizmom u međunarodnoj borbi protiv terorizma.

4. Zaključna promišljanja

Suvremena hrvatska pravno-povijesna borba protiv terorizma, uzimajući u obzir vremensko razdoblje od međunarodnog priznavanja hrvatske državnosti pa do kraja druge dekade dvadesetog stoljeća biti će spoj praćenja suvremenih geopolitičkih/političkih i pravnih okolnosti i samim time involviranosti međunarodnih/europskih pravnih odrednica u nacionalno hrvatsko zakonodavstvo. Involviranost međunarodnopravnih, a posebice europskih pravnih akata u hrvatski zakonodavno-pravni okvir biti će odraz dualističkog činjeničnog stanja, konkretno pripadnost zapadnoeuropskim pravnim i civilizacijskim vrijednostima i ujedno samim time hrvatsko ispunjavanje formalno-pravnih uvjeta da bi se pripalo takvim vrijednostima, tj. ispunjavanje uvjeta iz Poglavlja 24. Ispunjavanje uvjeta iz navedenog Poglavlja samim time biti će kauzalno povezano između borbe protiv terorizma na globalnoj osnovi i realiteta hrvatskog političkog i samim time pravnog aktivizma u smislu pripadnosti takvoj borbi. Takav politički aktivizam putem pravnog normativizma i samog povijesnog slijeda terorističkih događanja na globalnoj međunarodnoj razini i u Europi, kao i proklamirane globalne antiterorističke koalicije, u odnosu na hrvatski nacionalni zakonodavni prostor ref lektirati će se kroz hrvatsko prihvaćanje *acquis communautaire* Europske unije, čime uz ispunjavanje uvjeta iz Poglavlja 24 i svih ostalih Poglavlja Republika Hrvatska će stjeći punopravno članstvo u Europskoj uniji. Činjenica normativnog usklađivanja nacionalnih pravnih normi s međunarodnopravnim aktima koji pravno reguliraju borbu protiv terorizma kauzalno će biti povezano u nacionalnom značenju s odrednicama i samim pitanjem nacionalne sigurnosti. Povezivost s odrednicama i pitanjem nacionalne sigurnosti Republike Hrvatske u širem kontekstu i na suvremeno hrvatsko regionalno okruženje implicira se u činjenici da upravo susjedne zemlje koje imaju političku želju za ulaskom u Europsku uniju kroz svoja nacionalna zakonodavstva moraju normativno/zakonodavno također urediti pitanje nacionalne borbe protiv terorizma.

Stoga, suvremena (pravno povijesna) borba protiv terorizma od strane Republike Hrvatske, poglavito počevši od 2001. godine dokazuje pripadnost zapadnoeuropskim vrijednostima, a usklađivanje nacionalnog zakonodavstva s pravnim stečevinama Europske unije po pitanju navedene borbe ujedno utječe i na zaštitu nacionalnih interesa (nacionalne sigurnosti).

Literatura/References

Akcijski plan za prevenciju i suzbijanje terorizma, *Narodne Novine RH*. (2012). Br. 136.

Bilandžić, M. (2013). Terorizam i restrukturiranje društvene moći. *Polemos*, 16. 31.

Bulletin Quotidien Europe, Agence Europe, br. 8054, 6-8, <https://agenceurope.eu/en/bulletin/article/8054/1>

Bulletin EU, (2004). 21. 6. 2004., 7-8.

COUNCIL DECISION 2005/671/JHA of 20 September 2005 on the exchange of information and cooperation concerning terrorist offences Official Journal of the European Union, (2005). L 253/22, 23., 24., 29.9.

Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering, Official Journal of the European Communities No L 166/77

Direktiva (EU) 2017/541 Europskog parlamenta i Vijeća od 15. ožujka 2017. o suzbijanju terorizma i zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/475/PUP i o izmjeni Odluke Vijeća 2005/671/PUP. (2017).

Definicija terorizma putem mrežne stranice Europske komisije. https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/crisis-and-terrorism_en/.

Definicija terorizma putem mrežne stranice Europskog vijeća. <https://www.consilium.europa.eu/hr/policies/fight-against-terrorism/>.

Derenčinović, D. (2007). Nov i obzori suvremenog terorizma i antiterorizma. Akademija pravnih znanosti Hrvatske- Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.

Derenčinović, D. (2002). Oglеди o terorizmu i antiterorizmu. Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.

Directive of the European Parliament and of the Council on combating terrorism and replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA on combating terrorism. (2002).

Glavina, M., & Banović, Š.R. (2017). Terorizam - kontekst, financiranje i ekonomske posljedice. *Pravnik*, 51, 1 (102). 43.

<https://dnevnik.hr/vijesti/hrvatska/ranko-ostojic-kroz-hrvatsku-proslo-581-590-osoba---422446.html>

Izmjene i dopune Kaznenog zakona Republike Hrvatske, *Narodne Novine RH*, (2008). Br. 152.

Izmjene i dopune Kaznenog zakona Republike Hrvatske, *Narodne Novine RH*, (2018). Br. 118.

Izješće Odbora za vanjske poslove Europskog parlamenta o razdoblju nakon Arapskog proljeća - smjernice za budućnost regije MENA. (2018). (2160(INI)), http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2019-0077_HR.html.

Kazneni zakon Republike Hrvatske, *Narodne Novine RH*, (1997). Br. 110.

Kazneni zakon Republike Hrvatske, *Narodne Novine RH*, (2011). Br. 125.

Kopenhaški kriteriji. https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/policy/conditions-membership_en.

Lutz, J.M., Lutz, B.J. (2010). Democracy and Terrorism. *Perspectives on Terrorism, journal of the Terrorism Research Initiative and the Center for Terrorism and Security Studies*, Volume 4, Issue 1. str. 63.

Nacionalna strategija za prevenciju i suzbijanje terorizma Republike Hrvatske. *Narodne Novine RH*, (2008). Br. 139.

Nacionalne strategije za prevenciju i suzbijanje terorizma, Odluka Vlade Republike Hrvatske, 7. listopada 2015., *Narodne Novine RH*, (2015). Br. 139.

Odluka Vlade Republike Hrvatske o osnivanju Međuresorske radne skupine za praćenje nacionalne provedbe Rezolucije 1373 VS. *Narodne Novine RH*, (2001). Br. 104.

Official Journal of the European Communities, No L 166/77.

Pravilnik o načinu i rokovima obavješćivanja Ureda za sprječavanje pranja novca te načinu vođenja popisa prikupljenih podataka, *Narodne novine RH*, (1997). Br. 114.

Pregovaračko stajalište Republike Hrvatske za Međuvladinu konferenciju o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji za poglavlje 24. „Pravda, sloboda i sigurnost“ (2008). 10. travnja 2008., <http://www.mvep.hr/custompages/static/hrv/files/pregovori/4/24.pdf>

Pročišćeni tekst Krivičnog zakona Republike Hrvatske, *Narodne Novine RH*,(1993). Br. 32.

Rezolucija 1373 Vijeća sigurnosti UN-a. (2001). od 28. rujna.

Službeni list Europske unije, Službeni list Europskih zajednica, (2002). 19/ Sv. 9., L 164/3., ht t ps://eur-lex.europa.eu/legalcontent/HR/TX T/PDF/?uri=CELEX:32002F0475& amp;from=FR .

Službeni list Europske unije, (2017). L 88/6 -21.

Strategija nacionalne sigurnosti Republike Hrvatske.*Narodne Novine RH*, (2002). Br. 32.

Strategija nacionalne sigurnosti Republike Hrvatske. *Narodne Novine RH*,(2017). Br. 73.

Teroristički napad u Madridu.<https://www.nytimes.com/2004/03/12/world/bombings-in-madrid-the-attack-10-bombs-shatter-trains-in-madrid-killing-192.html>.

Teroristički napad u Londonu.<https://www.gov.uk/government/publications/report-into-the-london-terrorist-attacks-on-7-july-2005>.

Turkalj, K. (2002). Borba protiv terorizma na razini Europske unije. *Hrvatska pravna revija, Zagreb*, listopad. 1.

Vijeće Europske unije. St rategija Europske unije za borbu protiv terorizma. ht t ps://register.consilium.europa.eu/doc/sr v?l=EN& amp;f=ST%2014469%202005%20REV%204.

Zakon o sprječavanju pranja novca, *Narodne novine RH*, (1997). Br. 69.

Zakon o sprječavanju pranja novca i financiranju terorizma, *Narodne Novine RH*, (2008).Br. 87.

Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, *Narodne novine RH*, (2015). Br. 70.

Zakon o sprječavanju pranja novca i financiranju terorizma, *Narodne Novine RH*, (2017). Br. 108.

Tomislav Dagen, PhD

Secretary, Academy of Arts and Culture, Osijek

Josip Juraj Strossmayer University in Osijek,

Republic of Croatia

**LEGAL-HISTORICAL CIRCUMSTANCES OF THE LEGAL (POLITICAL)
ACTIVISM IN THE FIGHT AGAINST TERRORISM IN CONTEMPORARY
LEGAL HISTORY OF THE REPUBLIC OF CROATIA**

Summary

*Considering the contemporary legal (normative) forms of combating terrorism in the European Union, it is unquestionable that behind every action (including a political one) there is a legal basis/foundation on which such action is based. Certain historical events from the end of the 20th century and the beginning of the 21st century, both in the world and in the European Union, as well as in the Republic of Croatia, prompted causality between the historical events/political decisions and legal standardisation/legal activism in the fight against terrorism. Normative regulation of the fight against terrorism will in (directly) reflect on the political action and normative regulation of the fight against terrorism even after the EU accession, due to the commonly known “war against terrorism”, the “Arab Spring”, and the occurrence of terrorist attacks in Europe, as well as the process of the EU accession and the EU membership. Normative regulation of the fight against terrorism, will have a multi-faceted role, considering the example of the Republic of Croatia from the legal-historical perspective. Firstly, it implies belonging to the global/European group of countries which normatively regulate the fight against terrorism; secondly, it implies harmonising Croatian legal standards which regulate the issue of combating terrorism with *acquis communautaire* of the European Union during the Croatia’s EU accession process; and thirdly, legal standardisation of the fight against terrorism is causally linked to national security, as well as to the security of the European Union and the neighbouring countries of the Republic of Croatia.*

Key words: *Terrorism, Legal standards, Legal Regulation of the Fight against Terrorism, National Security.*

Dr Danijela Spasić,*
Docent Kriminalističko-policijskog Univerziteta,
Beograd

Dr Ivana Radovanović,*
Docent Kriminalističko-policijskog Univerziteta, Beograd

pregledni naučni rad
doi:10.5937/zrpfni1983145S

UDK: 343.344:343.54/.55(497.11)
Rad primljen: 28.06.2019.
Rad prihvaćen: 11.09.2019.

KONTEKST ZAŠTITE OD NASILJA U PORODICI I ZLOUPOTREBE ORUŽJA – ZAKONODAVNI OKVIR I REZOLUCIJA 1325 U SRBIJI**

...” Is the true on the violence – in the weapon?”

Apstrakt: Kreirajući dizajn ovog istraživanja, autori su pošli od činjenice da se, od preko 850 miliona primeraka malokalibarskog i lakog vatrenog oružja danas u svetu, više od dve trećine nalazi u rukama privatnih vlasnika, najčešće muškaraca, i sakriveno je u domovima. Istovremeno, posedovanje vatrenog oružja predstavlja jednu od najizrazitijih manifestacija kulture maskuliniteta, nasilja i tradicionalizma, pri čemu rasprostranjenost nelegalnog i legalnog vatrenog oružja ima značajne rodne implikacije i karakteristike. Zato je kao cilj istraživanja postavljeno identifikovanje načina na koji vatreno oružje utiče na obim i karakteristike nasilja u porodici. Metodološki pristup problemu istraživanja podrazumevao je pravnu analizu zakonodavnog okvira u ovoj oblasti u kontekstu primene Rezolucije 1325 Saveta bezbednosti

* danijela.spasic@kpu.edu.rs
ivana.radovanovic@kpu.edu.rs

** Rad je nastao kao rezultat realizovanja naučnoistraživačkog projekta pod nazivom *Bezbednost i zaštita organizovanja i funkcionisanja vaspitno-obrazovnog sistema u Republici Srbiji (osnovna načela, principi, protokoli, procedure i sredstva)*. Projekat finansira Ministarstvo nauke, prosvete i tehnološkog razvoja Republike Srbije (br. 47017), a realizuje Fakultet bezbednosti Univerziteta u Beogradu.

** Rad je bio prihvaćen za prezentovanje na Međunarodnoj naučnoj konferenciji „Pravo i multidisciplinarnost“, koju je organizovao Pravni fakultet u Nišu, 12. aprila 2019. godine, pod naslovom „Vatreno oružje i nasilje u porodici – zakonodavni okvir i Rezolucija 1325 u Srbiji“.

Ujedinjenih nacija (SB UN) „Žene, mir i bezbednost“ u Republici Srbiji. Hipo- tetički okvir istraživanja temelji se na opštoj pretpostavci da postojeća zakonska rešenja nisu dovoljno jak garant sprovođenja Akcionog plana za primenu Rezolucije 1325 u Srbiji (2017–2020), odnosno uspeha na sprečavanju i suzbijanju nasilja u porodici, a posebno ubistava u kontekstu porodičnih i partnerskih odnosa.

Primena Rezolucije 1325 u Srbiji, kada je u pitanju (zlo)upotreba vatrenog oružja i nasilje u porodici, zaštita, pomoć i podrška ženama iz diskriminiranih grupa, odvijaće se u ambijentu kojeg, u zakonodavnom smislu, definišu dva zakona: Zakon o oružju i municiji i Zakon o sprečavanju nasilja u porodici. Međutim, opšti je zaključak istraživanja da formulisane politike i postavljeni zakonodavni okvir ne uključuju rodni aspekt u dovoljnoj meri i ne prepoznaju različite bezbednosne potrebe muškaraca i žena, dečaka i devojčica.

Ključne reči: *nasilje u porodici, zaštita, vatreno oružje, zakon, Akcioni plan, Rezolucija 1325.*

1. Uvodna razmatranja

1.1. Vatreno oružje u kontekstu nasilja u porodici – globalni pokazatelji

Od oko procenjenih 850 miliona primeraka malokalibarskog i lakog vatrenog oružja (*SALW – Small Arms and Light Weapons*) danas u svetu, više od dve trećine se nalazi u rukama privatnih vlasnika, najčešće muškaraca, i sakriveno je u domovima. Termin *malokalibarsko oružje i lako naoružanje (SALW)* odnosi se na konvencionalno oružje koje je relativno jeftino i lako dostupno, jednostavno za upotrebu i održavanje. Ono predstavlja široko rasprostranjenu pretnju za bezbednost država, zajednica i pojedinaca, i obuhvata širok spektar oružja, uključujući revolvere, puške, puškomitraljeze, mitraljeze, granatne bacače, prenosivo protivtenkovsko i protivavionsko oružje i raketne bacače, kao i bacače projektila kalibra manjeg od 100 mm. To je osnovno oružje koje se koristi u većini sukoba i oružanog nasilja (Kotarlić, Joksimović, 2015: 252).

Posedovanje vatrenog oružja predstavlja jednu od najizrazitijih manifestacija kulture maskuliniteta, nasilja i tradicionalizma (Cukier, 2002) i ima značajne rodne implikacije i karakteristike. To potvrđuju i statistički podaci prema kojima su muškarci, posebno mlađi muškarci,

češće i žrtve i počinioci incidenata sa upotrebom vatrenog oružja – na globalnom nivou, u periodu od 2010. do 2016. godine, muškarci i dečaci čine 84% žrtava smrtonosnog nasilja.¹ Međutim, žene su više puta žrtve nego počinioci, a takođe su u daleko većem riziku da budu povređene ili ubijene od strane svojih intimnih partnera nego što je to slučaj kod muškaraca. Gotovo podjednako su ugrožene u ratnim i mirnodopskim uslovima. Žene u svom posedu imaju neuporedivo manje komada oružja i gaje izrazito negativan stav prema njegovom posedovanju.

Od procenjenih 66.000 ubistava na godišnjem nivou u kojima su žene i devojčice žrtve, oko 40% je počinjeno vatrenim oružjem, ali se ono daleko više koristi za zastrašivanje i vršenje prinude/nasilja nad ženama (Racovita, 2015). Ovaj uticaj oružja teško je prikazati kroz kvantitativne podatke jer se najčešće odigrava u intimnom porodičnom ili partnerskom okruženju i uglavnom ostaje skriven za nadležne institucije. Dok su muškarci češće žrtve incidenata koji se odigraju na javnom mestu, žene će pre nastradati u porodičnom okruženju (koje treba da bude, i najčešće se doživljava, kao prostor bezbednosti), i to od strane intimnog partnera (Mankowski, 2013: 14). Takođe, postoji veća verovatnoća da će oružje u kući biti upotrebljeno za povređivanje i zastrašivanje ženskih članova domaćinstva nego za zaštitu domaćinstva od spoljnog ugrožavanja (Del Frate, 2015: 131). Smrtonosno nasilje prema ženama najčešće nije zaseban incident, već predstavlja kulminaciju dugotrajnog nasilja koje se okončava smrtnim ishodom. Približno svako sedmo ubistvo u svetu vrši se u okviru partnerskog odnosa, a u polnoj strukturi izvršilaca muškarci su 4 puta zastupljeniji (Spasić, Kolarević, Luković, 2017). Širom sveta, većina žena koje su lišene života stradale su upravo od svojih aktuelnih ili bivših partnera. Asimetrična zastupljenost polova u strukturi žrtava i izvršilaca ukazuje da je ubistvo u partnerskom odnosu rodno određena pojava (Simeunović Patić, Kesić, 2016).

U analizi sprovedenoj u 26 zemalja sa visokim i 10 zemalja sa srednjevisokim primanjima stanovnika, *Hemenvej i Miler* dokumentovali su jasnu povezanost između stepena dostupnosti vatrenog oružja i stope ubistava – „tamo gde je oružje dostupnije ima više ubistava“ (Hemenway, Miller, 2000). U Sjedinjenim Američkim Državama (SAD), koje imaju jednu od najviših stopa vlasništva nad oružjem, 84% svih ubijenih žena ubijeno je vatrenim oružjem,

1 *A Gender Analysis of Violent Deaths, Small Arms Survey*, Research Notes, Number 63, November 2016, Preuzeto 20. 6. 2019.

http://www.smallarmssurvey.org/fileadmin/docs/H-Research_Notes/SAS-Research-Note-63.pdf

što je dvostruko više od globalnog proseka (UNODC, 2013).² Verovatnoća da će „žena prema kojoj je izvršeno nasilje biti ubijena od strane nasilnika (aktuelnog ili bivšeg partnera) je pet puta veća ako on poseduje vatreno oružje“ (Mankowski, 2013).

Što se tiče samoubistava koja se izvrše vatrenim oružjem, prema podacima iz detaljnih tablica mortaliteta za Evropu (WHO, UNDP, UNODC, 2014), koje obuhvataju 33 evropske zemlje, Republika Srbija je treća po visini stope samoubistava vatrenim oružjem na 100.000 stanovnika. Samoubistvo je takođe rodno određeno, a apsolutnu većinu žrtava samoubistva vatrenim oružjem čine muškarci (96%) (Duquet, Van Alstein, 2015: 24). U bliskoj vezi sa stopom samoubistava među muškarcima je i obrazac *ubistvo – samoubistvo*, u kojem „počinilac ubija jednu ili više osoba, a potom u kratkom vremenskom periodu počinu samoubistvo“. Istraživanja potvrđuju da se to najčešće događa u kontekstu partnerskog nasilja ili nasilja u porodici (Shaw, 2013: 26).

Kada se govori o rodnom aspektu posedovanja vatrenog oružja, nije od presudne važnosti ni da li je ono legalno ili nelegalno, s obzirom na to da su žene neretko u većem riziku od zloupotrebe legalnog oružja nego nelegalnog. Zato suzbijanje ovog problema mora podjednako uključiti smanjivanje količine nelegalnog i legalnog vatrenog oružja u jednom društvu. Ipak, iako će žene pre nego muškarci pružiti podršku merama za kontrolu pristupa oružju, sam proces suzbijanja posedovanja nelegalnog vatrenog oružja je značajno obojen muškom dominacijom, što značajno utiče i na njegove rezultate (Cukier, 2002). Formulisanе politike ne uključuju rodni aspekt u dovoljnoj meri i ne prepoznaju različite bezbednosne potrebe muškaraca i žena, dečaka i devojčica. Ovakva situacija je prisutna i u čitavom regionu Jugoistočne Evrope (Božanić, 2016).³

1.2. Konceptualni i metodološki pristup istraživanju problema

Ovo istraživanje nema za cilj da prezentuje ili analizira različite konceptualne pristupe koji se tiču rodne dimenzije (zlo)upotrebe vatrenog oružja u kontekstu nasilja u porodici i u partnerskim odnosima, iako je multidisciplinarni pristup ovom problemu neophodan za

2 UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime) 2013. *Global Study on Homicide. Trends, Contexts, Data*. Vienna. Preuzeto 20. 6. 2019.

https://www.unodc.org/documents/gsh/pdfs/2014_GLOBAL_HOMICIDE_BOOK_web.pdf

3 Božanić, D. (2016). *Gender and SALW in South East Europe: Main Concerns and Policy Response* [Electronic version]. Belgrade: South Eastern and Eastern Europe Clearinghouse for the Control of Small Arms and Light Weapons. Preuzeto 20. 6. 2019.

http://www.seesac.org/f/docs/Armed-Violence/Gender_and_SALW_publication_eng-web.pdf

razumevanje njegove dinamike i specifičnosti. Mi ćemo se ovom prilikom baviti pojedinim rešenjima koje zakonodavni sistem države Srbije, ali i Akcioni plan za primenu Rezolucije 1325 „Žene, mir i bezbednost“ SB UN (2017–2020) predviđa kao odgovor na nasilje u porodici, odnosno na zloupotrebu vatrenog oružja.

Istraživanje je koncipirano tako da se na osnovu dostupnih podataka iz prethodnih istraživanja najpre identifikuju specifičnosti ovog problema u Srbiji, a potom analiziraju aktuelna rešenja koja predviđa zakonodavni okvir i Akcioni plan.

U Srbiji ne postoji jedinstvena statistička baza podataka koji se odnose ne samo na specifični kontekst nasilja u porodici (demografski status, relacija nasilnik-žrtva i dr.), nego i na rasprostranjenost i upotrebu vatrenog oružja. Iako je Zakon o sprečavanju nasilja u porodici predvideo formiranje Centralne evidencije koja se vodi u Republičkom javnom tužilaštvu, i treba da služi jačanju saradnje i koordinacije nadležnih organa, posle dve godine od početka primene Zakona, ova evidencija nije oformljena.

Zbog toga su kao izvori podataka za analizu korišćeni nalazi iz kvantitativnih i kvalitativnih istraživanja koja su realizovana u Srbiji u periodu od 2013. do 2018. godine – izveštaji o femicidu Mreže „Žene protiv nasilja“ (Mreža); istraživanja koja je sproveo SEESAC o rasprostranjenosti i kontroli vatrenog oružja na prostoru Zapadnog Balkana od 2000. godine do danas; zvanični, javno dostupni podaci Ministarstva unutrašnjih poslova (MUP) o registrovanom vatrenom oružju i rezultatima sprovedenih postupaka legalizacije (2003, 2007, 2015. i 2016. godine). U okviru pravne regulative analizom su obuhvaćeni zakonski i podzakonski propisi koji regulišu oblast upotrebe vatrenog oružja, odnosno nasilja u porodici. Za obradu dostupnih kvantitativnih podataka korišćena je metoda sekundarne analize, kvalitativni nalazi obrađeni su metodom analize sadržaja, a pravni propisi – pravnom analizom dokumenata.

2. Ubistva žena u kontekstu nasilja u porodici u Srbiji

Kao posledica oružanih sukoba na teritoriji bivše Jugoslavije i civilnih nereda u Albaniji tokom 1990-ih, broj komada oružja u legalnom i nelegalnom posedu građana Srbije početkom 2000-ih se drastično povećao. Veliki deo tog oružja je kasnije legalizovan i registrovan. U Srbiji se legalno, uz odgovarajuću dozvolu, mogu posedovati pištolji i lovačke puške. Nelegalno oružje obuhvata automatsko oružje, minsko-eksplozivna sredstva, prigušivače,

odnosno sve vrste oružja čije posedovanje zakon zabranjuje, ali i oružje čije je posedovanje dozvoljeno zakonom, ali za koje građanin nema uredno izdatu dozvolu (Djurđević Lukić, Tadić, Milić, 2015).⁴

Danas, dve i po decenije od završetka oružanih sukoba, i dalje postoji velika količina vatrenog oružja koje građani Srbije drže u kući. Istraživanja o malokalibarskom i lakom oružju⁵ sprovedena u balkanskim zemljama pokazuju da u Srbiji ima otprilike 2.047.300 komada vatrenog oružja u rukama građana, bilo u legalnom bilo u nelegalnom posedu. Nelegalno oružje često se dovodi u vezu sa aktivnostima kriminalnih grupa, ali je, neretko, i u posedu „običnih građana“ – ne postoje precizne kalkulacije, ali se procenjuje da je u Srbiji u nelegalnom posedu između 200.000 i 900.000 komada oružja (Djurđević-Lukić i dr., 2015). Podaci iz istraživanja koja su se bavila uticajem malokalibarskog oružja na nasilje u porodici, a koja su sprovedena u zemljama Zapadnog Balkana početkom 2000-ih, ukazuju na povezanost posedovanja nelegalnog vatrenog oružja i nasilja u porodici. Laka dostupnost malokalibarskog i lakog oružja, njegova nepoznata lokacija i ubojitost predstavljaju ozbiljnu pretnju za ličnu bezbednost pojedinaca, a u kontekstu nasilja u porodici posebno su ugrožene žene kao žrtve.

Postoji jasna veza između posedovanja nelegalnog oružja i nasilja u porodici, kao i nasilja u partnerskim odnosima. Na osnovu baze podataka Sekretarijata Ženevske deklaracije, od 48 država za koje su bili dostupni pouzdani podaci za period od 2007. do 2012. godine, Srbija je rangirana na sedamnaestom mestu po procentu žena ubijenih vatrenim oružjem (Geneva Declaration Secretariat, 2008). Podaci koje je prikupila Mreža pokazuju da je čak 45% žena žrtava partnerskog nasilja bilo ubijeno vatrenim oružjem u Srbiji 2015. godine. Procenjuje se da prisustvo vatrenog oružja povećava verovatnoću smrtnog ishoda za žene pet do dvanaest puta u poređenju sa slučajevima kada vatreno oružje nije korišćeno. Dakle, u praksi, posedovanje oružja u kući ne štiti žene, već ih izlaže riziku od smrtnog ishoda.⁶

Prema analizi natpisa u štampi koju su uradile ženske nevladine organizacije u Srbiji za potrebe nacionalne kampanje za borbu protiv nasilja u porodici još 2003. godine, pod nazivom *'Zašto nisu sa nama'*,

4 Sprovedeni postupci legalizacije kazali su da većinu vlasnika lakog I malokalibarskog oružja u Srbiji čine muškarci.

5 Pogledati na: <http://www.seesac.org>.

6 Solorano, I.V. *Oružje i nasilje u porodici*. Preuzeto 20. 6. 2019.

http://www.b92.net/info/moj_ugao/index.php?yyyy=2016&nav_category=166&nav_id=115467

te godine je 31 žena ubijena od strane muža ili partnera, dok je 60% svih ubistava počinjeno protiv nekog člana porodice (SEESAC, 2007). Svake naredne godine, sve do danas, broj žena ubijenih u porodično-partnerskom kontekstu kretao se između 20 i 40.

Prikupljanjem i analizom novinskih članaka i medijskih izveštaja, a u nedostatku centralne evidencije, Mreža, kojom koordinira Autonomni ženski centar iz Beograda, došla je do podatka da su, na primer, samo tokom 2016. godine na teritoriji Srbije ubijene 33 žene u porodično/partnerskom kontekstu (35 ubistava u 2015. godini). U Srbiji je tokom 2017. godine ubijeno najmanje 26 žena u porodično-partnerskom kontekstu. Pri iznošenju ove statistike uvek se naglašava da se radi o najmanjem mogućem broju, imajući u vidu da možda nisu svi slučajevi ubistava dospeli u medije, kao i da nema informacija o tome koliko žena je umrlo od posledica dugogodišnjeg trpljenja nasilja. U 2018. godini najmanje 30 žena ubijeno je od strane partnera ili člana porodice, a u istom periodu zabeleženo je 8 pokušaja ubistva žena u porodično partnerskom kontekstu. Prema navodima medija, svake godine zabeleži se, u proseku, 20 pokušaja ubistva i napada na žene od strane partnera ili člana porodice. U preko 20% slučajeva ubistvo je izvršeno oružjem u nelegalnom posedu, u isto toliko slučajeva izvršilac je imao oružje u legalnom posedu. Činjenica je i da se 5 od 9 žena koje su usmrćene vatrenim oružjem prethodno obraćalo nadležnim institucijama za zaštitu i pomoć.⁷

Mreža je u svojim kvantitativno-narativnim izveštajima o *femicidu*⁸ navela da su posedovanje oružja i pristup vatrenom oružju indikatori postojanja visokog rizika od smrtnog ishoda nasilja, te su u svetu odavno

7 Propusti u postupanju institucija uočeni su i u analizi 60 slučajeva, od kojih je 14 slučajeva ubistava žena, koju je sproveo Zaštitnik građana, i pri kojoj je utvrdio brojne propuste organa u zaštiti žena od nasilja u porodici i partnerskim odnosima. Pogledati: Zaštitnik građana (2014). *Poseban izveštaj Zaštitnika građana o primeni Opšteg i posebnih protokola za zaštitu žena od nasilja*. Preuzeto 20. 6. 2019. <http://www.ombudsman.rs/index.php/2012-02-07-14-03-33/4833-2016-07-28-08-59-32>

8 Termin «femicid» se odnosi na ubistvo žena samo zato što su žene. Kao takav, opisu je «mizogino ubijanje žena od strane muškaraca» i ukazuje na veliki broj ubistava žena koja su rezultat rodno zasnovanog nasilja» (Radford, Russell, 1992: 3; Bloom, 2008: 178). Ovo uključuje i «smrt zbog miraza» i «ubistvo zbog časti», partnersko ili s upru žničko nasilje, ubistvo sa silovanjem, ubistvo prostitutki, žensko čedomorstvo ili selektivni abortus, i druge smrti, koje se prema forenzičkim izveštajima, javljaju kao posledica nasilja prema ženama i devojkama samo na osnovu njihovog pola. Neki analitičari/ke opisuju femicid kao «broj smrti žena koje su uzrokovane polom žrtve» (Bloom, 2008: 178).

uvršteni među indikatore u liste za procenu bezbednosnih rizika u slučajevima nasilja u porodici.⁹

3. Legalizacija oružja kao pokušaj rešavanja problema

Prema *Posebnom protokolu za postupanje policijskih službenika u slučajevima nasilja nad ženama u porodici i u partnerskim odnosima*,¹⁰ policijski službenici koji postupaju po prijavi nasilja dužni su da "ispitaju da li je na mestu događaja korišćeno ili postoji oružje, te da se ono nasilnom licu oduzme". Procena i upravljanje bezbednosnim rizicima od strane tužilaca i predstavnika/ca drugih relevantnih institucija predviđena je i *Konvencijom Saveta Evrope protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici*,¹¹ čija je i Srbija potpisnica.

Istovremeno, demografija ubistava u porodici u kontekstu nasilja izvršenih vatrenim oružjem ukazala je, između ostalog, i na neophodnost procene zastupljenosti nelegalnog vatrenog oružja u Srbiji. Akcije prikupljanja oružja u nelegalnom posedu građana u zemljama Zapadnog Balkana sprovedene su u više navrata u kontekstu demobilizacije paravojnih formacija nakon sukoba, i kasnijih mera postkonfliktne rekonstrukcije usmerenih na opštu populaciju. Međutim, akcije prikupljanja nelegalnog oružja nisu bile praćene objavom analitičkih podataka nadležnih državnih organa o procenjenom broju nelegalnog oružja u posedu građana Srbije, o broju i posledicama incidenata povezanih sa (zlo)upotrebom oružja, polu i starosti žrtava i počinitelaca, najčešćim lokacijama i drugim informacijama koje bi pomogle u sagledavanju problema (Djurđević Lukić i dr., 2015).

9 Mreža „Žene protiv nasilja“ (2016). *FEMICID-Kvantitativno-narativni izveštaj za 2016. godinu*. Preuzeto 20. 6. 2019. http://www.zeneprotivnasilja.net/images/pdf/FEMICID-Kvantitativno-narativni_izvestaj_za_2016_godinu.pdf

10 Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije. *Standardizacija postupanja policijskih službenika*. Preuzeto 20. 6. 2019. <http://www.mup.gov.rs/wps/portal/sr/gradjani/saveti/nasilje+u+porodici/standardizacija+postupanja+policijskih+sluzbenika>

11 Zakon o potvrđivanju Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici („Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori“, broj 012/13). Preuzeto 20. 6. 2019.

http://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/uploads/2012/11/images_files_zakon%20o%20potvrđivanju%20konvencije%20saveta%20evrope%20o%20sprečavanju%20i%20borbi%20protiv%20nasilja%20nad%20zenama%20i%20nasilju%20u%20porodici.pdf

Prema raspoloživim informacijama, u periodu od 2003. do, zaključno, 2016. godine, Ministarstvo unutrašnjih poslova (MUP) je kroz razne postupke (prekršajne, upravne, krivične) prikupilo oko 100.000 komada oružja. Godine 2003. prikupljeno je oko 82.769 komada oružja i preko 2 tone municije. Godine 2007. – 8.455 komada oružja i nešto više od 11.500 komada municije. Godine 2015. – 7.545 komada oružja i predato je negde oko 160.000 komada municije. Godine 2016. – 1.410 komada oružja i 61.755 komada municije različitog kalibra. Istovremeno, kroz dva postupka legalizacije prikupljeno je oko 108.000 komada ilegalnog oružja (u 2012. godini prikupljeno je 56.507 komada oružja; u 2015. godini 55.753 komada oružja; deo iz 2012. godine je uništen – oko 17.000 komada MUP je uništio u saradnji sa UNDP SEESAC). U evidencijama MUP-a nalazi se trenutno između 960.000 i 970.000 komada registrovanog oružja. Upravi za upravne poslove godišnje se podnese od 12.000 do 20.000 zahteva za nabavljanje oružja.

4. Zakonodavni okvir

Zakonodavni okvir u domenu sprečavanja i suzbijanja (zlo)upotrebe vatrenog oružja i rodno zasnovanog nasilja, odnosno zaštite, pomoći i podrške žrtvama, definišu dva zakona: Zakon o oružju i municiji¹² i Zakon o sprečavanju nasilja u porodici¹³.

4.1. Zakon o oružju i municiji

Narodna skupština Republike Srbije je 20. februara 2015. godine usvojila novi Zakon o oružju i municiji koji uređuje nabavljanje, držanje, nošenje, kolekcionarstvo, popravljanje, prepravljanje, promet, posredništvo i prevoz oružja i municije. Novim Zakonom pooštreni su kriterijumi za posedovanje oružja, a kao uslovi za dozvolu da posedovanje oružja su navedeni:

- da je fizičko lice zdravstveno sposobno za držanje i nošenje oružja;
- da nije pravnosnažno osuđivano na kaznu zatvora za krivična dela protiv života i tela, protiv sloboda i prava čoveka i građanina, protiv polne slobode, protiv braka i porodice, protiv imovine, protiv zdravlja ljudi, protiv opšte sigurnosti ljudi i imovine, protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije, protiv

12 *Sl. glasnik RS*, 20/15

13 *Sl. glasnik RS*, 94/16

državnih organa, protiv javnog reda i mira za koje je propisana kazna zatvora;

- da nije pravnosnažno kažnjavano u poslednje četiri godine za prekršaje iz oblasti javnog reda i mira za koje je propisana kazna zatvora;
- da na osnovu bezbednosno-operativne provere u mestu prebivališta, boravišta, mestu rada, svojim ponašanjem ne ukazuje na to da će predstavljati opasnost za sebe ili druge i javni red i mir;
- da ima uslove za bezbedan smeštaj i čuvanje oružja.

O zdravstvenoj sposobnosti lica mišljenje daje izabrani lekar u određenoj zdravstvenoj ustanovi, prema *Pravilniku o utvrđivanju zdravstvene sposobnosti fizičkih lica za držanje i nošenje oružja*,¹⁴ koje donosi Ministarstvo zdravlja. Lekarski pregled se ponavlja svakih 5 godina. Pri tome, izabrani lekar je dužan da blagovremeno izvesti MUP o svakoj promeni u zdravstvenom stanju lica koje poseduje dozvolu za držanje i nošenje oružja. Bezbednosno-operativna provera ovlašćuje policijske službenike da, kada se, prilikom sprovođenja redovnih poslova, posumnja na bilo kakvu ugroženost bilo koga člana domaćinstva, ili kada ih bilo koji član domaćinstva ili neko drugi pozove i obavesti da je bilo određenih razmirica (pri čemu ne mora čak doći ni do fizičkog kontakta), reaguju odmah i utvrđuju ko su učesnici u eventualnoj svađi, uznemiravanju građana i sl., da li neko poseduje oružje.

4.2. Zakon o sprečavanju nasilja u porodici

Osnovni ciljevi donošenja ovog zakona bili su: 1) da se premosti pravni vakuum koji postoji od prijave nasilja ili opasnosti od nasilja do otpočinjanja odgovarajućeg sudskog postupka; 2) da se u domaći pravni sistem uvede standard prema kome u činilac nasilja ne sme ostati u kući, ne samo kada je nasilje već učinjeno, već i kada postoji neposredna opasnost od nasilja; 3) ostvarivanje *principa nulte tolerancije na nasilje*.

Zakon treba da stvori uslove koji će omogućiti efikasno upravljanje rizikom od nasilja. Procena rizika i izricanje hitnih mera, osnivanje grupa za koordinaciju i saradnju, predviđanje izrade individualnog plana zaštite i podrške žrtvi i jedinstvena evidencija podataka o nasilju u porodici, osnov su onoga što Istanbulska konvencija (u čl. 51)

14 *Sl. glasnik RS*, 25/2016, 79/2016.

naziva *upravljanje rizikom od nasilja*. Konvencija, na osnovu koje je i donet ovaj zakon, sugeriše i da se mogućem učiniocu naredi da napusti mesto stanovanja žrtve i zabrani da stupi u kontakt sa žrtvom na određeno vreme. Zakon odgovara i zahtevu da sankcije za kršenje hitnih mera budu delotvorne. (Turanjanin, Čorović, Čvorović, 2017). Institucionalni stub od koga sve počinje u pogledu zaštite žrtava jeste policijski službenik za sprečavanje nasilja u porodici, specijalno obučeni koordinator koji sprečava nasilje i stara se o zaštiti žrtve.

Zakon o sprečavanju nasilja u porodici precizira krug lica koja mogu biti žrtve (to je lice u sadašnjem ili ranijem bračnom, vanbračnom ili partnerskom odnosu, ili lice sa kojim je učinilac nasilja krvni srodnik u pravoj liniji, a u pobočnoj liniji do 2. stepena ili sa kojim je srodnik po tazbini do 2. stepena, kome je usvojitelj, usvojenik, hranitelj ili hranjenik). Nasilje u porodici postoji i onda kada je učinjeno prema svakom drugom licu sa kojim učinilac živi ili je živio u zajedničkom domaćinstvu, pri čemu to ne mora biti sadašnji ili bivši supružnik, niti krvni, građanski ili tazbinski srodnik. U praksi postupanja policije po prijavi za nasilje, praksa pretresa stana je obavezna i oružje se uvek oduzima, bilo da se radi o nasilju u porodici, bilo da je neko drugo delo u pitanju. U skladu sa novim Zakonom o sprečavanju nasilja u porodici formiraju se specijalni timovi i biraju samo oni ljudi koji su senzibilisani za rad na ovom problemu.

5. Okvir zaštite definisan NAP-om za primenu Rezolucije 1325 u Srbiji (2017–2020)

Rezolucija 1325 (SCR 1325) usvojena je u oktobru 2000. godine na 4213. sednici Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija. Ona prepoznaje specifične uticaje koje oružani sukobi imaju na žene, kao i značajan doprinos koji žene mogu da daju bezbednosti i pomirenju. Rezolucija 1325 se zalaže za veću zastupljenost žena u sprečavanju sukoba i upravljanju konfliktom. Posebna pažnja je posvećena potrebi da se rodna perspektiva uvrsti u implementaciju mirovnih sporazuma, u procese razoružavanja, demobilizacije i reintegracije boraca i obuke o rodnom pitanjima za pripadnike mirovnih misija, ali i da se u mirnodopskim uslovima dužna pažnja posveti zaštiti žena, devojaka i devojčica od različitih oblika rodno zasnovanog nasilja (Bastik, De Tores, 2010: 3). Istovremeno je i Odbor za CEDAW (Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena) u svojim *Zaključnim primedbama* koje se tiču primene Rezolucije 1325 u više navrata podsticao države da, u cilju njene implementacije,

izrade i Nacionalni akcioni plan (NAP). Srbija je tu preporuku ispoštovala donoseći krajem 2010. godine prvi NAP za primenu Rezolucije 1325 za period 2010–2015, a potom je usvojen i drugi, za period 2017–2020. (Spasić, Radovanović, 2012).

Za primenu NAP-a od 2017. do 2020. godine, u domenu zaštite žena od nasilja u porodici u kontekstu zloupotrebe vatrenog oružja, neophodno je realizovati i periodično *sprovoditi istraživanja o bezbednosti žena u društvu* (Aktivnost 1.9. u okviru prvog poglavlja), ali i utvrditi normativni okvir zaštite žena od nasilja i zloupotrebe oružja u tom kontekstu. Time bi njegoa implementacija u oblasti poglavlja PREVENCIJA dobila fundamentalni zakonski temelj. U okviru ovog poglavlja NAP predviđa Aktivnost 2.1. *Unapređivanje normativnog okvira i javnih politika za poboljšanje bezbednosti žena u društvu*. Iako je usvojen Zakon o sprečavanju nasilja u porodici, neophodno je doneti i strategiju za zaštitu žena od nasilja, koja predstavlja jedan od predviđenih indikatora za procenu realizacije aktivnosti 2.1. NAP-a.

U domenu zaštite žena od nasilja uvek treba imati u vidu i uzimati u obzir lokalne specifičnosti konkretne zajednice i specifične bezbednosne potrebe žena (Aktivnost 2.2. *Ugrađivanje mera koje podržavaju specifične bezbednosne potrebe žena, devojaka i devojčica u lokalnim zajednicama posebno iz višestruko diskriminiranih i ranjivih grupa*), jer se najveći broj planiranih aktivnosti realizuje u jedinstvenim, specifičnim lokalnim ambijentima, opterećenim tradicionalnim, kulturološkim, istorijskim ili verskim nasleđem. U tom smislu, značajno je podizanje kapaciteta lokalnih organizacije civilnog društva koje se bave zaštitom i pružanjem podrške ženama žrtvama nasilja, i njihovo uključivanje u aktivnosti lokalnog karaktera koje predviđa NAP (Aktivnost 1.8 *Uključivanje i jačanje kapaciteta organizacija civilnog društva, akademske zajednice i ostalih aktera u sprovođenju NAP-a*).

Značajan doprinos na planu bezbednosti žena i njihove zaštite od nasilja i (zlo)upotrebe vatrenog oružja može dati i *ugrađivanje aktivnosti koje podržavaju bezbednosne potrebe žena, devojaka i devojčica, pre svega iz višestruko diskriminiranih i ranjivih grupa u okviru strateškog plana Policije*, odnosno, Strategije policije u zajednici (Aktivnost 2.8). Pri tome, posebno treba imati u vidu zahteve žena iz ranjivih grupa za većim brojem žena – policijskih službenica u uniformisanom i operativnom sastavu policije, posebno u angažovanju u okviru timova za sprečavanje nasilja u porodici.

Primena NAP-a u lokalnom kontekstu podrazumeva i organizovanje događaja (u saradnji sa lokalnim partnerima) koji imaju za cilj animiranje šireg kruga nevladinih organizacija i drugih aktera na lokalnom nivou, koji treba da se fokusiraju na odnos rodno zasnovanog nasilja i oružja, i na ukazivanje javnosti na ovu dimenziju problema kroz monitoring medija i senzibilizaciju novinara/ki. Na taj način, pruža se doprinos realizaciji aktivnosti 2.10. (*Podrška proizvodnji medijskih sadržaja u oblasti javnog informisanja o značaju prevencije nasilja nad ženama*). Istovremeno, poglavlje 4. ZAŠTITA, u okviru Aktivnosti 4.1, predviđa realizaciju projektnih aktivnosti, građanskih akcija i javno zagovaranje politika sa ciljem stvaranja bezbednog okruženja (javnog i privatnog) za žene (*Uvođenje rodne perspektive u sve javne politike u oblasti odbrane i bezbednosti u cilju unapređenja zaštite i bezbednosti žena*).

Definisani zakonski okvir koji treba da obezbedi zaštitu žena od rodno zasnovanog nasilja u situacijama (zlo)upotrebe vatrenog oružja, odnosno, rešenja koja su predviđena pomenutim zakonima, stvaraju uslove za *preduzimanje neophodnih mera radi oduzimanja vatrenog oružja ili ograničenja pristupa vatrenom oružju počiniocima nasilja* (Aktivnost 4.5), pri čemu uvek treba imati u vidu njihovu uslovljenost specifičnostima konteksta nasilja u kojem se oružje koristi. Jedan od predviđenih indikatora za ovu aktivnost je i *broj slučajeva upotrebe vatrenog oružja u situacijama nasilja nad ženama*. NAP predviđa da zakonska rešenja treba da budu tako definisana da mogu stvoriti pretpostavke i uslove za *obezbeđivanje sveobuhvatne pravne zaštite i psiho-socijalne podrške devojkama i ženama sa iskustvom rodno zasnovanog nasilja, posebno pripadnicama višestruko marginalizovanih i diskriminisanih grupa* (Aktivnost 4.6).

Preduslov za efikasnu realizaciju svih predviđenih aktivnosti u okviru NAP-a jeste sprovođenje periodičnih istraživanja o kvalitetu života žena u lokalnim zajednicama, sa posebnim fokusom na njihove bezbednosne potrebe i identifikovanje onih resursa zajednice čije je angažovanje nepohodno za sveobuhvatnu zaštitu žena od nasilja i (zlo)upotrebe oružja.

6. Zaključak

Nasilje u porodici je kompleksna pojava i potrebne su posebno prilagođene mere za njegovo sprečavanje i suzbijanje. Posebnu složenost ovom problemu dodaje i zloupotreba vatrenog oružja u kontekstu nasilja u porodici i u partnerskim odnosima. Međutim, postoje prakse iz kojih se može izvući

dobra pouka. Australija, Kanada, Južna Afrika i Trinidad i Tobago su neke od država koje su harmonizovale domaće zakonske okvire koji regulišu nošenje/posedovanje oružja sa potrebom zaštite od nasilja u porodici. Ovi zakoni u isto vreme kreiraju i reflektuju društvene vrednosti, a naročito nenasilne komunikacije, i mogu uticati na pozitivne promene i rezultate. Kanada je pooštrila zakone o posedovanju oružja 1995. godine, i do 2003. godine stopa ubistava korišćenjem oružja je pala za ukupno 15%, a za 40% opala je stopa ubistva žena.

U Srbiji je novim Zakonom o sprečavanju nasilja u porodici predviđeno vođenje centralne i sveobuhvatne evidencije o slučajevima nasilja u porodici, a u delu procene rizika govori se i o posedovanju oružja. S tim u vezi, bilo bi dobro razmisliti o tome koji bi sve podaci o oružju bili relevantni za svestrano sagledavanje (zlo)upotrebe vatrenog oružja u kontekstu rodno zasnovanog nasilja.

Uklanjanje nezakonitog vatrenog oružja zahteva dugoročnu strategiju, potpunu i nepokolebljivu političku opredeljenost, kao i složena rešenja. Kampanje za legalizaciju i prikupljanje oružja jesu deo rešenja, ali da bi one bile delotvorne, moraju da budu dugotrajne, dobro isplanirane, bezbedne i inovativne, kao i da aktivnije uključe građane/ke i doprinesu izgradnji poverenja između policije i stanovništva.

Kao država kandidat, Srbija će morati da prevaziđe ozbiljne prepreke na svom putu do članstva u EU, s obzirom na prisustvo velike količine nelegalnog oružja. To se može postići ukoliko promeni svoje politike tako da one u potpunosti sagledaju sve smrtonosne rizike koje nosi nelegalno vatreno oružje, a posebno u slučajevima nasilja u porodici i nasilja u intimnim partnerskim odnosima.

Literatura/References

Bastik, M. De Tores, D. (2010). Primena rezolucija o ženama, miru i bezbednosti u reformi sektora bezbednosti. *Set priručnika o rodnim pitanjima i reformi sektora bezbednosti*. Ženeva: DCAF, OEBS/ODIHR, UNNSTR AW.

Božanić, D. (2016). *Gender and SALW in South East Europe: Main Concerns and Policy Response* [Electronic version]. Belgrade: South Eastern and Eastern Europe Clearinghouse for the Control of Small Arms and Light Weapons. Preuzeto 20. 6. 2019.

http://www.seesac.org/f/docs/Armed-Violence/Gender_and_SALW_publication_eng-web.pdf.

Bloom, S. (2008). *Violence against Women and Girls: A Compendium of Monitoring and Evaluation Indicators*. Chapel Hill, NC: MEASURE Evaluation.

Cukier, W. (2002). Gender Perspectives on Small Arms Proliferation and Misuse: Effects and Policies. In Vanessa A. Farr, V.A. and Kif lemariam Gebre-Wold, K. (Eds.) *Gender Perspectives on Small Arms and Light Weapons: Regional and Inter-national Concerns*. Bonn: International Centre for Conversion. 25–42.

Del Frate, A. (2015). When the Victim is a Woman. In *Global Burden of Armed Violence 2015: Every Body Counts*. Cambridge: Cambridge University Press. 113–144.

Duquet, N. Van Alstein, M. (2015). *Firearms and Violent Deaths in Europe*. Brussels: Flemish Peace Institute.

Djurdjević Lukić, S., Tadić, M., Milić, T. (2015). „Oružje na meti”: (zlo)upotreba vatrenog oružja u Srbiji. Beograd: UNDP, SEESAC.

Geneva Declaration Secretariat (2008). *Global Burden of Armed Violence*. Geneva: Geneva Declaration Secretariat.

Hemenway, D. (2011). Risks and Benefits of a Gun in the Home. *American Journal of Lifestyle Medicine*. 5(6). 502–511.

Hemenway, D. Miller, M. 2000). Firearm Availability and Homicide Rates across 26 High-Income Countries. *Journal of Trauma, Injury, Infection and Critical Care*. 49(6). 985-988.

Kotarlić, D. Joksimović, S. (2015). Usklađivanje zakonske regulative Republike Srbije sa Strategijom EU za borbu protiv nedozvoljenog sakupljanja i prometa lakog i streljačkog naoružanja i municije – stepen usklađenosti i neophodne mere. *Vojno delo*. 3(2015). 251–270.

Mankowski, E.S. (2013). Antecedents to gun violence: Gender and culture. In *Gun violence: Prediction, prevention and policy*. Washington, D.C.: American Psychological Association. 13–17.

Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije. *Standardizacija postupanja policijskih službenika*. Preuzeto 20. 6. 2019.

<http://www.mup.gov.rs/wps/portal/sr/gradjani/saveti/nasilje+u+porodici/standardizacija+postupanja+policijskih+sluzbenika>

Ministarstvo zdravlja (2016). *Pravilnik o utvrđivanju zdravstvene sposobnosti fizičkih lica za držanje i nošenje oružja*. Sl. glasnik RS, 25/2016, 79/2016.

Mreža „Žene protiv nasilja“ (2016). *FEMICID – Kvantitativno-narativni izveštaj za 2016. godinu*. Preuzeto 20. 6. 2019.

http://www.zeneprotivnasilja.net/images/pdf/FEMICID-Kvantitativno-narativni_izvestaj_za_2016_godinu.pdf

Racovita, M. (2015). Lethal Violence against Women and Girls". In *Global Burden of Armed Violence 2015: Every Body Counts*. Cambridge: Cambridge University Press. 87–120.

Radford, J. Russell, D. (1992). *Femicide: The Politics of Woman Killing*. New York: Twayne Publishers.

SEESAC. (2007). *Posedovanje vatrenog oružja i nasilje u porodici na Zapadnom Balkanu: komparativna studija zakonodavstva i mehanizama za primenu*.

Simeunović Patić, B., Kesić, T. (2016). *Kriminalistička viktimologija*. Beograd: Kriminalističko-policijska akademija.

Spasić, D., Radovanović, I. (2012). Rezolucije o ženama, miru i bezbednosti i njihova primena u reformi sektora bezbednosti. *Kultura polisa*. IX(2). 291–306.

Spasić, D., Kolarević, D., Luković, Z. (2017). Femicid u partnerskim odnosima. *Temida*.20(3). 411–434. doi:10.2298/TEM1703411S.

Shaw, M. (2013). Too Close to Home: Guns and Intimate Partner Violence. *Small Arms Survey 2013: Everyday Dangers*. Cambridge: Cambridge University Press. 17–45.

Turanjanin, V., Ćorović E., Čvorović, D. (2017). Domestic violence in Serbia. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 56(77). 75–102.

United Nations (2008). *Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural, including the Right to Development: Report of the Special Rapporteur on Violence against Women, Its Causes and Consequences, Yakin Erturk—Indicators on Violence against Women and State Response. A/HRC/7/6 of 29 January 2008*. Geneva: UN. Preuzeto 20. 6. 2019.

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/7session/A-HRC-7-6.doc>

UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime) (2013). *Global Study on Homicide 2013. Trends, Contexts, Data*. Vienna.

WHO, UNDP, UNODC (2014). *Global Status Report on Violence Prevention*. Geneva. Zakon o oružju i municiji. *Službeni glasnik RS*. Br. 20. 2015

Zakon o sprečavanju nasilja u porodici. *Službeni glasnik RS*. Br. 94. 2016

Zakon o potvrđivanju Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici. *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*. Br. 012/13. Preuzeto 20. 6. 2019.

http://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/uploads/2012/11/images_files_zakon%20o%20potvrđivanju%20konvencije%20saveta%20evrope%20o%20sprecavanju%20i%20borbi%20protiv%20nasilja%20nad%20zenama%20i%200%20nasilju%20u%20porodici.pdf

Zaštitnik građana (2014). *Poseban izveštaj Zaštitnika građana o primeni Opšteg i posebnih protokola za zaštitu žena od nasilja*. Preuzeto 20. 6. 2019.

<http://www.ombudsman.rs/index.php/2012-02-07-14-03-33/4833-2016-07-28-08-59-32>

Danijela Spasić, PhD

Assistant Professor,

University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade

Ivana Radovanović, PhD

Assistant Professor,

University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade

**CONTEXT OF PROTECTION AGAINST DOMESTIC VIOLENCE
AND FIGHT AGAINST FIREARMS - LEGISLATIVE
FRAMEWORK AND RESOLUTION 1325 IN SERBIA**

Summary

Widespread possession of firearms, both legal and illegal, is one of the greatest threats to human security in the modern age. This problem can be linked to various forms of structural and cultural violence, especially for vulnerable and marginalized groups, but it may also be an indicator of socioeconomic differences in society, and a reduced confidence in the ability of institutions to provide them with security. This research shows that, despite the fact that domestic violence and partnership relations do not make up the use of firearms, the widespread possession of firearms is a specific marker in assessing the risk of domestic violence and an institutional response to it in accordance with the Law on the Prevention of Violence in the family. It can be concluded that domestic violence, as a form of gender-based violence, is a complex phenomenon that requires customized measures for its prevention and suppression. Currently, potential barriers to an effective social response to this problem include: the lack of sensitivity of policy makers to the misuse of firearms in the context of gender-based violence; increasing tension in the region and re-focusing on firearms as a means of personal defense. Removing unlawfully held firearms and preventing its abuse requires a long-term strategy, complete and decisive political will and complex solutions.

Key words: *domestic violence, protection, firearms, legal framework, Action plan, Resolution 1325.*

Miriam Jikia, LL.D.,*
Associate Professor,
Faculty of Law and International Relations,
Georgian Technical University, Tbilisi, Georgia

pregledni naučni rad
doi:10.5937/zrpfni1983163J

UDK: 342.24(479.22)
Rad primljen: 28.05.2019.
Rad prihvaćen: 25.09.2019.

THE PAST AND THE PROSPECT OF ADMINISTRATIVE DIVISION OF GEORGIA

Abstract: *Historically speaking, Georgia never had an opportunity to independently determine the form of country's administrative division. Due to some factors, including foreign and domestic policies, and socio-economic conditions, it was inevitable to divide the country into certain territorial units; however, Georgia has never been a strictly centralized state. The presented paper discusses the issue of administrative division in legal documents created in independent Georgia. The issue is debated with reference to the first Constitution of the Democratic Republic of Georgia adopted in 1995, and the second amended Constitution adopted in 2004, and the third amended constitution adopted in 2010. The paper also reviews all the amendments of the Georgian Constitution introduced in the past 20 years, which have not brought any significant changes on the issue of administrative division. The author analyses what may be the best administrative division for Georgia by considering two existing regional conflicts, and underlines the positive and negative aspects of Federalism and Unitarism.*

Key words: *Administrative Division of State, Federalism, Autonomous Republics.*

1. Introduction

The administrative division of a country represents a system of political and legal relations between the central government and the governments of the territorial entities. According to the so-called "Doctrine of Three Elements", the organization of its authority on certain territory is the necessary precondition for the existence of each country (Gonashvili *et al.*, 2017:149). The form of the administrative division expresses the vertical organization of the government.

* marijiqia@gmail.com

Constitutions of different countries define the form of administrative division, but there are almost no states with the unitary form of administrative division, which have declared this type of administrative division in the constitution; yet, each state has relevant legal provisions, on the basis of which it is easy to determine it.

Unlike the unitary states, in the federal states, legal provisions on the administrative division may be found not only in their constitutions but also in the name of the country (e.g. the Federal Republic of Germany, the Russian Federation, etc.).

In the course of its long-standing history, Georgia has rarely been able to independently determine the form of administrative division of the country (Mar-gishvili, 2016: 198). Taking into consideration foreign and domestic policies, economic conditions and other factors, it was necessary to divide the country into certain territorial units; however, Georgia has never been a strictly centralized state (Tsaava, 2012: 175).

This paper will discuss the issue of administrative division in the legal documents created in the history of independent Georgia. This issue has been unresolved for years, and has been further complicated by the existence of conflict regions.

2. A historical overview of the administrative division issue

2.1. The issue of administrative division in the period 1918-1921

After the restoration of Georgian independence in the early 20th century, the administrative division issue was put on the national agenda along with various other issues. In the period 1918-1921, the Democratic Republic of Georgia was a unitary decentralized state with several autonomous territories.

The idea of federalism was opposed by the National-democrats for their own political convictions and by the Federal-socialists who, although supporting the idea of federalism, believed that the federal structure of the state could be injurious unless the State gained strength (Tsaava, 2012:178), which could have been caused by the historical-cultural, economic-political situation and other circumstances (Gegenava, 2018:305).

In the first republic, all political forces were favoring the idea that the existence of territorial units with special status was inevitable (Gegenava, 2019:305). According to the opinions of the majority of members of the Constitutional Commission, granting the autonomous status to some territories would only be justified if the ethnic minorities had settled the territory and, at the same time, if there were an economic basis. For this reason, the initial decision included

only the autonomy of Abkhazia, but ultimately the autonomy was granted to Abkhazia, Adjara and Zakatala.

The Constitution of Georgia of 1921, as noted above, did not stipulate the federal administrative division, but it determined the broad cultural autonomy of national minorities and protection of their rights (Margishvili, 2016:204). Chapter XI of the Constitution, which covered the issue of administrative division, consisted of two Articles:

According to Article 107, the integral parts of the territory of Georgia: Abkhazia (Sokhumi district), Samuslimo (Muslim) Georgia (Batumi region), and Zakatala were granted “autonomous governance in local affairs” (Constitution of Georgia, 1921, Article 107);

According to Article 108, autonomous entities autonomous entities were entitled to enact their own legal provisions, which had to be adopted in compliance with the law.

The rest of the country was divided into administrative units, governed by the local self-governments, but they had to abide by the instruction of the central authorities in the management and administration issues. _

2.2. The issue of administrative division in the early 1990s

In the aftermath of the 70-year long annexation and gaining independence, as a result of the first multi-party elections in 1990, the national forces under the leadership of Zviad Gamsakhurdia came to power. During the early 1990s, many institutional changes were implemented, including the issue of administrative division, in particular by introducing the system of prefectures and local assemblies. At that time, the Council of People’s Delegates of the Autonomous District of South Ossetia declared the “Soviet Republic of South Ossetia”, which applied to the Soviet Union for unification and becoming a constituent part of it. For this reason, on 11th December 1990, the Supreme Council of the Republic of Georgia adopted the Law on the “Abolition of the South Ossetian Autonomous District” (Rukhadze, 1999:206). Given the emerging threat of having the South Ossetia’s request approved by the Kremlin, Georgia abolished the autonomous district and its governing bodies (Malashkhia, 2011:144).

The State Trustee Institute was created before the adoption of the Constitution of 1995. The regions and towns of Georgia were merged and reorganized into nine regions, whereby the majority of new administrative boundaries coincided with the boundaries of historical areas (Gegenava, 2019:307).

2.3. The issue of administrative division in the first version of the Constitution of 1995

The Constitution adopted in 1995 does not foresee the form of the administrative organization of the state. This was again caused by two conflict regions. At the moment of enacting the higher law of the country, there were two autonomous republics, a former autonomous district, and nine administrative-territorial units existing in Georgia (Melkadze, Tevdorashvili, 2003:200). The absence of a precise status in the constitution led to the possibility of various interpretations; namely, under Article 1 (paragraph 1) of the Constitution, "Georgia is an independent, unified and indivisible state". According to some scholars and practicing lawyers, this provision implies the unitary administrative division of the country. For some constitutionalists, a sign of federalism was the constitutional provision according to which bicameral parliament was envisaged after the restoration of territorial integrity.

The legislator connects the introduction of the bicameral parliamentary system with "the creation of the appropriate conditions in the whole territory of Georgia and forming local self-government" (Constitution of Georgia (24/08/1995), Article 4(1)). The upper chamber (the Senate) is composed of representatives from the following territorial units: Autonomous Republic of Abkhazia, Autonomous Republic of Adjara and other territorial units of Georgia (Constitution of Georgia (24/08/1995), Article 4 (3)). This means that, "after the creation of the relevant conditions", other territorial units will be created in Georgia in addition to the Autonomous Republics of Adjara and Abkhazia. It indicates that the legislator plans to create at least a decentralized and at most a federal administrative division in the future (Gegenava *et al.*, 2013: 148). It is true that one of the features of the federal state is the existence of a bicameral parliamentary system, although the provision in the Constitution of Georgia on the "unity and integrity" contradicts the idea of federalism. Therefore, after the creation of "appropriate conditions", the legislator is likely to prefer a regional or decentralized unitary State (Gegenava *et al.*, 2013: 148). Such a constitutional provision may be interpreted differently; namely, it may be construed that the state has no form of administrative division before the restoration of its territorial jurisdiction, which is impossible (Gegenava, 2018: 308).

The initial version of the Constitution, including the autonomous status of Abkhazia and Adjara, was also provided indistinctly; they are mentioned in the Constitution only with given names and, under Articles 67 and 89, they had higher legislative, executive and judicial authorities.

According to the amendment introduced in the Constitution of Georgia in 2000, the name of Adjara was defined by the words "Autonomous Republic of Adjara";

a similar change was made in relation to Abkhazia in 2002, but the difference between them was that the Parliament of Georgia adopted the Constitutional Act in 2004 to determine the status of the Autonomous Republic of Adjara while a similar act on Abkhazia has never been adopted (Gegenava, 2018: 308).

It is noteworthy that the Supreme Courts of the Autonomous Republics were functional until 2005, as they were part of a unified system of common courts. Yet, in 2005, they were transformed into the Courts of Appeal and later on they were abolished (Gegenava, 2018: 309).

The Constitutional Act adopted in 2008 established the body of the state trustee – the “governor”. The governor’s function was to conduct state supervision on the activities of the local self-government bodies. This provision was amended later and the governor was placed under the direct subordination of the government.

3. The administrative division of Georgia under the amended and consolidated version of the Constitution

As a result of the constitutional reform of 2017-2018, no qualitative changes have been made in terms of administrative division. Some terms were corrected, but the main provisions remained unchanged. According to Article 7 of the Constitution, concerning the administrative division, “The powers of the Autonomous Republic of Abkhazia and the Autonomous Republic of Adjara and the procedures for exercising such powers shall be determined by the constitutional laws of Georgia that are an integral part of the Constitution of Georgia” (Constitution of Georgia (24/08/1995), Article 7 (2)). The Constitution has already defined their status as autonomous republics; as for their frames of autonomy and rights, they are defined by the constitutional law.

As a result of recent changes, the autonomous republics gained additional authority, which is connected with the election of the President of Georgia, in particular the Electoral Board, including the Members of Parliament and delegates of the representative bodies of local self-government, as well as all members of the higher representative bodies of the Autonomous Republics of Abkhazia and Adjara (Constitution of Georgia (24/08/1995), Article 50 (3)).

One of the major changes in the administrative division is that, after the restoration of jurisdiction over the entire territory of the country, the administrative division of Georgia will be revised by a constitutional act (Constitution of Georgia (24/08/1995), Article 7 (3)). The previous version noted that the issue of administrative division was defined. The term “revision” is more appropriate because it is about the change of the model.

According to the new (amended) version of the Constitution, acting upon the proposal of the Government and the consent of the Parliament, the President of Georgia has the authority to suspend the activities of the representative body of a territorial unit or to dissolve it, if its actions threaten the sovereignty, territorial integrity, implementation of constitutional powers of state authorities (Constitution of Georgia (24/08/1995), Article 50 (2)).

3.1. The Autonomous Republic of Abkhazia

In 1918, Abkhazia was part of the Democratic Republic of Georgia. The issue of its autonomy was put on the agenda as soon as the independence was declared. On 11th June 1918, a treaty was signed between the Democratic Republic of Georgia and the Abkhazian People's Council, according to which the Minister of the Abkhazian Affairs was being appointed by the Government of Georgia upon being nominated by the Abkhazian Council. Governance was carried out by the Abkhazian People's Council and funded by the Government of Georgia (Malashkhia, 2011, 78).

On 13th February 1919, the Abkhazian People's Council (elected as a result of the first democratic elections) adopted the Act on the "Autonomy of Abkhazia". Under Article 107 of the Constitution of 1921, Abkhazia (Sokhumi Region), as an integral part of the Democratic Republic of Georgia, was granted local autonomous governance (Gegenava, 2018: 313).

According to the current legislation, Abkhazia has a status of a special autonomous republic, which is underlined by the designation that the official languages in Abkhazia shall be Georgian and Abkhazian (Constitution of Georgia (24/08/1995), Article 2 (3)).

The Supreme Representative Authority of the Autonomous Republic of Abkhazia has the right of legislative initiative in the Parliament of Georgia (Constitution of Georgia (24/08/1995), Article 45). Abkhazia is also represented in the presidential Election Board and, in the future, it will have a number of seats in the Senate, but the number has not yet been defined.

3.2. The Autonomous Republic of Adjara

Under the Constitution of the Democratic Republic of 1921, the Batumi area was declared an integral part of Georgia, which was granted autonomy along with the Sokhumi and Zakatala districts. On 13th October 1921, the Agreement of Kars was signed, which transferred the historic territories of Georgia to Turkey, and Turkey gave Georgia the city of Batumi only on the condition that the local

population would benefit from broader autonomy and that their cultural and religious rights would be protected (Gegenava, 2018: 321).

In 1921, Adjara was granted the status of the autonomous Soviet Socialist Republic, which had not changed until the restoration of independence. At the time of the restoration independence of Georgia, the Constitution of 1978 was operating in Georgia, under which Adjara had the status of the autonomous republic, its own constitution, and the three branches of government.

As noted above, in accordance with the amendment introduced into the Constitution of 1995 in 2000, the name of Adjara was defined by the words “the Autonomous Republic of Adjara” and, in 2004, the Parliament adopted the Constitutional Act “On the Status of the Autonomous Republic of Adjara”. As the legislation of the Autonomous Republic of Adjara was completely dropped out from the constitutional order of Georgia, some changes were necessary. This was followed by the adoption of the 2004 constitutional law on the status, initially determining the issues of the governance of the Autonomous Republic of Adjara, the structure and functions of the Higher Authorities of the Autonomous Republic of Adjara (Gegenava, 2018: 323). This was followed by the adoption of the new Constitution of the Autonomous Republic of Adjara in 2017.

The constitutional reform of 2017-2018 led to the adoption of a new constitutional law on the Autonomous Republic of Adjara, which comprises five Articles (Constitutional Act of Georgia on the Autonomous Republic of Adjara (13/10/2017)).

The norms of the Constitutional Act of Georgia on the “Autonomous Republic of Adjara” are almost completely repeated in the Act on “Direct State Governance in the Autonomous Republic”. The amendments to the Constitutional Act on Adjara have been made at different times, but the amendment made in 2018 completely undermines the conceptual framework of the Constitutional Act. The very first sentence of this Act specifies that the basis for adopting this law was the Constitutional Act of Georgia on the Autonomous Republic of Adjara and not the Constitution, i.e. that it is only about the Autonomous Republic of Adjara. In this case, the necessity of enacting this Act is unclear because the Constitutional Act already regulates the same issue (Gegenava, 2018: 325)

3.3. The temporary administrative-territorial unit established on the territory of the former South Ossetian Autonomous District

In 2007, the Parliament of Georgia adopted the Act on the creation of appropriate conditions for Peaceful Settlement of the Conflict in the Former South Ossetian Autonomous District, aimed at the implementation of provisional state

governance on the territory of the former South Ossetian Autonomous District, before the full restoration of the territorial jurisdiction of Georgia. By the decree of the President of Georgia, the provisional administrative-territorial unit envisaged by the law was created in the same year.

The administration of the temporary administrative-territorial unit was created for the implementation of state governance. Administration is a state governing body financed from the state budget of Georgia (Demetrashvili, Kobakhidze, 2011: 131). The main powers of the administration include: execution of the state governance under the delegated authority; conducting negotiations on the autonomous status of the former South Ossetian Autonomous District; cooperation with state authorities of Georgia within its competences and undertaking relevant measures with the purpose of peaceful resolution of the conflict with international organizations; elaboration of relevant plans and projects for the settlement of conflicts; ensuring involvement of the local community in the course of their preparation process, etc.

Since the war of August 2008, Russian occupational troops have effective control over this territory. Consequently, the administration continues functioning in exile (Demetrashvili, Kobakhidze, 2011: 131).

4. Some opinions regarding the administrative division of Georgia

There are frequent discussions in the scientific community which form of administrative division would be relevant for Georgia. The views are divided. There are different variations of federalism: Georgian-Abkhazian dual federation and asymmetric federation.

In 2001, Dieter Boden, Special Representative of the UN Secretary-General in Georgia, elaborated the plan of the Abkhazian conflict settlement titled "The Principles on the Distribution of Competences between Tbilisi and Sokhumi", generally known as the "Boden Document". It comprises 8 points, mainly concerning Russia and Western countries rather than the parties involved in the conflict (Coppeters, 2005: 207).

According to the Boden Document, Georgia is a sovereign state which comprises a sovereign entity - Abkhazia, which has a special status; the relations between Sokhumi and Tbilisi are regulated by the federal constitutional agreement, which has the force of the constitutional law of Georgia that can be altered or revoked by mutual agreement; the distribution of competences between Tbilisi and Abkhazia is based on the federal agreement (Constitutional Law); the Constitutions of Georgia and Abkhazia shall equally protect the fundamental human rights and the rights of national minorities; the Constitution of Abkhazia

shall include guarantees for the protection of the right of internally displaced persons (IDPs) to return to their places of residence; the issue of joint composition of the Constitutional Court shall be determined in the Constitutions (the Boden Document, 2001: 1-2). Considering the content of the Boden Document, it provides for the double, bipolar and contractual federalism, within which Abkhazia will have special powers.

In 2004, a special concept document on the “special status of Abkhazia in the Republic of Georgia” was developed by Georgian experts.¹ According to this document, the concept of future administrative division of Georgia should be based on the principles of decentralization. Unlike Classical Federalism, this concept is a specific model adopted as a result of combination of federalism and regionalism, where the status of territorial units should be given to the regions of Georgia, and the special status for Abkhazia should be defined. Under this concept, Abkhazia is a sovereign state unit that acts as an equal partner in relations with the higher government. Abkhazia is a member of the federal republic of Georgia and not its part (the Concept Document, 2004: 9).

According to the Concept Document, a certain number of persons of Abkhaz nationality will sit in the Senate of the Parliament of Georgia, and Abkhazian representatives will have a special, decisive vote on the issues related to Abkhazia (the Concept Document, 2004: 17). The document also provides for other types of guarantees, such as: high quorum system in the Parliament of Abkhazia; restriction of real estate for a certain period of time; guarantees connected with the national currency, etc.

Significant arguments of the federalists supporting the implementation of this model may be summarized as follows:

- In federalism, the spheres of state governance are reasonably divided between the center and the federation bodies;
- Federalism is the best way to resolve ethnic conflicts;
- Federalism is the best way to fight against dictatorship and totalitarianism;
- Federalism is a crucial institution of peace keeping.

5. Conclusion

The main part of this article presents various opinions on the positive side of federalism, including some scholar and experts’ opinion that federalism is the only way for the restoration of the territorial integrity of Georgia.

¹ The group included Konstantine Kublashvili, Archil Gegeshidze, Ivliane Khaindrava, and Paata Zakareishvili.

As a counterpoint to the above considerations, the author would like to indicate the problems that might be caused by the formation of the federal republic of Georgia:

In the federal republic, it is easier to make decisions oriented to satisfying the local demands. Local problems are closer and more familiar to the politicians, and their resolution may be easier. This particular argument can be annulled by the fact that more responsibilities are to be given to municipalities to resolve local problems; thus, creating federal units is not necessary for this purpose. Increasing the authority certainly means the increase in funding and self-governance, which in turn make their functioning more efficient.

Federalism is characterized by polycentrism, which implies an equal opportunity to develop political processes throughout the entire territory of the country. Political forces with different ideologies have to cooperate with each other and respect each other's positions, which ultimately contributes to developing the culture of political dialogue. This process in a post-Soviet state, such as Georgia, may entail negative practices and effects, expressed in the establishment of a bureaucratic system. The latter makes the work of political institutions more difficult. Untimely establishment of political decision-making process for Georgia, which is at the initial stage of development and democratic values, can be deplorable.

One of the important problems is the problem of controlling the local elite (Khubua, 2000a: 53). To support this argument, we can recall the leadership of the Autonomous Republic of Adjara until May 2004, which in some cases adopted normative acts contrary to the Constitution of Georgia. The wrong policy pursued by the leadership in federal entities can cause the weakness of the country as a whole and the strengthening of federal subjects, which may undermine the idea of unity and integrity. A similar policy contains a special threat in the countries where territorial boundaries of federal subjects coincide with ethnic and linguistic boundaries (Khubua, 2000b:132-153).

One of the important aspects of Federalism is finances. Maintaining a federal state is a great luxury. In the given situation, expenses can be so great that they threaten the economic development of the country. Therefore, proper management of finances is one of the main reasons for successful policy implementation. Federalism is the basis for stability only in economically developed countries (Vedenski, Gorokhov, 2002: 21).

Due to all the aforesaid, the feasibility of federalism is under question in Georgian reality. The two concepts that have been created on the Abkhazian issue do not say anything about regions, such as the former South Ossetia. At the same time, it should be noted that the degree of independence of federal subjects in

less developed countries would not be a means of taking effective political decisions; it can actually become a threat as it may promote separatist tendencies. Furthermore, the fact is that the level of stability of the federal state in similar countries cannot be high. Whereas any generalization of opinions on this issue would be quite inadequate, all previous considerations are absolutely relevant, particularly in the context of historical developments and Georgia's current reality.

References

Books, Manuals, Articles

Gegenava D. (ed.), (2018): *Introduction to Constitutional Law of Georgia*, Publishing house of Prince David Institute of Law, Sulikhan-Saba Orbeliani University, Tbilisi.

Gegenava D., Kantaria B., Tsanava L., Tevzadze T., Macharadze Z., Javakhishvili P., Erkvani T., Papashvili T. (2013): *Constitutional Law of Georgia*, Publishing house of Prince David Institute of Law, Tbilisi.

Gonashvili V., Eremadze K., Tevdorashvili G., Kakhiani G., Kverenchkhiladze G., Chigladze N. (2017): *Introduction to Constitutional Law*, Publishing House "Meridiani", Tbilisi.

Demetrashvili A., Kobakhidze I. (2011): *Constitutional Law*, Publishing House "Inovatsia", Tbilisi.

Malashkhia Sh. (2011): *Autonomy of Conflicts*, Publishing House "Forma", Tbilisi.

Margishvili L. (2016): Federalism, as a form of territorial organization historically existing in Georgia, in: *Legal Journal of the Faculty of Law*, Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Tbilisi.

Melkadze O., Tevdorashvili G. (2003): *Regionalism - Form of State Territorial Organization*, Publishing house "Sphinx", Tbilisi

Rukhadze Z. (1999): *Constitutional Law of Georgia*, Georgian Young Lawyers Association, Batumi.

Tsaava L. (2012): Past and Perspective of administrative division of Georgia, in: *Journal of Law of David Batonishvili Institute of Law*, Tbilisi.

Khubua G. (2000 a): *Federalism as a normative principle and political order*, Georgian Young Lawyers Association, Tbilisi.

Khubua G. (2000 b): Federated Georgia? Prospects of Federalism of Georgia: PRO ET CONTRA, *Collection of Conference Materials*, Georgian Young Lawyers Association, Tbilisi.

Vvedensky V. G., Gorokhov A. Yu. (2002): *Russia: Tested by Federalism. Theory and practice of domestic and foreign experience*, Moscow.

Koppieters, B. (2005): The Georgian-Abkhaz Conflict, in: *Europeanization and Conflict Resolution: case studies of the European periphery* (Collection of articles), "Ves Mir" Publishing House, Moscow

Legal documents

The Constitution of Georgia (1921), available at <https://www.constcourt.ge/ge/publications/books/1921-wlis-saqartvelos-demokratiuli-respublikis-konstitucia.page>

The Constitution of Georgia (24/08/1995), available at <https://matsne.gov.ge/document/view/30346?publication=35>

The Constitutional Act of Georgia on Autonomous Republic of Adjara (13/10/2017), available at <https://matsne.gov.ge/document/view/3811829?publication=0>

The Boden Document (2001): The Principles for Division of Competences between Tbilisi and Sukhumi (Boden Document) March, 2002, GEO-PEACE DATABASE, Peace Agreements, International Center on Conflict and Negotiation, available at http://www.iccn.ge/files/boden_document_2002.pdf

The Concept Document (2004): Concept on the Special Status of Abkhazia in the State of Georgia (Project), Tbilisi (2004); published in the Newspaper 24 Hours (30th June 2004); available at http://www.iccn.ge/files/concept_abkhazia_in_georgia_state_2004_eng.pdf

Dr Miriam Jikia,
Vanredni profesor,
Fakultet prava i međunarodnih odnosa,
Gruzijski tehnički univerzitet, Tbilisi, Gruzija

PROŠLOST I PERSPEKTIVE ADMINISTRATIVNE PODELE GRUZIJE

Rezime

Istorijski gledano, Gruzija nikada nije bila u prilici da samostalno utvrdi oblik administrativne podele zemlje. Usled dejstva nekih faktora, poput spoljne i unutrašnje politike, i društveno-ekonomskih okolnosti, podela zemlje na određene teritorijalne jedinice je neizbežna. Međutim, Gruzija nikada nije bila strogo centralizovana država. Ustavom Gruzije iz 1921 godine Abhazija, Adžara i Zakatala su dobile autonomiju. Nakon 70-godišnje aneksije i sticanja nezavisnosti 1990. godine, na vlast su putem višestranačkih izbora došle nacionalne snage. Početkom 1990-ih uvedene su mnoge institucionalne promene, koje su obuhvatile i pitanje administrativne podele. Kao rezultat nedavnih izmena Ustava Gruzije (2017), autonomne republike dobile su dodatna ovlašćenja. Jedna od glavnih novina je da će, nakon vraćanja nadležnosti nad celokupnom teritorijom zemlje, administrativna podela Gruzije biti revidirana ustavnim zakonom.

U radu se razmatra problem administrativne podele u Gruziji na osnovu pravnih akata koji su doneti nakon sticanja nezavisnosti, kao i najbolja opcija administrativne podele u okolnostima postojećih regionalnih sukoba, i podvlače pozitivni i negativni aspekti federalizma i unitarizma. Centralni deo rada predstavlja razna mišljenja o prednostima federalizma, kao i mišljenje nekih naučnika i stručnjaka da je federalizam jedini način za obnovu teritorijalnog integriteta Gruzije. Ipak, u realnim okolnostima, održivost koncepta federalizma je pod znakom pitanja. Dva konceptualna dokumenta koja se odnose na status Abhazije ne pominju status autonomnih oblasti, kao što je bivša Južna Osetija. Istovremeno, treba napomenuti da stepen nezavisnosti federalnih aktera u manje razvijenim zemljama ne bi bio sredstvo za donošenje delotvornih političkih odluka, već zapravo može predstavljati pretnju i promociju separatističkih tendencija. Tome treba dodati činjenicu da nivo stabilnosti savezne države u sličnim zemljama nije visok. Dakle, svaka generalizacija mišljenja ili stavova po ovom pitanju bila bi neadekvatna.

Ključne reči: administrativna podela države, federalizam, autonomne republike.

Dr Mladen Jeličić,*
Sudija,
Prekršajni sud u Šapcu

pregledni naučni rad
doi:10.5937/zrpfni1983177J

UDK: 343.11(497.11)
Rad primljen: 16.05.2019.
Rad prihvaćen: 11.09.2019.

ZNAČAJ DOSTAVLJANJA PISMENA ZA PREKRŠAJNI POSTUPAK REPUBLIKE SRBIJE

Apstrakt: Autor u radu razmatra različite aspekte dostavljanja pismena u prekršajnom postupku. Nakon uvodnih razmatranja i sagledavanja karakteristika ovog pojma, ukazano je na njegov materijalnopравни aspekt koji se ogleda u dostavljanju pismena kao bitnog obeležja pojedinih prekršaja. Procesnopravni aspekt dostavljanja se manifestuje u više modaliteta. Autor je u kratkim crtama analizirao način dostavljanja pismena shodno odredbama Zakona o prekršajima, dok je posebna pažnja posvećena odnosu dostavljanja pismena i prava okrivljenog na odbranu. Naglašeno je da je ova procesna radnja uslov primene pojedinih procesnih instituta i ukazano na specifičnost dostavljanja pismena u slučaju izdavanja prekršajnog naloga, sa osvrtom na izvršni prekršajni postupak. Autor ukazuje na posledice nezakonitog dostavljanja. Zaključak autora je da je dostavljanje pismena uslov pravičnog prekršajnog postupka i da se u praksi mora posvetiti posebna pažnja zakonitom postupanju. Rad je potkrepljen bogatom sudskom praksom različitih sudskih instanci.

Ključne reči: dostavljanje pismena, prekršajni postupak, pravo okrivljenog na odbranu, nezakonito dostavljanje, dostavljanje i obeležje prekršaja, pravnosnažnost i izvršnost sudske odluke.

* mladen.jelicic.kaishin@gmail.com

1. Uvod

Svaki postupak, pa i prekršajni, zasniva se na određenom vidu komunikacije između procesnih subjekata. Nosilac te komunikacije je sud koji rukovodi prekršajnim postupkom. Rukovođenje prekršajnim postupkom je procesna aktivnost suda kojom se preduzimanjem radnji upravljanja i donošenjem sudskih odluka utiče na zasnivanje, tok i okončanje prekršajnog postupka (Jeličić, 2018a: 9). Dostavljanje pismena spada u radnje upravljanja postupkom.

Dostavljanje pismena je predstavljalo „kost u grlu“ prakse, onemogućavajući efikasnost postupka, zbog čega je Zakonom o prekršajima iz 2013. godine posebna pažnja posvećena izmeni odredaba o dostavljanju (Mrvić Petrović, 2013: 14).

U doktrini se ukazuje da pod pismenima treba podrazumevati sve odluke suda, kao i pisane akte koje stranke dostavljaju sudu (Delić, Bojović, 2018: 213). Ima shvatanja da se odluke, pozivi, obaveštenja i druga pismena u prekršajnom postupku dostavljaju zainteresovanim procesnim subjektima kako bi oni bili obavešteni o odlukama u postupku i rokovima i kako bi mogli da, u vezi sa njima, preduzimaju procesne radnje i postupaju onako kako je pravilima postupka regulisano (Đorđević, 2015: 227).

Dostavljanje pismena se može posmatrati u užem i širem smislu. U užem smislu ovaj pojam se odnosi na opštenje suda sa strankama i drugim u česnicima u postupku. Međutim, drugi procesni subjekti takođe dostavljaju pismena sudu. Ovlašćeni tužilac dostavlja sudu zahtev za pokretanje prekršajnog postupka, okrivljeni može dostaviti pisanu odbranu i priložiti pismene dokaze, oštećeni ima mogućnost da dostavi predloge i dokaze, veštak dostavlja nalaz i mišljenje u pismenoj formi itd. Zato ima osnova da se dostavljanje pismena posmatra u širem smislu, a pod pismenom da se smatra svaki akt u pismenoj formi značajan za prekršajni postupak.

Navedeni pojam ima višestruki značaj za prekršajni postupak. Dostavljanje određenih pismena predstavlja bitno obeležje pojedinih prekršaja, uslov za ostvarivanje prava koja pripadaju strankama i drugim učesnicima u postupku, primenu pojedinih procesnih instituta i sticanje pravnosnažnosti i izvršnosti sudskih odluka, odnosno konačnosti i izvršnosti prekršajnog naloga. U vezi s iznetim, može se zaključiti da dostavljanje pismena u prekršajnom postupku ima materijalnopravni i procesnopravni značaj.

2. Sumarni osvrt na osnovne karakteristike pojma dostavljanje pismena

Dostavljanje pismena je procesna radnja koju preduzimaju procesni subjekti i sastoji se u uručenju pismenih akata. Radi se o dvosmernom procesu koji se zasniva na opštenju suda, s jedne strane, i stranaka i drugih učesnika u postupku, s druge strane. Svrishodnost dostavljanja pismena uslovljena je sa tri međusobno povezana faktora: potrebom, odnosno, u slučaju suda, obavezom obaveštavanja drugih procesnih subjekata, pravnom relevantnošću sadržine pismena i načinom, tj. tehnikom dostavljanja pismena. Razmatrani pojam određuju sledeći elementi: radi se o pismenom aktu koji se uručuje na zakonom propisan način, odnosi se na prekršajni postupak i usmeren je na postizanje određenog procesnog dejstva. Suština dostavljanja pismena je ostvarivanje komunikacije između procesnih subjekata. Za to je neophodno da postoje pošiljalac i primalac pismena. Bitan uslov je dostupnost primaoca pismena, posebno kada sud dostavlja pismena drugim učesnicima u postupku (na primer, identifikacija adrese prebivališta okrivljenog ili svedoka ili sedišta okrivljenog pravnog lica). Dostavljanje pismena je pretpostavka zasnivanja, kontinuiteta i okončanja prekršajnog postupka.¹ Ova procesna radnja predstavlja uslov za ostvarivanje prava učesnika u postupku i primenu procesnih instituta. Primarno usmerenje radnje dostavljanja pismena je obezbeđivanje uslova za pravičan prekršajni postupak.

3. Materijalnopravni značaj dostavljanja pismena

Dostavljanje pismena čini biće pojedinih prekršaja. Od toga da li je dostavljanje pojedinih pismena izvršeno u skladu s zakonskim odredbama zavisi postojanje prekršaja. Najčešće su u pitanju upravni akti koje upravni organi dostavljaju fizičkim ili pravnim licima. U ovim slučajevima, dostavljanje je potrebno izvršiti shodno Zakonu o opštem upravnom postupku.² Kada određeni zakon sadrži posebne odredbe o dostavljanju, primenjuje se pravilo *Lex specialis delegat legi generali*. Za zakonitost ove radnje mora se utvrditi da je dostavljanje pismena izvršeno u skladu s tim odredbama.

1 Inicijalni akt za pokretanje prekršajnog postupka je zahtev za pokretanje prekršajnog postupka koji dostavlja ovlašćeni organ ili oštećeni, odnosno zahtev za sudsko odlučivanje o izdatom prekršajnom nalogu. U pitanju su pismena koja se dostavljaju sudu. Od donošenja rešenja o pokretanju prekršajnog postupka, pa do njegovog okončanja, konstantno se vrši dostavljanje pismena.

2 Zakon o opštem upravnom postupku – *Sl. glasnik RS*, 18/16 i 95/18 – autentično tumačenje.

Na primer, odredba člana 247, stav 1 Zakona o bezbednosti saobraćaja na putevima³ predviđa da je vlasnik, odnosno korisnik vozila, obavezan da u roku od osam dana dâ potpune i tačne podatke o identitetu lica kome je omogućeno upravljanje vozilom i dokaz na osnovu kojeg se na nesporan način može utvrditi da je to lice upravljalo vozilom u određeno vreme. Postupanje suprotno ovoj odredbi inkriminisano je članom 330, stav 1, tačka 23 navedenog zakona. Vlasniku ili korisniku vozila se uručuje poziv da u navedenom roku dostavi tražene podatke. Odredba člana 10 Zakona o vojnoj, radnoj i materijalnoj obavezi⁴ reguliše pozivanje vojnih obveznika radi vršenja vojne obaveze. Pozivanje vojnog obveznika se vrši pojedinačnim ili opštim pozivom, a pojedinačni poziv dostavlja se vojnom obvezniku najkasnije 30 dana pre dana određenog za početak obaveze radi koje je pozvan. Uredno uručenje poziva uslov je prekršajne odgovornosti regruta i lica u rezervnom sastavu ako se, bez opravdanog razloga, ne odazove pozivu teritorijalnog organa u vezi sa vršenjem vojne obaveze.⁵ U zahtevima za pokretanje prekršajnog postupka koje podnosi Ministarstvo finansija, Poreska uprava, okrivljenima se stavlja na teret da se u određenom roku nisu odazvali uredno primljenom pozivu, radi u češća u postupku poreske kancelarijske kontrole. U pitanju su prekršaji iz člana 179 Zakona o poreskom postupku i poreskoj administraciji.⁶ Zakon o radu⁷ u odredbi člana 274, stav 1, tačka 15 predviđa novčano kažnjavanje poslodavca sa svojstvom pravnog lica ako ne dostavi rešenje kojim je odlučeno o pojedinačnom pravu, obavezi ili odgovornosti zaposlenog, u skladu sa odredbama ovog zakona (član 193). Pored toga što nezakonito dostavljanje povlači prekršajnu odgovornost poslodavca, ono ima uticaja i na prava zaposlenog.⁸

3 Zakon o bezbednosti saobraćaja na putevima – *Sl. glasnik RS*, 41/09, 53/10, 101/11, 55/14, 32/13 – Odluka US, 96/15 – dr. zakon, 9/16 – Odluka US, 24/18, 41/18 – dr. zakon, 87/18 i 23/19.

4 Zakon o vojnoj, radnoj i materijalnoj obavezi - *Sl. glasnik RS*, 88/09, 95/10 i 36/18.

5 Videti odredbu člana 126 Zakona o vojnoj, radnoj i materijalnoj obavezi.

6 Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji - *Sl. glasnik RS*, 80/02, 84/02 - ispr., 23/03 - ispr., 70/03, 55/04, 61/05, 85/05 - dr. zakon, 62/06 - dr. zakon, 63/06 - ispr. dr. zakona, 61/07, 20/09, 72/09 - dr. zakon, 53/10, 101/11, 2/12 - ispr., 93/12, 47/13, 108/13, 68/14, 105/14, 91/15 - autentično tumačenje, 112/15, 15/16, 108/16, 30/18 i 95/18.

7 Zakon o radu – *Sl. glasnik RS*, 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 – Odluka US, 113/17 – autentično tumačenje, 95/18.

8 Vrhovni kasacioni sud je konstatovao da su u nižestepeni sudovi pravilno primenili materijalno pravo kada su zaključili da je tu žiocu nezakonito prestao radni odnos kod tu ženog otkazom ugovora o radu i kada su obavezali tu ženog da tu žioca reintegriše, jer zakonom propisani postupak dostavljanja rešenja o otkazu

Dostavljanje pismena u navedenim primerima ima karakter odlučne činjenice značajne za postojanje prekršaja. Međutim, posebno je važno da ova činjenica bude navedena prilikom činjenične identifikacije prekršaja u optužnom aktu ili sudskoj odluci. Naime, u materijalnopravnom smislu, činjenična identifikacija prekršaja predstavlja vezu između pravne norme i konkretnog životnog događaja, opisom pravno relevantnih činjenica koje jednom ponašanju daju atribut protivpravnog iz aspekta prekršajnog prava (Jeličić, 2018b: 150).

4. Procesnopravni aspekti dostavljanja pismena u prekršajnom postupku

4.1. Kratak osvrt na način dostavljanja pismena prema odredbama Zakona o prekršajima

Način dostavljanja pismena propisan je odredbama Zakona o prekršajima⁹ (član 156–165), u kojem je navedeno da se pismena dostavljaju preko pošte, druge službe ovlašćene za dostavu, službenog lica suda ili drugog organa, odnosno neposredno u prostorijama suda, kao i elektronskim putem, u skladu sa posebnim propisima ako za to postoje uslovi.¹⁰

Iz zakonskih odredaba proizilazi da u prekršajnom postupku postoje tri vrste dostavljanja: obavezno lično dostavljanje, posredno dostavljanje i posebni slučajevi dostavljanja. Lično dostavljanje¹¹ je izvršeno kada je pismo dostavljeno adresatu na kojeg je naslovljeno, a ne drugom licu. Osnovno pravilo je da se dostavljanje vrši na adresu stana ili na radnom mestu.¹² Posredno dostavljanje se sastoji u predaji pismena drugom licu a ne adresatu lično jer on nije zatečen. Na primer, kada se pismo preda nekom od punoletnih članova domaćinstva ili licu ovlašćenom za prijem pošte ili nekom drugom licu zaposlenom kod istog poslodavca na istom mestu. Zakonodavac dopušta izuzetak od lične dostave u velikom broju slučajeva pa se može postaviti opravdanost zadržavanja pojma „ličnog“

ugovora o radu iz čl. 185 Zakona o radu nije poštovan. Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev2. 1944/15 od 25. 5. 2016. godine.

9 Zakon o prekršajima (ZOP) - *Sl. glasnik RS*, 65/13 i 13/16.

10 Čl. 156, st. 1 ZOP. Dodatni problem predstavlja činjenica da s u prilikom dostavljanja pismena angažovani različiti subjekti: poštanske i kurirske službe, dostavne službe suda, policija itd. I najmanji nemar u radu ovih subjekata i nezakonito dostavljanje mogu proizvesti ozbiljne posledice po lica kojima se akti uručuju.

11 Videti odredbu čl. 157 ZOP.

12 Videti odredbu čl. 158 i 159 ZOP.

dostavljanja (Vuković, 2015: 158). Posebni slučajevi dostavljanja se odnose na dostavljanje odsutnom licu,¹³ dostavljanje braniocu, zastupniku i punomoćniku,¹⁴ dostavljanje vojnim licima, pripadnicima policije i drugim licima,¹⁵ dostavljanje državnim organima, pravnim licima i preduzetnicima¹⁶ i dostavljanje isticanjem pismena na oglasnoj tabli.¹⁷

Nezakonito dostavljanje pismena je ono koje je izvršeno suprotno zakonskim odredbama koje propisuju postupak dostavljanja.¹⁸ Vrhovni kasacioni sud je naglasio da kada uru čenje prvostepene presude nije izvršeno u skladu sa odredbom člana 164, stav 2 i 3 Zakona o prekršajima, koja propisuje dostavljanje pravnim licima i preduzetnicima, a drugostepeni prekršajni sud je propustio da utvrdi pravi datum prijema prvostepene presude od strane okrivljenog pravnog lica, osnovano Republički javni tužilac smatra da su pobijanim rešenjem povređene odredbe prekršajnog postupka iz člana 274, stav 2, tačka 3 i 4 u vezi sa članom 156, člana 157 i člana 164, stav 2 i 3 Zakona o prekršajima.¹⁹

I u ranijoj prekršajnoj praksi je ukazivano na značaj pravilne primene odredaba o dostavljanju pismena. S tim u vezi, to što je poštar konstatovao da je okrivljeni odsutan i da je promenio adresu, a da je adresa nepoznata, odnosno da je otputovao, nije dokaz da je adresa zaista i promenjena, ako organ nije tražio obaveštenje o adresi okrivljenog preko organa policije koji vodi adrese građana. Tek nakon toga je moguće isticanje na oglasnu tablu suda.²⁰

4.2. Dostavljanje pismena i pravo okrivljenog na odbranu

Ustav²¹ garantuje okrivljenom u prekršajnom postupku pravo da u najkraćem roku, u skladu sa zakonom, detaljno i na jeziku koji razume, bude obavešten o prirodi i razlozima dela za koje se tereti, kao i o

13 Videti odredbu čl. 160 ZOP.

14 Videti odredbu čl. 161 ZOP.

15 Videti odredbu čl. 163 ZOP.

16 Videti odredbu čl. 164 ZOP.

17 Videti odredbu čl. 165 ZOP.

18 Zakonodavac na više mesta u ZOP koristi termin uredno pozvani okrivljeni (čl. 93, st. 3, čl. 175, st. 2, čl. 188, st. 1 itd.). Pod tim se podrazumeva da je dostavljanje poziva izvršeno u skladu sa odredbama zakona.

19 Presuda Vrhovnog kasacionog suda Przz 27/17 od 14. 2. 2018. godine.

20 Savezno veće za prekršaje, PŽC. 192/01 od 17. 05. 2001. godine, navedeno prema: Delibašić, 2012: 411.

21 Ustav Republike Srbije – *Sl. glasnik RS*, 98/06.

dokazima prikupljenim protiv njega.²² Najznačajniji aspekt dostavljanja pismena se odnosi na realizaciju prava okrivljenog na odbranu, koje je propisano odredbom člana 93, stav 1 ZOP. Navedena odredba predviđa da se pre donošenja odluke okrivljenom mora dati mogućnost da se izjasni o činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist, osim u slučajevima predviđenim zakonom. Ukoliko okrivljeni ne iskoristi pruženu mogućnost, sam snosi posledice takvog postupanja, pa prema tome pristaje i na donošenje odluke koja neće biti bazirana na njegovoj odbrani (Vrhovšek, 2010: 110). Nezakonito dostavljanje za posledicu ima povredu prava okrivljenog na odbranu, a o ovom pitanju se više puta izjašnjavao Vrhovni kasacioni sud postupajući po zahtevima za zaštitu zakonitosti.

Ovaj sud je u više svojih odluka konstatovao postojanje bitne povrede odredaba prekršajnog postupka u slučaju pogrešne primene odredaba o dostavljanju. Primera radi, kada ovlašćeni policijski službenici nisu zatekli okrivljenog na prijavljenoj adresi, a obavili su razgovor sa njegovom majkom koja ih je obavestila da se njen sin nalazi u Crnoj Gori i da ne zna kada će se vratiti, nije bilo osnova za zaključak suda da su ispunjeni uslovi za dostavljanje poziva putem oglasne table. Poziv okrivljenom mogao je biti dostavljen preko njegove majke, shodno odredbi člana 158, stav 2 Zakona o prekršajima, kojom je propisano da, ako se lice kome se pismeno mora lično dostaviti ne zatekne tamo gde se dostavljanje ima izvršiti – dostavljač će pismeno predati nekome od njegovih punoletnih članova domaćinstva, koji je dužan da pismeno primi i time se smatra da je dostavljanje izvršeno, što nije učinjeno.²³

Predmet brojnih odluka je dostavljanje pismena okrivljenom i braniocu. Po oceni ovog suda, postupanjem prvostepenog suda koji je svoju presudu dostavio samo okrivljenoj ali ne i njenom braniocu, očigledno je za posledicu imalo da je braniocu okrivljene bila uskraćena mogućnost da kao ovlašćeno lice podnese redovni pravni lek – žalbu protiv prvostepene presude a u korist okrivljene, pa je na taj način povređeno pravo odbrane okrivljene u žalbenom postupku.²⁴ Identična situacija postoji kada je presuda dostavljena okrivljenima, ali ne i zajedničkom braniocu, jer je takvim postupanjem suda zajedničkom braniocu okrivljenih onemogućeno pravo da izjavi žalbu protiv prvostepene presude u korist okrivljenih.²⁵

22 Čl. 33, st. 1 Ustava.

23 Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz Pr. 18/18 od 05. 12. 2018. godine.

24 Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz Pr. 25/17 od 28.09.2017. godine.

25 Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz Pr. 14/15 od 14. 04. 2015. godine.

Povreda prava na odbranu postoji i kada okrivljeni u žalbenom roku angažuje branioca, kojem nije dostavljena prvostepena presuda. Navedeni propust, koji prilikom razmatranja spisa pre odlučivanja o žalbi koju je protiv prvostepene presude izjavio okrivljeni lično, nije uočio ni drugostepeni sud, niti je naložio prvostepenom sudu da ga otkloni, imao je za posledicu da je braniocu okrivljenog uskraćena mogućnost da, kao ovlašćeno lice za podnošenje redovnog pravnog leka protiv prvostepene presude prekršajnog suda, podnese žalbu u korist okrivljenog.²⁶

U doktrini se ukazuje da za razliku od ranijeg rešenja, koje je predviđalo obavezno dostavljanje kako okrivljenom, tako i njegovom braniocu, odredbom člana 161 ZOP uneta je novina u smislu da se odluke od čijeg dostavljanja teče rok za žalbu dostavljaju samo braniocu (ne i okrivljenom), odnosno punomoćniku (ne i oštećenom) (Delić, Bajović, 2018: 218, isto: Vuković, 2015: 159).²⁷ Novo rešenje predstavlja branu zloupotrebama baziranim na izbegavanju prijema sudske odluke od strane okrivljenog, što je često bilo prisutno u praksi, u cilju nastupanja zastarelosti prekršajnog gonjenja. Postoje shvatanja da su navedene odredbe u koliziji sa pravom okrivljenog na odbranu (u okviru toga na korišćenje pravnog sredstva), koje se štiti i po Ustavu Republike Srbije, pa bi se morao primeniti hijerarhijski viši pravni akt koji nameće obavezu sudu da lično dostavlja prvostepene odluke od kojih teče pravo na žalbu i okrivljenom i braniocu (Mrvić Petrović, 2014a: 15). Zakonsko rešenje da se dostava vrši samo braniocu, kada se po zakonu smatra da je dostava izvršena i okrivljenom, daje mogućnost braniocu da manipulise dobijenim pismenom ako je odluka u korist okrivljenog. Postavlja se i pitanje kako će okrivljeni koji želi da sam napiše žalbu to pravo ostvariti ako mu se rok za žalbu računa od dana dostave braniocu, jer taj rok može da protekne i pre nego što ga branilac upozna sa pismenom (Delibašić, 2012: 406, 407).

Navedena zakonska regulativa se odnosi samo na dostavljanje sudske odluke od čijeg dostavljanja teče rok za žalbu. Sve ostale akte sud je dužan da dostavi i okrivljenom. Vrhovni kasacioni sud je istakao da je povređeno pravo odbrane okrivljenih kada im pisani nalaz i mišljenje

26 Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz 697/14 od 20. 08. 2014. godine.

27 U Zakonu o prekršajima (*Sl. glasnik RS*, 101/05, 116/08, 111/09) odredbom čl.

148, st. 1 bilo je propisano da ako okrivljeni ima branioca, sve odluke od čijeg dostavljanja teče rok za žalbu dostaviće se braniocu, a ako ih ima više, samo jednom od njih. Odredba čl. 161, st. 1 ZOP preciznije definiše dostavljanje u ovoj situaciji, jer je eksplicitno navedeno da ako okrivljeni ima branioca, sve odluke od čijeg dostavljanja teče rok za žalbu dostaviće se *samo* braniocu, a ako ih ima više samo jednom od njih i time se dostavljanje okrivljenom smatra izvršenim.

veštaka saobraćajne struke nije dostavljen jer im je uskraćena mogućnost da se pre donošenja odluke izjasne o činjenicama i dokazima koji ih terete i da iznesu sve činjenice i dokaze koji im idu u korist.²⁸ Prekršajni apelacioni sud u svojoj odluci je konstatovao da je okrivljenom povređeno pravo na odbranu kada mu nije omogućeno da prisustvuje saslušanjima svedoka-policijskih službenika jer mu pozivi za ročišta na kojima su svedoci saslušani nisu uredno uručeni niti mu je naknadno omogućeno da se izjasni o njihovim iskazima.²⁹ Takođe, kada je sud zapisnike o saslušanju svedoka dostavio braniocu okrivljenog, koji se u podnesku izjasnio na date iskaze, ali ih nije dostavio okrivljenom, čije je pravo na odbranu izvorno, učinjena je bitna povreda odredaba prekršajnog postupka iz člana 264, stav 2, tačka 4 Zakona o prekršajima, jer okrivljenom nije omogućeno da se izjasni o činjenicama i dokazima koji ga terete.³⁰

4.3. Dostavljanje pismena i primena pojedinih procesnih instituta

Zakonito dostavljanje pismena je uslov za primenu mnogih procesnih instituta. Zakon o prekršajima predviđa više ovakvih situacija. Pretpostavka za donošenje odluke bez saslušanja okrivljenog je uredno uručenje poziva okrivljenom. Tek nakon ispunjenosti ovog uslova, sud ispituje postojanje ostalih kumulativno predviđenih razloga: da se okrivljeni nije odazvao pozivu, nije opravdao svoj izostanak ili u određenom roku nije dostavio pisanu odbranu i, naposljetku, da njegovo saslušanje nije nužno za utvrđivanje činjenica koje su od važnosti za donošenje zakonite odluke (član 93, stav 3 ZOP). Obaveza suda je da okrivljenom uz poziv dostavi i zahtev za pokretanje prekršajnog postupka, shodno odredbi člana 187, stav 4 ZOP.

Zakonska pretpostavka da je okrivljeni odustao od zahteva za sudsko odlučivanje o izdatom prekršajnom nalogu uslovljena je činjenicom da je uredno pozvan, ali da nije pristupio prvom ročištu, niti je svoj izostanak opravdao (član 175, stav 2 ZOP). Samo u tom slučaju sud može doneti rešenje kojim se utvrđuje da je prekršajni nalog konačan i izvršan. Odredba člana 188, stav 1 ZOP propisuje da se naredba za dovođenje okrivljenog izuzetno može izdati ako se uredno pozvani

28 Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz Pr 16/17 od 29. 06. 2017. godine.

29 Presuda Prekršajnog apelacionog suda odeljenje u Novom Sadu Prž. 86/17 od 17. 01. 2017. godine.

30 Presuda Prekršajnog apelacionog suda odeljenje u Novom Sadu Prž. 1042/18 od 23. 01. 2018. godine.

okrivljeni ne odazove pozivu a svoj izostanak ne opravda ili ako se nije moglo izvršiti uredno dostavljanje poziva, a iz okolnosti očigledno proizlazi da okrivljeni izbegava prijem poziva, uz uslov da se činjenično stanje na drugi način ne bi moglo potpuno i pravilno utvrditi. Da bi sud izdao naredbu za prinudno dovođenje svedoka neophodno je da je uredno pozvan a nije pristupio na suđenje i svoj izostanak nije opravdao. Ovi uslovi moraju biti ispunjeni i kada sud odluči da donese rešenje o novčanom kažnjavanju svedoka. Odustajanju od saslušanja službenog lica ovlašćenog organa koji je podneo zahtev za pokretanje prekršajnog postupka mora prethoditi uredno uručenje poziva i neopravdani nedolazak (član 216, stav 1 i 2 ZOP). Ukoliko veštak koji je uredno pozvan ne dođe, a svoj izostanak ne opravda, može se kazniti novčanom kaznom (član 224, stav 2 ZOP).

Zakonodavac je predvideo obavezu suda da dostavi određena pismena. Shodno odredbi člana 154, stav 2 ZOP, odluka se saopštava dostavljanjem overenog prepisa u slučaju odsutnosti stranaka, oštećenog i drugih lica koja imaju pravo žalbe na tu odluku. Presuda se dostavlja oštećenom koji nije podnosilac zahteva ako je odlučeno o imovinskoppravnom zahtevu, licu čiji je predmet oduzet tom presudom, kao i licu protiv koga je izrečena mera oduzimanja imovinske koristi, što propisuje odredba člana 256, stav 2 ZOP. Dostavljanje pismena je uslov za izjavljivanje žalbe od strane lica koja to pravo imaju. U doktrini se ukazuje da je sud dužan da dostavljanjem presude obavesti stranke i druge učesnike postupka iz navedenog člana o ishodu postupka i mora proveriti da li je dostavljanje uredno izvršeno, a u spisima predmeta mora biti sačuvana potvrda – povratnica kao dokaz da su stranke ili učesnici u postupku primili prvostepenu presudu koja im je poslata (Mrvić Petrović 2014b: 180).

5. Dostavljanje pismena i prekršajni nalog i izvršni prekršajni postupak

Zakon o prekršajima predviđa dva načina uručenja prekršajnog naloga: neposredno uručenje i dostavljanje putem pošte ili dostavne službe ovlašćenog organa. Najčešće, prekršajni se nalog uručuje prisutnom licu za koga se smatra da je učinilo prekršaj u momentu otkrivanja prekršaja. Međutim, ZOP propisuje da ako je lice za koga se smatra da je učinilo prekršaj odsutno i kada okolnosti otkrivanja ili priroda prekršaja to zahtevaju, dostavljanje prekršajnog naloga će se izvršiti putem

pošte ili dostavne službe ovlašćenog organa, u skladu sa odredbama o dostavljanju iz zakona koji uređuje opšti upravni postupak.³¹

Uredno dostavljanje prekršajnog naloga značajno je iz više razloga. Pre svega, time se osumnjičeni upoznaje se prekršajem za koji se tereti i za koji mu je izrečena novčana kazna. Osumnjičeni može prihvatiti svoju odgovornost ili podneti zahtev za sudsko odlučivanje o izdatom prekršajnom nalogu u roku od osam dana, ukoliko ne prihvata svoju odgovornost.

Sudovi su na stanovištu da uručenje prekršajnog naloga koje nije izvršeno u skladu s odredbama Zakona o opštem upravnom postupku ne utiče na blagovremenost zahteva za sudsko odlučivanje o izdatom prekršajnom nalogu. Prekršajni apelacioni sud je u više odluka konstatovao da kada je prekršajni nalog dostavljen na adresu sedišta pravnog lica kojem je isti izdat tako što je ubačen u kućno sandučje, shodno tehnološkom uputstvu o prijemu i uručenju sudskih pismena u upravnom postupku, ovakva dostava nije uredna u smislu odredaba Zakona o opštem upravnom postupku. S obzirom da uredno uručenje prekršajnog naloga nije uredno izvršeno ni naknadno, zahtev za sudsko odlučivanje nije mogao biti neblagovremen, iako je podnet nakon isteka roka od osam dana od dana uručenja.³² Za ovakav stav ima opravdanja jer uredna dostava prekršajnog naloga ima za cilj da se osumnjičenom za izvršenje prekršaja omogući da koristi zakonom garantovana prava. Posebnu pogodnost izvršiocima prekršaja čini mogućnost da plate polovinu izrečene novčane kazne. Odnosno, da podnesu zahtev za sudsko odlučivanje o izdatom prekršajnom nalogu. Međutim, pogrešno je stanovište drugostepenog suda koji u obrazloženju svoje odluke³³ navodi da kada je prekršajni nalog, izdat T. Ž., odgovornom licu u pravnom licu, uručen direktoru pravnog lica I. V., čiji se potpis nalazi na mestu označenom za potpis, kao i pečat pravnog lica, mora se smatrati da je dostavljanje prekršajnog naloga izvršeno u skladu sa odredbom člana 159 Zakona o prekršajima, koja reguliše dostavljanje na radnom mestu. Neodrživost navedenog stava proizilazi iz činjenice da su za dostavljanje prekršajnog naloga merodavne jedino odredbe Zakona o opštem upravnom postupku, pa se urednost dostave prekršajnog naloga ne može ceniti prema odredbama o dostavljanju koje propisuje ZOP ili neki drugi zakon. Na primer, odredbama Zakona o poreskom postupku i

31 Čl. 172, st. 5 ZOP.

32 Rešenje Prekršajnog apelacionog suda, odeljenje u Novom Sadu, Prž. br. 25061/18 od 15. 01. 2019. godine, Prž. 23585/18 od 18. 12. 2018. godine itd.

33 Rešenje Prekršajnog apelacionog suda, odeljenje u Novom Sadu, Prž. 7028/19 od 02. 04. 2019. godine.

poreskoj administraciji predviđene su odredbe koje se odnose na uručenje poreskih akata, ali dostavljanje prekršajnih naloga koje izdaje Poreska uprava mora biti izvršeno u skladu sa odredbama Zakona o opštem upravnom postupku.

Nezakonito dostavljanje sudske odluke za posledicu ima fiktivnu pravnosnažnost i izvršnost sudske odluke, što najčešće uzrokuje pokretanje izvršnog prekršajnog postupka. U slučaju nezakonitog dostavljanja prekršajnog naloga takođe dolazi do fiktivne konačnosti i izvršnosti izdatog prekršajnog naloga.

Pretpostavka za pokretanje izvršnog prekršajnog postupka je pravnosnažnost i izvršnost sudske odluke, odnosno konačnost i izvršnost prekršajnog naloga. Odredba člana 307, stav 1 ZOP propisuje da presuda, odnosno rešenje, stiču svojstvo pravnosnažnosti kada se više ne mogu pobijati žalbom ili kad žalba nije dozvoljena. Odluka doneta u prekršajnom postupku izvršava se kad postane pravnosnažna i kada za izvršenje nema zakonskih smetnji. Takođe, stavom 3 navedenog člana predviđeno je da prekršajni nalog stiče svojstvo izvršnosti protekom roka od osam dana od dana uručenja. Ovoj odredbi se može uputiti kritika da zanemaruje da izvršnost naloga nastupa tek nakon sticanja konačnosti, i po njoj su izvršni svi prekršajni nalozi koji su uručeni bez obzira na to da li je, na primer, izjavljen zahtev za sudsko odlučivanje i pokrenut prekršajni postupak, što predstavlja smetnju za izvršenje (Jeličić, 2018v: 48).

Suština dostavljanja je omogućavanje okrivljenom da se upozna sa sudskom odlukom i pruži mu se prilika da izjavi žalbu, kao Ustavom zagarantovano pravo. Ustavni sud je naglasio da od okolnosti da li će i kada stranci biti izvršeno dostavljanje akta zavisi i pravna mogućnost i rok za korišćenje propisanog pravnog sredstva.³⁴

6. Posledice nezakonitog dostavljanja pismena

Nezakonito postupanje prilikom dostavljanja sudskih pismena ili prekršajnog naloga može izazvati brojne posledice. Svi procesni instituti koji se zasnivaju na urednom dostavljanju pismena kao uslovu za primenu, usled nezakonitog dostavljanja i sami stiču svojstvo nezakonitosti. Odluke suda koje nisu utemeljene na urednom dostavljanju pismena narušavaju ljudska prava i slobode.

34 Odluka Ustavnog suda IUz.850/10 od 12. 07. 2012. godine.

Na primer, pogrešno postupanje i konstatacija dostavljača sudskog pismena da je okrivljenom ostavljeno obaveštenje da pismeno preuzme u sudu može dovesti do dostavljanja sudske odluke putem oglasne table suda i internet stranice. Zakonska je pretpostavka da je dostavljanje okrivljenom na ovaj način uredno izvršeno. S obzirom na to da okrivljenom nije lično uručena presuda, rok od 15 dana za plaćanje novčane kazne protiče bez njegovog znanja. Sledi donošenje rešenja o izvršenju (zamene neplaćene novčane kazne zatvorom ili određivanja prinudne naplate). Dostavljanje rešenja kojim je novčana kazna zamenjena zatvorom može biti izvršeno putem oglasne table i internet stranice suda, usled nesavesnog postupanja dostavljača i propusta suda da utvrdi zakonitost dostavljanja. Na taj način dolazi do izdavanja poternice radi izvršenja rešenja o izvršenju. U drastičnim slučajevima je moguće da osuđeni uopšte nije bio upoznat sa zahtevom za pokretanje prekršajnog postupka i sudskom odlukom, a da se sa svojim procesnim položajem upozna tek prilikom lišenja slobode od strane policije.

Identične situacije su i u slu čaju izdatog prekršajnog naloga. Nije retko da izdavaoci prekršajnog naloga isti ne dostavljaju u skladu sa odredbama Zakona o opštem upravnom postupku, pogrešno konstatuju izvršnost naloga i dostavljaju ga sudu radi donošenja rešenja o izvršenju. Opravdano se ukazuje da bi u budućim izmenama ZOP trebalo propisati da izdavalac prekršajnog naloga nadležnom sudu mora da dostavi i dokaze da je dostavljanje prekršajnog naloga izvršeno na zakonit način, što je pretpostavka konačnosti prekršajnog naloga. To bi obavezalo izdavaoce prekršajnih naloga na zakonito postupanje i poštovanje zakonskih odredbi o dostavljanju, a postupajućem izvršnom sudiji omogućilo da pouzdano utvrdi činjenicu konačnosti i izvršnosti prekršajnog naloga pre donošenja rešenja o izvršenju (Jeličić, 2018v: 40). U suprotnom, izjavljivanje prigovora protiv rešenja o izvršenju sa argumentacijom da odluka nema svojstvo izvršne isprave dovodi do stavljanja van snage rešenja o izvršenju. U navedenoj situaciji sud³⁵ je konstatovao da odredbe Zakona o opštem upravnom postupku moraju da budu primenjene prilikom uru čenja prekršajnog naloga, a kao dokaz o navedenom mora postojati dostavnica. Ovaj uslov u konkretnom slučaju nije ispunjen zbog čega je činjenično stanje nepotpuno jer nije na nesumnjiv način utvrđeno da je predmetni prekršajni nalog uručen kažnjenoj i da je isti stekao svojstvo konačnosti i izvršnosti. U ovoj situaciji moguća su dva rešenja. Moglo bi se uzeti da veće ima ingerencije da stavi van snage rešenje o izvršenju, a po službenoj dužnosti ukine klauzulu konačnosti prekršajnog naloga

35 Rešenje Prekršajnog suda u Šapcu 15 Iprv. 5/19 od 05. 02. 2019. godine.

i naloži izdavaocu prekršajnog naloga da isti uruči osumnjičenom na zakonom propisan način. Druga, možda i prihvatljivija mogućnost je da veće stavi van snage rešenje o izvršenju, a da postupajući izvršni sudija preduzima dalje radnje i utvrdi da li je prekršajni nalog konačan, na primer, da odbije donošenje rešenja o izvršenju i naloži izdavaocu naloga ukidanje klauzule konačnosti, te ponovno uručenje prekršajnog naloga (Jeličić 2018v: 49).³⁶

7. Zaključak

Dostavljanje pismena je uslov pravičnog prekršajnog postupka. Posledice koje ova procesna radnja može da izazove po prava okrivljenog i drugih učesnika u postupku zahtevaju od suda da se pažljivo stara o poštovanju zakonskih normi. Jedino na taj način može se izbeći ugrožavanje ljudskih prava do kojeg može doći usled nezakonite primene odredaba o dostavljanju pismena. Na sudijama prekršajnih sudova je da u praksi zakonito i savesno postupaju i obezbede poštovanje Ustavom garantovanog prava na pravično suđenje.

Literatura/References

Vuković, I. (2015). *Prekršajno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Vrhovšek, M. (2010). *Komentar Zakona o prekršajima sa obrascima i registrom pojmova*. Beograd: Poslovni biro.

Delibašić, T. (2012). *Praktična primena Zakona o prekršajima, Pravna shvatanja kaznenog prava sa komentarom*. Beograd : Službeni glasnik.

Delić, N., Bajović, V. (2018). *Praktikum za prekršajno pravo*. Beograd: Službeni glasnik.

Đorđević, Đ. (2015). *Prekršajno pravo sa osnovama privrednoprestupnog prava*. Beograd: Kriminalističko policijska akademija.

³⁶ U skladu s ovim shvatanjem je rešenje Prekršajnog apelacionog suda, odeljenja u Novom Sadu, Prži. 12/17 od 24. 01. 2017. godine, u kojoj je navedeno da je prvostepeni sud propustio da dostavljeni prekršajni nalog vrati izdavaocu na uređenje i to kako u pogledu datuma konačnosti, tako i u pogledu potvrde postojanja pretpostavki za nast upanje konačnosti, odnosno zabeleške da izrečena kazna nije plaćena u propisanom roku, umesto čega se upustio u izvršenje izrečene kazne donošenjem rešenja o zameni novčane kazne u kaznu zatvora.

Jeličić, M. (2018a). Rukovođenje prekršajnim postupkom. *Pravne teme*. 12(6). 8-19.

Jeličić, M. (2018b). Činjenična identifikacija prekršaja. *NBP – Žurnal za kriminalistiku i pravo*. 2(23). 147–166.

Jeličić, M. (2018v). Prekršajni nalog i problemi u praksi. *Revija za kriminologiju i krivično pravo* 1(56). 33–53.

Mrvić Petrović, N. (2014a). Nedostaci Zakona o prekršajima, *Izbor sudske prakse*. 22(10), 13–16.

Mrvić Petrović, N. (2014b). *Komentar novog Zakona o prekršajima, sa specijalnim prilogom*. Beograd: Paragraf.

Mrvić Petrović, N. (2013). Novine u Zakonu o prekršajima. *Izbor sudske prakse*. 21(11), 12–15.

Pravni propisi

Ustav Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 98.2006. Zakon o prekršajima. *Službeni glasnik RS*. Br. 65.2013, 13.2016.

Zakon o opštem upravnom postupku. *Službeni glasnik RS*. Br. 18.2016 i 95.2018 – autentično tumačenje.

Zakon o bezbednosti saobraćaja na putevima. *Službeni glasnik RS*. Br. 41.2009, 53.2010, 101.2011, 55.2014, 32.2013 - Odluka US, 96.2015 - drugi zakon, 9.2016 - Odluka US, 24.2018, 41.2018 – drugi zakon, 87.2018 i 23.2019.

Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji. *Službeni glasnik RS*. Br. 80.2002, 84.2002 - ispr., 23.2003 - ispr., 70.2003, 55.2004, 61.2005, 85.2005 - dr. zakon, 62.2006 - dr. zakon, 63.2006 - ispr. dr. zakona, 61.2007, 20.2009, 72.2009 - dr. zakon, 53.2010, 101.2011, 2.2012 - ispr., 93.2012, 47.2013, 108.2013, 68.2014, 105.2014, 91.2015 - autentično tumačenje, 112.2015, 15.2016, 108.2016, 30.2018 i 95.2018.

Zakon o radu. *Službeni glasnik RS*. Br. 24.2005, 61.2005, 54.2009, 32.2013, 75.2014, 13.2017 – Odluka US, 113.2017 – autentično tumačenje, 95.2018.

Sudske odluke

Odluka Ustavnog suda Srbije: IUz- 850/10 od 12. 07. 2012. godine

Odluke Vrhovnog kasacionog suda:

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev2. 1944/15 od 25. 05. 2016. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda Przz 27/17 od 14. 02. 2018. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz Pr. 18/18 od 05. 12. 2018. godine

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz Pr. 25/17 od 28. 09. 2017. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz Pr. 14/15 od 14. 04. 2015. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz 697/14 od 20. 08. 2014. godine.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz. Pr 16/17 od 29. 06. 2017. godine.

Odluke Prekršajnog apelacionog suda:

Presuda Prekršajnog apelacionog suda, odeljenje u Novom Sadu, Prž. 86/17 od 17. 01. 2017. godine

Presuda Prekršajnog apelacionog suda, odeljenje u Novom Sadu, Prž. 1042/18 od 23. 01. 2018. godine.

Rešenje Prekršajnog apelacionog suda, odeljenje u Novom Sadu, Prž. 25061/18 od 15. 01. 2019. godine, Prž. br. 23585/18 od 18. 12. 2018. godine

Rešenje Prekršajnog apelacionog suda, odeljenje u Novom Sadu, Prž. 7028/19 od 02. 04. 2019. godine.

Rešenje Prekršajnog apelacionog suda, odeljenje u Novom Sadu, Prži. 12/17 od 24. 01. 2017. godine.

Ostale odluke:

Rešenje Prekršajnog suda u Šapcu 15 Iprv. 5/19 od 05. 02. 2019. godine.

Savezno veće za prekršaje, PŽC. 192/01 od 17. 05. 2001. godine.

Internet izvori

Sudska praksa Ustavnog suda, dostupna na:

<http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>

Sudska praksa Vrhovnog kasacionog suda, dostupna na:

https://www.vk.sud.rs/sr-lat/solr-search-page/results?court_type=vks&matter=_none®istrant=_none&subject_number=&date=&from%5Bdate%5D=&date_to%5Bdate%5D=&keywords=&phrase=&sorting=by_date_down&redirected=214&level=0&results=10

Mladen Jeličić, PhD

Judge,

Misdemeanor Court in Šabac

THE IMPORTANCE OF THE DELIVERY OF WRITTEN DOCUMENTS FOR A MISDEMEANOR PROCEDURE

Summary

The author discusses different aspects of the delivery of written documents in the misdemeanor proceedings. After the introduction and consideration of the characteristics of this term, it is pointed out on its substantive aspect, which is reflected in the delivery of the written documents as an important feature of certain misdemeanors. The procedural aspect of delivery is manifested in several modalities. The author analyzed briefly the manner of delivering the written documents in accordance with the provisions of the Law on Misdemeanors, while special attention was paid to the relation of delivering written documents and the rights of the defendant to the defense. It was emphasized that this procedural action is the condition for the application of certain procedural institutes and it is indicated on the specificity of the delivery of the documents in case of issuing a misdemeanor order, with a reference to the executive misdemeanor procedure. The author points to the consequences of unlawful delivery. The author's conclusion is that the delivery of the written documents is the condition of a fair misdemeanor procedure and that in practice, special attention to the lawful treatment must be paid. The work is corroborated by the rich case law of various judicial instances.

Key words: *delivery of written documents, misdemeanor procedure, right of defendant to defense, unlawful delivery, delivery and marking of misdemeanors, irrevocability and enforceability of court decision.*

Dr Ivan Ilić,*
Docent Pravnog fakulteta,
Univerzitet u Nišu

preštamani rad
doi:10.5937/zrpfni1983195I

UDK: 343.1: 343.157.3
Rad primljen: 25.02.2019.
Rad prihvaćen: 28.05.2019.

NOVE ČINJENICE I NOVI DOKAZI KAO OSNOV ZA PONAVLJANJE KRIVIČNOG POSTUPKA**

Apstrakt: Razlozi pravičnosti nalažu se da u krivičnom postupku, u pojedinim slučajevima, dopusti ponavljanje pravnosnažno okončanog postupka. Uopšteno posmatrano, do toga dolazi kada se nakon pravnosnažnosti presude pojave nove činjenice ili novi dokazi, koji ukazuju da je ta presuda nepravilna. Stoga nove činjenice i novi dokazi predstavljaju esencijalni osnov pravnog leka, kojim se inicira ponavljanje krivičnog postupka. Tako je i u našem krivičnom postupku, u kome se četiri od ukupno sedam osnova pravnog leka zahtev za ponavljanje krivičnog postupka, svodi na nove činjenice i dokaze, koji mogu dovesti do povoljnije odluke po okrivljenog, budući da je dopušteno samo ponavljanje u korist okrivljenog. Autor se u radu bavi analizom osnova za ponavljanje krivičnog postupka, koji se suštinski svode na nove činjenice i dokaze. Ukazuje se na nedovoljnu preciznost Zakonika o krivičnom postupku, te rešenjima, koje nudi pravna teorija i praksa. Autor daje preporuke za dodatno preciziranje legislative, de lege ferenda.

Ključne reči: res iudicata, zabrana reformatio in peius, vanredni pravni lekovi, ponavljanje krivičnog postupka, nove činjenice, novi dokazi.

* ivan@prafak.ni.ac.rs

** Rad je preštampan iz doktorske disertacije autora pod nazivom "Ispitivanje činjenične osnove pravnosnažne presude" odbranjene na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu, 09.03.2018. godine.

1. Pojam ponavljanja krivičnog postupka

Ponavljjanje krivičnog postupka predstavlja pravni put za ispitivanje činjenične osnove pravnosnažne presude, na osnovu vanrednog pravnog leka. Do ispitivanja činjenične osnove pravnosnažne presude dolazi podnošenjem zahteva za ponavljanje postupka. Ovaj vanredni pravni lek je ustanovljen s ciljem utvrđivanja istine u krivičnom postupku, a suprotan je principu *ne bis in idem* (Grubač, 1990, : 81). Protivnici ponavljanja postupka navode da sud novu odluku zasniva na nepouzdanim dokazima, koji usled proteka vremena blede i nestaju. Do donošenja presude dolazi u izmenjenim prilikama, nakon proteka vremena. Ponavljanje postupka je suprotno zaštiti javnog poretka i autoritetu sudske vlasti, te dovodi do komotnijeg ponašanja javnog tužioca i suda (Grubač, 1990: 85-86). U prilog postojanju ponavljanja krivičnog postupka se navode razlozi istraživanja materijalne istine, postulati pravičnosti, i potreba učvršćivanja pravnog poretka i bezbednosti pravnih odnosa. Očuvanju autoriteta sudova doprinosi pravilna sudska odluka, a ne neopoziva presuda, koja opstaje i u slučaju pojavljivanja novih činjenica i okolnosti, koje pokazuju da je presuda pogrešna (Vasiljević, 1981: 639). Ipak, još iz doba carstva u Rimu je postojala mogućnost ponavljanja krivičnog postupka. Kasnije je diferencijacija postojala samo u pogledu mogućnosti ponavljanja postupka u korist, ili i na štetu okrivljenog. U srpskom krivičnom postupku ponavljanje postoji još od prvog procesnog zakona iz 1865. godine, na osnovu tadašnjeg uticaja austrijskog i nemačkog krivičnog postupka.

Činjenični nedostaci pravnosnažne presude se otklanjaju na osnovu novih, ili novootkrivenih činjenica, ili dokaza, koji su se pojavili nakon pravnosnažnosti presude. Nove činjenice su one, koje su se pojavile nakon pravnosnažnosti presude. Novootkivene činjenice su one, koje su postojale u vreme vođenja krivičnog postupka, ali stranke i sud nisu za njih znali. Nove činjenice i dokazi, određenog kvaliteta, predstavljaju opšti osnov za ponavljanje postupka (Brkić, 2013: 178). Činjenični nedostaci krivične presude se otklanjaju i žalbom. Pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje predstavlja osnov za izjavljivanje ovog redovnog pravnog leka. U žalbi se mogu navoditi i nove činjenice i dokazi, ali je najčešće reč o zahtevu za ponovnom ocenom utvrđenih činjenica. Za razliku od žalbe, zahtev za ponavljanje krivičnog postupka se nikada ne može zasnovati na ponovnoj oceni utvrđenih činjenica, odnosno izvedenih dokaza. U tome se ogleda osnovna razlika između ovih pravnih lekova. Kod ponavljanja krivičnog postupka moraju postojati

nove činjenice, ili novi dokazi, koji ukazuju na činjenične deficijencije pravnosnažne presude.

2. Međunarodna i ustavna regulativa dopuštenosti ponavljanja postupka

Pravni osnov za ponavljanje krivičnog postupka je sadržan u mnogim dokumentima o ljudskim pravima, usvojenim pod okriljem međunarodnih organizacija, kako univerzalnih, tako regionalnih. Uglavnom se ponavljanje krivičnog postupka reguliše kao izuzetak od važenja načela *ne bis in idem*.

U usvojenom tekstu Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda nije bila predviđena zabrana dvostruke ugroženosti. Međutim, prilikom usvajanja Protokola VII, ova zabrana je propisana u članu 4. stav 1. Prema toj odredbi, nikome se ne može ponovo suditi, niti se može ponovo kazniti u krivičnom postupku, u nadležnosti iste države, za delo zbog koga je već bio pravnosnažno oslobođen, ili osuđen, u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države. U stavu 2. Člana 4. Protokola VII je predviđen izuzetak od zabrane na sledeći način: „Odredbe prethodnog stava ne sprečavaju ponovno otvaranje postupka u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom date države, ako postoje dokazi o novim i novoootkrivenim činjenicama, ili je u ranijem postupku došlo do bitne povrede, koja je mogla da utiče na njegov ishod“.

Ustav Srbije iz 2006. godine, u članu 34. stav 4., proklamuje zabranu dvostruke ugroženosti, tako da niko ne može biti gonjen, niti kažnjen, za krivično delo, za koje je oslobođen, ili osuđen pravnosnažnom presudom, ili za koje je doneta odbijajuća presuda, ili je krivični postupak pravnosnažno obustavljen. Sudska odluka ne može biti izmenjena na štetu okrivljenog, u postupku po vanrednom pravnom leku. Opseg zabrane dvostruke ugroženosti obuhvata vođenje postupka za drugo kažnjivo delo.

U stavu 5. člana 34. Ustava je propisano odstupanje od važenja principa *ne bis in idem*. Izuzetno je dopušteno ponavljanje postupka, ako je to u skladu sa kaznenim propisima, u slučaju pojavljivanja dokaza o novim činjenicama, koji su mogli bitno uticati na ishod postupka, da su bili poznati u vreme suđenja. Ponavljanje postupka je, takođe, moguće, ako je u ranijem postupku došlo do bitne povrede, koja je mogla uticati na njegov ishod. Već u stavu 4. člana 34. Ustava je utemeljen pravni osnov za postojanje vanrednih pravnih lekova, kao odstupanje od važenja načela *ne bis in idem*. Takođe je ustanovljena zabrana izmene odluke na štetu okrivljenog u postupku po vanrednim

pravnim lekovima. Ta odredba se najčešće tumači tako da je moguće izjaviti vanredni pravni lek na štetu okrivljenog, a da se pobijana odluka ne može izmeniti na štetu okrivljenog, čak i kada je vanredni pravni lek izjavljen na njegovu štetu. Nemogućnost izmene odluke na štetu okrivljenog se osigurava postojanjem tzv. deklarativnih sudskih odluka, u postupku po vanrednim pravnim lekovima.

3. Pozitivnopravno regulisanje ispitivanja činjenične osnove pravnosnažne presude

Zakonik o krivičnom postupku, takođe, sadrži pravni osnov za ponavljanje krivičnog postupka, kao izuzetak od dejstva načela *ne bis in idem*. U stavu 2. člana 4. je propisano da pravnosnažna odluka ne može biti izmenjena na štetu okrivljenog. Nedostatak navedene odredbe zakona je što odstupanje od principa *ne bis in idem* nije eksplicitno ustanovljeno, već proizilazi iz stava 2., koji govori o postupku po izjavljenom vanrednom pravnom leku. Bolje je već u okviru prvog stava nagovestiti da je od ovog načela dopušteno odstupanje dodatkom „*ako ovim zakonom nije drugačije propisano*“, kao što zakonodavac postupa u pogledu ustanovljavanja izuzetaka od drugih krivičnoprocesnih načela. Ovom odredbom je izričito propisano da se u postupku povodom pravnog leka sudska odluka ne može izmeniti na štetu okrivljenog.

U članu 470. ZKP-a je predviđeno da se krivični postupak, koji je završen pravnosnažnom presudom, može ponoviti na zahtev ovlašćenog lica i pod zakonom propisanim uslovima. U ovoj opštoj odredbi procesnog zakona, tumačeći zajedno sa stavom 2. člana 4, ZKP, zabranjeno je izmeniti odluku na štetu okrivljenog, nakon ponavljanja postupka, a ne i podnošenje zahteva za ponavljanje postupka na štetu okrivljenog. Zakonodavac je, ipak, dopustio samo ponavljanje postupka u korist okrivljenog, s obzirom da je u članu 473. ZKP, gde su predviđeni razlozi za ponavljanje postupka, izričito propisana samo takva mogućnost.

Za razliku od prethodne procesne regulative, važeći procesni zakon predviđa ponavljanje postupka okončanog samo presudom, a ne i rešenjem. Zakonodavac je, međutim, zaboravio da se mere bezbednosti obaveznog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi i na slobodi izriču rešenjem. To je odluka, kojom se meritorno okončava krivični postupak (Odluka Vrhovnog Suda Srbije, Kž. 673/67.). Rešenje o izricanju mera bezbednosti medicinskog karaktera je, prema slovu zakona, svrstano u rešenja koja odgovaraju presudi, pa su odredbe o ponavljanju postupka primenljive u ovom slučaju. Potpora za to se nalazi u članu 2. stav 2. ZKP, gde je propisano

da je osuđeni lice, za koje je pravnosnažnom odlukom suda utvrđeno da je učinilac krivičnog dela, ili protivpravnog dela, za koje je u zakonu određeno kao krivično delo. Zakonodavac je propustio da definiše šta spada u rešenja odgovarajuća presudi, koja spominje u članovima 16, 226. i 227. ZKP. Sistemskim tumačenjem dolazimo do zaključka da je to rešenje, kojim se izriče mera bezbednosti medicinskog karaktera (član 526. stav 4. ZKP). Prema sudskoj praksi, pravila za ponavljanje postupka se primenjuju i u slu čaju okončanja postupka rešenjem, koje odgovara presudi (Odluka Saveznog suda, Kzs. 55/78, zaključak VKS, od 16.06.2014.). Osim toga, prihvaćeno je tumačenje o shodnoj primeni odredaba ZKP na krivični postupak, koji je okončan rešenjem o izricanju mere bezbednosti (Zaključak sa sastanka predsednika krivičnih odeljenja Saveznog suda i vrhovnih sudova od 05.03.1984.). Stoga se odredba iz člana 473. stav 1. ZKP mora tumačiti tako da se omogućava ponavljanje postupka, koji je okončan presudom, odnosno rešenjem, koje odgovara presudi. Nema mesta odbacivanju zahteva za ponavljanje postupka, ako se podnosilac zahteva poziva na rešenje koje odgovara presudi (Jocić, Janković, 2016: 335).

Ponavljanje krivičnog postupka je nepotpun pravni lek, jer se njime otklanjaju samo činjenični, a ne i pravni nedostaci pravnosnažne presude. Reč je, po pravilu, o nesuspendivnom pravnom leku, s obzirom da njegovo podnošenje ne odlaže izvršenje presude. Izuzetno, sud može doneti odluku da se izvršenje presude odloži, ili prekine (član 477. stav 4. ZKP). Zahtev za ponavljanje krivičnog postupka, po pravilu nije vezan rokom, i može se podneti i kada je osuđeni izdržao kaznu zatvora i nezavisno od amnestije, pomilovanja i zastarelosti (član 471. Stav 2. ZKP). I od ove odlike postoje odstupanja, u dva slučaja. Ako su razlog za ponavljanje postupka nove činjenice i dokazi, koji nisu postojali, ili nisu bili poznati sudu u vreme donošenja presude, a doveli bi do blažeg kažnjavanja, zahtev se može podneti do izvršenja kazne zatvora. U slučaju navođenja novih činjenica i dokaza da okrivljenom nije dostavljen poziv za glavni pretres, koji je održan u njegovom odsustvu, zahtev za ponavljanje krivičnog postupka se može podneti u roku od šest meseci od donošenja presude po žalbi (član 473. stav 2. ZKP). Ponavljanje postupka je nedeolutivni pravni lek. O zahtevu odlučuje veće suda, koji je sudio u prvom stepenu, odnosno veće suda koji je doneo odluku nakon održanog pretresa, održanog u odsustvu okrivljenog (član 474. stav 1. ZKP).

4. Vrste ponavljanja krivičnog postupka

Ako se posle pravnosnažnosti sudske odluke pojave nove činjenice, dokazi, ili okolnosti, koje nisu postojale, ili bile poznate, a dovele bi do drugačije sudske odluke, dopušteno je pravo ponavljanje krivičnog postupka. Nepravo ponavljanje krivičnog postupka postoji kada nema novog glavnog pretresa, već se ponavlja samo faza donošenja sudske odluke. Razlog za nepravo ponavljanje krivičnog postupka je, najčešće, pojavljivanje novih činjenica i dokaza, koji ukazuju da bi okrivljenom trebalo izreći drugačiju vrstu i meru krivične sankcije. U našem procesnom kodeksu su nove činjenice i dokazi, od kojih zavisi izricanje krivične sankcije, predviđeni u okviru razloga za pravo ponavljanje krivičnog postupka. U ovom slučaju se, takođe, ponavlja glavni pretres, ali se na njemu izvode samo dokazi, od kojih zavisi vrsta i mera krivične sankcije (član 477. stav 2. ZKP). S obzirom da se i u ovom slučaju ponavlja suđenje, zapravo je reč o pravom ponavljanju krivičnog postupka.

Posebni slučajevi ponavljanja krivičnog postupka su propisani s ciljem da okrivljeni, kome je suđeno u odsustvu, realizuje svoje pravo odbrane, kao i u slučaju da do ponavljanja postupka dolazi po drugom pravnom leku. Posebnost se manifestuje u cilju, koji se želi postići, ili načinu na koji dolazi do ponavljanja postupka. U prvom slučaju se krivični postupak ne ponavlja usled činjeničnih, ili pravnih nedostataka. Postulati pravičnosti nalažu da okrivljeni, kome se sudilo u odsustvu, ima pravo da zahteva ponavljanje postupka, u kome može da realizuje funkciju odbrane. Ovaj slučaj ponavljanja postupka poznaje važeći Zakonik o krivičnom postupku i izdvaja ga od ostalih slučajeva pravog ponavljanja (član 479-481. ZKP).

Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. godine predviđa sedam razloga za pravo ponavljanje krivičnog postupka. Osim toga, propisan je jedan slučaj nepravog ponavljanja postupka, pogrešno svrstan među posebne postupke, kao i poseban slučaj ponavljanja postupka osuđenom u odsustvu.

5. Razlozi za ponavljanje postupka

Zakonik o krivičnom postupku u članu 473. predviđa razloge za ponavljanje krivičnog postupka. Oni se mogu grupisati na razne načine. Na osnovu zakonom predviđenih razloga za ponavljanje krivičnog postupka, smatramo da se oni mogu klasifikovati u tri grupe. U prvu grupu spada presuda zasnovana na krivičnom delu. Tu ubrajamo presudu, koja je doneta na osnovu lažne isprave, lažnog iskaza učesnika postupka, i krivičnog dela organa vođenja postupka (član 473. stav 1. tačka 1. i 2. ZKP).

Druga grupa obuhvata nove činjenice i dokaze, kao razlog za ponavljanje postupka. Tu, najpre, spadaju nove činjenice i dokazi, koji sami za sebe, ili u sadejstvu sa ostalim dokazima mogu dovesti do oslobađajuće, ili odbijajuće presude, ili osude po blažem zakonu (član 473. stav 1. Tačka 3. ZKP). U ovu grupu, takođe, spadaju nove činjenice i dokazi, koji ukazuju da okrivljeni nije izvršio neku od radnji produženog krivičnog dela, ili drugog dela, koje obuhvata više radnji izvršenja (član 473. stav 1. tačka 5. ZKP). Nove činjenice i dokazi, koji bi doveli do blaže krivične sankcije, još jedan su od razloga, koje svrstavamo u ovu grupu (član 473. stav 1. tačka 6. ZKP). Tu, najzad, spadaju i nove činjenice i dokazi da okrivljenom nije uredno dostavljen poziv za glavni pretres, koji je održan u njegovom odsustvu (član 473. stav 1. tačka 7. ZKP). U treću grupu razloga za ponavljanje krivičnog postupka ubrajamo povredu načela *ne bis in idem*, kao i kontradiktorne presude (član 473. stav 1. tačka 4. ZKP).

6. Nove činjenice i dokazi kao onov zahteva za ponavljanje postupka

Ova grupa razloga za ponavljanje krivičnog postupka obuhvata nove činjenice i dokaze, koji sami za sebe, ili u sadejstvu sa ostalim dokazima, mogu dovesti do oslobađajuće, ili odbijajuće presude, ili osude po blažem zakonu (član 473. stav 1. tačka 3. ZKP). U ovu grupu, takođe, spadaju nove činjenice i dokazi, koji ukazuju da okrivljeni nije izvršio neku od radnji produženog krivičnog dela, ili višeaktnog krivičnog dela (član 473. stav 1. tačka 5. ZKP). Zakonodavac predviđa i nove činjenice i dokaze, koji bi doveli do blaže krivične sankcije, kao jedan od razloga za ponavljanje krivičnog postupka (član 473. stav 1. tačka 6. ZKP). U ovu grupu spadaju i nove činjenice i dokazi da okrivljenom nije uredno dostavljen poziv za glavni pretres (član 473. stav 1. tačka 7. ZKP).

6.1. Nove činjenice i dokazi koje mogu ishodovati povoljnijom presudom po okrivljenog

Postupak, koji je završen pravnosnažnom presudom se može ponoviti ako se iznesu nove činjenice, ili podnesu novi dokazi, koji su sami za sebe, ili u sadejstvu sa ostalim ranije izvedenim dokazima, podobni da dovedu do odbijanja optužbe, oslobođenja od optužbe, ili osude po blažem zakonu. Kao razlozi za ponavljanje krivičnog postupka su predviđene nove činjenice i novi dokazi. Činjenice i dokazi moraju biti relevantni i novi (Vasiljević, 1981: 649). Činjenice moraju biti nove za sud. To znači da one nisu bile poznate sudu, u momentu donošenja pobijane presude, bez obzira kada su nastale i kad je okrivljeni saznao za njih (Grubiša, 1987:

328). Na taj način su izostavljene činjenice, koje su bile poznate sudu, ali ih nije uzeo u obzir prilikom donošenja presude. Nove činjenice uključuju i one, koje su ranije bile poznate strankama, ali nisu isticane pred sudom. To, takođe, mogu biti i činjenice, koje nisu bile poznate strankama u vreme vođenja krivičnog postupka. Razlog za ponavljanje postupka mogu biti i novi dokazi, koji ranije nisu izvedeni, ili predlog da se činjenice utvrđuju drugom vrstom dokaza, u odnosu na raniji postupak. Ponavljanje krivičnog postupka, prema tome, može biti dopušteno na osnovu činjenica i dokaza, koji su bili poznati okrivljenom, ali ih nije iznosio i predlagao za vreme vođenja postupka, bez obzira na motive. Prema sudskoj praksi, činjenice i dokazi, navedeni u neblagovremenoj žalbi, takođe spadaju u nove, te mogu biti iznošene i predlagani kao razlog za ponavljanje postupka, s obzirom da se sud o njima nije mogao izjasniti (Odluka Vrhovnog suda Srbije, Kž, II, br. 23/83).

Postoji dilema, da li je dopušteno da se u zahtevu za ponavljanje krivičnog postupka okrivljeni pozove na dokaze, čije je izvođenje sud odbio tokom ranijeg postupka. U teoriji se može naći stav da oni, u načelu, ne mogu biti razlog za ponavljanje postupka, osim ako je reč o ubedljivim dokazima, koje je sud brzopleta odbio (Škulić, 2011: 1127). Sudska praksa delimično demantuje takav stav, navodeći da odbijeni dokazni predlozi ne predstavljaju nove činjenice (Ilić, Majić, Beljanski, Trešnjev, 2013: 1016, Presuda Osnovnog suda u Beogradu, Kž. 2916/03). Priklanjamo se stavu sudske prakse. Smatramo da odbijeni dokazni predlozi ne mogu biti novi, s obzirom da je sud tokom ranijeg postupka imao priliku da se sretne s njima. Jedino bi bilo moguće da se iz istog dokaza podnosioc zahteva za ponavljanje krivičnog postupka pozove na utvrđivanje činjenice, koja ranije nije isticana. Primera radi, zahtev da se iz iskaza svedoka, koji je već ranije saslušan, ili čije je saslušanje odbijeno, utvrđuje nova činjenica. Drugim rečima, da se svedok sasluša na novu okolnost. Pozivanje na novi nalaz i mišljenje veštaka se, prema nekim tumačenjima, a i stavovima sudske prakse, ne može podvesti pod nove činjenice i dokaze. To, međutim, zatvara vrata za naknadno dokazivanje putem DNK analize, koja se u mnogim krivičnim postupcima (naročito u američkom) smatra veoma pouzdanom metodom, te predstavlja razlog za ponavljanje postupka. Smatramo da je u skladu sa zakonskim odredbama isticanje novog nalaza i mišljenja veštaka, pa tako i naknadna DNK analiza, ako se u sadržaju nalaza i mišljenja nalaze nove činjenice i dokazi, koji pokazuju nepostojanje krivice na strani okrivljenog. Nedopušteno bi moglo biti samo drugačije tumačenje ranije datog nalaza i mišljenja veštaka, jer se u tome ne nalaze nove činjenice i dokazi.

Zakonska terminologija upućuje na nove činjenice i dokaze, u množini. To ne znači da razlog za ponavljanje postupka ne može biti jedna činjenica, ili jedan dokaz (Grubiša, 1987: 326). U navedenoj odredbi ZKP-a se navode činjenice, što znači da razlog za ponavljanje postupka mogu biti sve vrste činjenica, odlučne, indicije i pomoćne činjenice. Propisano je da nove činjenice, ili novi dokazi, mogu dovesti do drugačije presude, zajedno sa drugim dokazima. To ne isključuje povezanost sa ranije utvrđenim činjenicama. Činjenice se utvrđuju dokazima. Činjenice indicije su, istovremeno, i vrsta dokaza, tako da su i one moguće kao veza sa novim činjenicama i dokazima. To, dakle, mogu biti sve vrste činjenica i dokazi, koji su podobni da dovedu do povoljnije presude po okrivljenog. Povoljniji ishod po okrivljenog je, svakako, donošenje oslobađajuće presude, umesto osuđujuće. Ponavljanje postupka se, u ovom slu čaju, najčešće zahteva navođenjem odlučnih činjenica, koje ukazuju da postoji neki osnov, koji isključuje postojanje krivičnog dela. To mogu biti i druge činjenice, koje modifikuju činjenični opis krivičnog dela iz pobijane presude, što dovodi do oslobođenja od krivice. U obzir dolaze sve tri vrste činjenica, kao i dokazi, kojima osuđeni dokazuje da nije izvršio krivično delo, ili da krivično delo nije izvršeno.

Osim toga, povoljnija presuda po okrivljenog je osuda po blažem zakonu. Ovde je reč o pravnoj kvalifikaciji, koja je blaža, u odnosu na pobijanu presudu. Neophodno je da nove činjenice i dokazi mogu dovesti do blaže pravne kvalifikacije, što znači da je time isključeno ublažavanje kazne, ili oslobođenje od kazne, u okviru iste kvalifikacije. Nove činjenice i dokazi treba da budu podobni da dovedu do primene drugog, blažeg krivičnog propisa. Fakultativni osnovi za blaže kažnjavanje ne mogu biti razlog za ponavljanje krivičnog postupka. Primera radi, pozivanje na bitno smanjenu uračunljivost, jer je to fakultativni osnov za blaže kažnjavanje. Sa druge strane, to mogu biti činjenice i dokazi, koji ukazuju na pokušaj umesto dovršenog krivičnog dela. Isto tako, to mogu biti činjenice i dokazi, koji ukazuju na saučesništvo u obliku pomaganja, ili podstrekavanja, umesto izvršilaštva. Najčešće se navode odlučne činjenice, koje predstavljaju olakšavajuće okolnosti. Opovrgavanje otežavajućih okolnosti se, najčešće, postiže isticanjem indicija, ili podnošenjem protivudokaza. Nije, međutim, dopušteno ponavljanje postupka u kome sud primenjuje blaži zakon po okrivljenog, koji je stupio na snagu nakon pravnosnažnosti pobijane presude, ako se nije izmenilo činjenično stanje (Odluka Vrhovnog suda Srbije, Kž.I, 800/00).

U odnosu na član 407. stav 1. tačka 3. ZKP-a iz 2001. godine, koji je predviđao samo donošenje oslobađajuće presude i osude po blažem zakonu,

važeci procesni zakon predviđa i presudu kojom se optužba odbija, kao mogući ishod isticanja novih činjenica i predlaganja novih dokaza. Na taj način je uvažena primedba dela procesne teorije da se povoljnija presuda po okrivljenog može ishoditi oslobođenjem od optužbe, ali isto tako i odbijanjem optužbe (Grubiša, 1987: 327). Kao razlog za ponavljanje krivičnog postupka se, u ovom slučaju, iznose nove činjenice, koje ukazuju na postojanje trajnih procesnih smetnji. Primera radi, da je krivično delo izvršeno ranije nego što je utvrđeno, te obuhvaćeno zastarelošću. To su procesne pravno relevantne činjenice. Stoga, odbijajuća presuda ne dira u činjeničnu zasnovanost ovog razloga za ponavljanje postupka. Osim toga, donošenje procesne presude je povoljniji ishod po okrivljenog od pobijane osuđujuće presude.

U slučaju isticanja zahteva za ponavljanje krivičnog postupka ne postoji vezanost identiteta dela sa optužbom. Osuđeni može isticati činjenice, koje ukazuju na izvršenje drugog krivičnog dela. To mogu ponekad biti i činjenice, koje ukazuju na izvršenje težeg krivičnog dela, ako mogu ishodovati povoljniju presudu po okrivljenog. Primera radi, okrivljeni, koji je osuđen za prevaru na štetu bliskog lica podnese dokaze, koji ukazuju da je zapravo izvršio tešku krađu. S obzirom da se krivično gonjenje u potonjem slučaju preduzima po privatnoj tužbi, koja nije bila podneta, ishod bi bio donošenje odbijajuće presude (Mladen Grubiša, 1963: 332-333).

6.2. Nove činjenice i dokazi koji potiru izvršenje produženog ili složenog krivičnog dela

Nove činjenice i dokazi mogu biti razlog za ponavljanje krivičnog postupka, ako ukazuju da okrivljeni nije izvršio neku od radnji produženog krivičnog dela, ili drugog krivičnog dela, koje obuhvata više radnji izvršenja (član 473. stav 1. tačka 5. ZKP). Potrebno je da te činjenice, ili dokazi, ukazuju da okrivljeni nije izvršio neku od radnji izvršenja, obuhvaćenih pravnosnažnom presudom. Drugi uslov je uticaj eliminisanja nekih radnji na primenu blažeg zakona, ili bitan uticaj na odmeravanje kazne. Ovaj razlog obu hvata prividni realni sticaj, u krivičnopravnom smislu. Produženo krivično delo je oblik prividnog realnog sticaja u obliku konzumpcije (Jovašević, 2010: 159). Reč je o više istih, ili istovrsnih krivičnih dela, učinjenih od strane istog u činioca, u vremenskoj povezanosti (član 61. KZ). U ovaj razlog je zakonodavac uvrstio i druge oblike prividnog realnog sticaja. Tu spadaju složena i kolektivna krivična dela. U ovaj razlog, takođe, spadaju višeaktna krivična dela, sa istovrsnim i raznorodnim radnjama.

Ovaj razlog za ponavljanje krivičnog postupka je, takođe, zasnovan na novim činjenicama i dokazima, ali se pojavljuje kao specijalizacija u odnosu na nove činjenice i dokaze iz tačke 3. stava 1. člana 473. ZKP. Ovde je reč o novim činjenicama i dokazima, koji su primenljivi samo ako je okrivljeni pravnosnažno osuđen za produženo, ili složeno krivično delo. Činjenice, ili dokazi, treba da ukazuju da pojedina radnja, ili radnje izvršenja, koje su ušle u sastav krivičnog dela iz pravnosnažne presude, nisu izvršene. Osim toga, neophodno je da izostanak nekih od radnji produženog, ili složenog krivičnog dela, utiče na primenu blažeg zakona, odnosno da ima bitan uticaj na odmeravanje kazne. U prvom slučaju je reč o promeni pravne kvalifikacije, na isti način kao kod razloga, propisanog u tački 3. U drugom slučaju je reč o kvalifikovanom uticaju na blaže kažnjavanje. Nove činjenice i dokazi, koji su bez uticaja na izrečenu kaznu, ili nisu od bitnog uticaja na odmeravanje kazne, ne mogu biti razlog za ponavljanje krivičnog postupka (Vasiljević, Grubač, 2014: 905). S obzirom da u ovom slučaju, zapravo, dolazi do blažeg kažnjavanja, bez izmene pravne kvalifikacije, u teoriji se navodi da je ovaj razlog više vanredno ublažavanje kazne, no što je ponavljanje krivičnog postupka.

U vreme dok je bilo moguće ponavljanje postupka na štetu okrivljenog, prava složena krivična dela su bila izuzeta iz primene ovog razloga. Nije se moglo tražiti ponavljanje postupka, ako je, primera radi, neko bio osuđen za krađu, tražeći da se pridoda još i prinuda, kako bi bio osuđen za razbojništvo. U ovom slučaju se ponavljanje krivičnog postupka moglo postići usled novih činjenica i dokaza. Isto je važno za prividni, ili idealni sticaj krivičnih dela. Postavlja se pitanje, da li se može tražiti da otpadne neka radnja složenog krivičnog dela, ili iz realnog sticaja. Prema jednom stavu, tada se može tražiti ponavljanje samo po osnovu novih činjenica i dokaza, prema članu 473. stav 1. tačka 3. ZKP (Grubiša, 1987: 336). Navedeni teorijski stav je tačan, s obzirom da je nastao u vreme kada je procesni zakon predviđao samo uticaj na odmeravanje kazne, kod produženog i višeaktnog krivičnog dela. S obzirom da se osuda po blažem krivičnom zakonu može postići i primenom tačke 3. i primenom tačke 5, ponavljanje krivičnog postupka se može tražiti po oba osnova. Ipak je ispravnije pozivati se na razlog iz tačke 5, budući da je *lex specialis* za činjenice i dokaze, kod produženog, i dela koje obuhvata više radnji, u koja spadaju i prava složena krivična dela. Zabranom ponavljanja postupka na štetu okrivljenog je otpala dilema, da li se može tražiti ponavljanje postupka, isticanjem da je okrivljeni učinio još neku radnju nakon pravnosnažnosti osuđujuće presude. I tada i sada je takav zahtev

moguć samo pokretanjem novog krivičnog postupka, za radnje izvršenja nakon pravnosnažnosti presude.

U ovom slučaju se, najčešće, iznose nove činjenice indicije, ili predlažu novi dokazi, koji ukazuju da okrivljeni nije izvršio neku od radnji, koje ulaze u sastav krivičnog dela, za koje je osuđen. Moguće je isticanje i odlučnih činjenica, koje ukazuju da nedostaje neki od elemenata krivičnog dela. Nove činjenice i dokazi, koje je moguće isticati, odnosno predlagati, se u potpunosti poklapaju sa činjenicama i dokazima na osnovu tačke 3. stava 1. člana 473. ZKP. Razlika u odnosu na tačku 3. se sastoji u zahtevu da nove činjenice i dokazi, osim što mogu dovesti do osude po blažem zakonu, bitno utiču na odmeravanje kazne. Izostavljanje pojedinih radnji iz sastava krivičnog dela, za koje je okrivljeni pravnosnažno osuđen, mora da uzrokuje izricanje blaže kazne. S obzirom da uticaj na odmeravanje kazne ceni sud, potrebno je u zahtevu za ponavljanje postupka, kad god je to moguće, ukazati na činjenice, koje predstavljaju osnov za odmeravanje kazne.

6.3. Nove činjenice i dokazi koji mogu dovesti do izricanja blaže krivične sankcije

Iznošenje novootkrivenih i novopredstavljenih činjenica i dokaza, koji bi očigledno doveli do blaže krivične sankcije (član 473. stav 1. tačka 6. ZKP), takođe je razlog za ponavljanje krivičnog postupka. Reč je o činjenicama i dokazima, kojih nije bilo u vreme vođenja postupka, ili za njih sud nije znalo u to vreme. To je do donošenja izmena i dopuna ZKP-a 2009. godine bio samostalni vanredni pravni lek, da bi nakon te novelacije postalo vid nepravog ponavljanja postupka. Može se zaključiti da je opravdano uvođenje ublažavanja kazne u razloge za ponavljanje krivičnog postupka. Time se ne dira u pravnu prirodu ponavljanja postupka, budući da se na ovaj način otklanjaju činjenični nedostaci pravnosnažne presude. Osim toga, u praksi se često događalo da tokom ponavljanja postupka iskrsnu nove činjenice, ili dokazi, koji utiču na odmeravanje kazne, na osnovu kojih nije moglo doći do ublažavanja (Grubiša, 1987:

381). Uvrštavanjem ublažavanja kazne u razloge za ponavljanje postupka je, takođe, otklonjena ranija primedba procesne doktrine da su činjenice, od kojih zavisi odmeravanje kazne, bile utvrđivane u sednici veća, u odsustvu kontradiktornosti, usmenosti, javnosti i neposrednosti.

Ovaj procesni institut se po pravnoj prirodi razlikuje od pomilovanja. O ublažavanju kazne odlučuje sud, ceneći zakonom postavljene uslove. Pomilovanje je politički akt, koji daje predsednik države, po slobodnoj

oceni. Podnošenje zahteva za ublažavanje kazne ne sprečava podnošenje zahteva za pomilovanje (Vasiljević, 1981: 872). U važećem ZKP-u je predviđena, do sada, najsloženija procedura za ublažavanje kazne. Ranije je bio nadležan Vrhovni sud, pa onda prvostepeni sudovi, koji su rešavali u sednici veća. Prema pozitivnom pravu se ublažavanje kazne može izvršiti samo na glavnom pretresu, nakon ukidanja pobijane presude. Delatnosti na glavnom pretresu su, međutim, znatno redukovane i svode se na izvođenje dokaza, od kojih zavisi odmeravanje kazne (član 477. stav 2. ZKP).

Ovde je reč o pojavljivanju novih okolnosti, koje nisu postojale u vreme donošenja presude, ili za koje sud nije znao, a očigledno bi dovele do blažeg kažnjavanja. Najčešće je reč o ličnim i porodičnim prilikama okrivljenog, smanjenoj uračunljivosti nakon izvršenja krivičnog dela, ili ispunjenju imovinskopravnog zahteva oštećenog. Ponavljanje krivičnog postupka, po ovom osnovu, se u sudskoj praksi, najčešće, traži usled teške bolesti osuđenog, ili člana porodice, kao i usled znatnog pogoršanja životnih uslova i teške materijalne situacije porodice osuđenog (Lazarević, 2003: 91). U poređenju sa ranijim zakonskim rešenjima, prema pozitivnom pravu je ograničeno pravo na podnošenje zahteva za ponavljanje krivičnog postupka. Zahtev se sada može podneti samo ako je izrečena kazna zatvora (Ilić, Majić, Beljanski, Trešnjev, 2013, 1072). Ne mogu se ublažiti novčana kazna, oduzimanje vozačke dozvole i rad u javnom interesu (Vasiljević, Grubač, 2014: 869). Nije moguće ni ublažavanje odluke o imovinskopravnom zahtevu, troškovima postupka i o oduzimanju imovinske koristi. Kazna zatvora se može ublažiti kraćim trajanjem, ali i blažim krivičnim sankcijama, poput novčane kazne, uslovne osude, rada u javnom interesu i sudske opomene. Smatramo da nema prepreka da se kazna zatvora ublaži izricanjem mere bezbednosti, s obzirom da je, takođe, reč o vrsti krivičnih sankcija. Jedino se može postaviti izvesna ograda po pitanju mere bezbednosti obaveznog lečenja i čuvanja u odgovarajućoj ustanovi, koja je po konceptu izvršenja slična kazni zatvora. Smatramo da je opravdano preinačiti kaznu zatvora ovom merom bezbednosti, s obzirom na specifični cilj njene primene, koji se ne može ostvariti izvršenjem kazne zatvora. Primenom ublažavanja kazne može doći i do oslobođenja od kazne. To je moguće primenom opštih osnova za oslobođenje od kazne, ili primenom zakonske mogućnosti kod konkretnog krivičnog dela, ali ne dirajući u pravnu kvalifikaciju. Reč je o situaciji da sud nije osuđenog oslobodio od kazne, smatrajući da tada postojeće okolnosti to nisu opravdavale. Najniža granica

Ublažavanja kazne je posebni zakonski minimum, tako da se kazna ne može ublažiti ako je već izrečena najniža mera, za konkretno krivično delo.

Zakonom je dopušteno podnošenje zahteva za ponavljanje postupka nakon izvršenja kazne zatvora, zastarelosti, ili oprosta kazne, kao i nakon smrti okrivljenog. Nakon izvršenja kazne zatvora se ne može postići cilj postojanja ublažavanja kazne, pa ispitivanje zahteva za ponavljanje postupka ne bi imalo praktične konsekvence. Stoga bi u stavu 2. člana 473. ZKP-a trebalo predvideti izuzetak od podnošenja zahteva za ponavljanje postupka nakon smrti okrivljenog, kao i po nastupanju zastarelosti, oprosta kazne, ili izvršenja kazne zatvora.

Za razliku od ponavljanja postupka po tački 3. stava 1. člana 473. ZKP, gde je potrebno da nove činjenice i dokazi utiču na pravnu kvalifikaciju, u ovom slučaju se krivična sankcija ublažava, bez promene pravne kvalifikacije. To je, najčešće, slučaj sa krivičnim delima gde je iznos pričinjene štete jedno od bitnih obeležja krivičnog dela (krađa, utaja, prevara, pronevera...). Osim činjenica, koje menjaju utvrđeno činjenično stanje, razlog za ponavljanje krivičnog postupka, po ovoj tački mogu biti i činjenice, koje isključivo utiču na odmeravanje krivične sankcije (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti). Sa druge strane, pravne činjenice ne mogu biti razlog za ponavljanje krivičnog postupka. To ne mogu biti ni buduće izvesne okolnosti, poput činjenice da će porodica osuđenog dospeti u težak materijalni položaj njegovim odlaskom na izdržavanje kazne, ili izvršenje obaveze naložene odlukom suda, poput plaćanja troškova postupka, ili novčane kazne (Odluka Saveznog suda, Kzs. 26/86). Ni dobro vladanje osuđenog prilikom izdržavanja kazne ne može biti činjenica, na kojoj se može temeljiti zahtev za ponavljanje postupka (Odluka Vrhovnog suda Srbije, Kzs. 1003/01). Zakonodavac je postavio kvalifikovani uslov u vidu činjenica i dokaza, koji su razlog za ponavljanje postupka po ovoj tački. Potrebno je da će, očigledno, izazvati ublažavanje kazne. Na taj način je postavljena lestvica, pre svega, za odlučivanje o dopuštenosti zahteva, da bi se isključilo ponavljanje postupka na osnovu činjenica i dokaza, za koje je krajnje neizvesno, da li će dovesti do ublažavanja kazne. Nije neophodno da nove činjenice dovedu do znatnog ublažavanja kazne, već samo da očigledno mogu dovesti do ublažavanja. Uticaj novih činjenica i dokaza na očigledno ublažavanje kazne ceni sud po slobodnom sudijskom uverenju, te je irelevantan subjektivan stav podnosioca zahteva o tome.

6.4. Nove činjenice i dokazi da okrivljenom nije uredno dostavljen poziv

Nove činjenice i dokazi su u temelju još jednog od razloga za ponavljanje krivičnog postupka, propisanog u tački 7. stava 1. člana 473. ZKP-a. Zahtev za ponavljanje krivičnog postupka se može podneti na osnovu novih činjenica i dokaza da okrivljenom nije uredno dostavljen poziv za glavni pretres pred drugostepenim sudom, koji je održan u njegovom odsustvu. Prema stavu 3. člana 449. ZKP, okrivljeni će se u pozivu upozoriti da će pretres pred drugostepenim sudom biti održan u njegovom odsustvu, u slučaju neopravdanog izostanka, a uredno je pozvan. Ponavljanje krivičnog postupka se, dakle, može zahtevati, ako se pojave nove činjenice i dokazi, koji ukazuju na neuredno dostavljen poziv okrivljenom. Poziv je neuredan ako nema propisanu sadržinu, ako nije propisno dostavljen i kada je rok za odazivanje na poziv kraći od zakonom propisanog (Đurđić, 2011: 363). Nove činjenice i dokazi mogu ukazivati na sve navedene slučajeve, koji poziv čine neurednim. Moguće je da je poziv dostavljen na propisani način, ali da je izostalo upozorenje na posledice izostanka sa glavnog pretresa pred drugostepenim sudom, u sadržini poziva.

Procesna teorija je kritikovala inkorporiranje ovog razloga u ponavljanje krivičnog postupka (Grubač, 2011: 507). S obzirom da je reč o povredi odredaba krivičnog postupka, prema tome, o pravnom nedostatku, smatramo da je ovom razlogu mesto u okviru zahteva za zaštitu zakonitosti. Na ovaj način je kompromitovana pravna priroda zahteva za ponavljanje postupka, koji tradicionalno služi za otklanjanje činjeničnih nedostataka pravnosnažne presude. Za razliku od drugih razloga za ponavljanje krivičnog postupka, za ovaj je zakonom određen rok. Zahtev za ponavljanje se može podneti u roku od šest meseci od pravnosnažnosti presude drugostepenog suda (član 473. stav 2. ZKP). Zakonom određeni rok može predstavljati problem, u slu čaju kada dođe do izjavljivanja žalbe na presudu drugostepenog suda. U tom slučaju može doći do isteka roka za podnošenje zahteva za ponavljanje postupka, dok apelacioni sud ne odluči po žalbi na drugostepenu presudu. Zakon ne pruža podlogu za izlaz iz ove potencijalne pat pozicije, a teorija kao jedini izlaz vidi ukidanje presude od apelacionog suda, zbog bitne povrede postupka i vraćanje predmeta na ponovno odlučivanje (Bajović, 2014: 282). S obzirom da je reč o apsolutno bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka, sud je dužan da o održavanju glavnog pretresa u odsustvu okrivljenog, koji nije uredno pozvan, vodi računa po službenoj dužnosti. Ako ipak trećestepeni sud propusti da ukine presudu, i pored postojanja ove bitne procesne povrede, po tački 7. stava 1. člana 473. ZKP-a, treba tumačiti da rok za izjavljivanje

zahteva za ponavljanje postupka teče od pravnosnažnosti presude suda trećeg stepena. Tom stavu se može naći potpora u jezičkom tumačenju stave 2. člana 473. ZKP. Propisano je da šestomesečni rok teče od donošenja presude „žalbenog suda“, a time je obuhvaćen i sud koji rešava po žalbi na drugostepenu presudu.

7. Zaključak

Ispitivanje činjenične osnove pravnosnažne presude se može inicirati podnošenjem zahteva za ponavljanje krivičnog postupka. Normativna osnova omogućava da se postupak ponovi u korist okrivljenog. U poređenju sa procesnim zakonima drugih država, u našem ZKP-u je predviđeno dosta osnova za ponavljanje postupka. Na taj način je obezbeđen adekvatan legislativni okvir za ishodovanje povoljnije odluke po okrivljenog, u postupku po tom vanrednom pravnom leku. Iako predviđeni osnovi za ponavljanje krivičnog postupka predstavljaju zadovoljavajuću osnovu za pokretanje postupka po ovom vanrednom pravnom leku, potrebno je dodatno preciziranje *de lege ferenda*. Najpre, u smeru, kojim bi se izbeglo restriktivno tumačenje u pogledu odbijenih dokaznih predloga. Takođe, potrebno je nedvojbeno istaći da je odbijajuća presuda, sudska odluka, koja je povoljnija po okrivljenog. Osim toga, potrebno je stilizacijom odredbe iz tačke 5 člana 473. ZKP postići da adresati njene primene jasno mogu uočiti da je reč o odredbi *lex specialis* u odnosu na odredbu iz tačke 3 istog člana. Takođe je neophodno da se iz norme može uočiti da se nekada i zamena kazne zatvora merom bezbednosti može smatrati primenom blaže krivične sankcije. Najzad, tačka 7 člana 473. ZKP u nekoj budućoj novelaciji treba da izostane iz osnova za ponavljanje krivičnog postupka, jer je neuredna dostava poziva esencijalno bitna povreda odredaba krivičnog postupka, čak i kad se o tome pojave nove činjenice ili dokazi, nakon pravnosnažnosti sudske presude.

Našim procesnim zakonom je zabranjeno ponavljanje krivičnog postupka na štetu okrivljenog. Zahtev za ponavljanje, podnet na štetu okrivljenog, bi bio odbačen, zbog neispunjenosti uslova za ponavljanje postupka. Ustav Srbije zabranjuje samo donošenje sudske odluke na štetu okrivljenog, u postupku po vanrednom pravnom leku, a ne i ponavljanje postupka na štetu okrivljenog. Stoga je, kao jedna od odluka, po zahtevu za zaštitu zakonitosti, propisana deklaratorna presuda. U slučaju utvrđene povrede zakona, u postupku po zahtevu za zaštitu zakonitosti, donosi se odluka, kojom se konstatuje njeno postojanje, ali se ne dira u pravnosnažnost pobijane odluke. Propisivanje ponavljanja postupka na štetu okrivljenog,

u nekoj budućoj novelaciji procesnog kodeksa, ne bi bilo protivno Ustavu, s tim što bi ishod, u slučaju osnovanosti zahteva, morao biti donošenje deklaratorne presude. U hipotetičkom slučaju propisivanja ponavljanja postupka na štetu okrivljenog, izostalo bi donošenje odluke na štetu okrivljenog, s obzirom na ustavnu zabranu, te bi deklaratorna odluka samo doprinosila pravičnosti i utvrđivanju istine u krivičnom postupku. Ima, međutim, tumačenja da Ustav dopušta i vođenje postupka i donošenje odluke na štetu okrivljenog, u postupku po vanrednim pravnim lekovima (Đurđić, 2009: 437- 438). U tom slučaju bi trebalo predvideti redukovani broj osnova za ponavljanje postupka na štetu okrivljenog. Jedan od opravdanih razloga, koji često figurira u uporednom pravu, je ponavljanje na štetu okrivljenog, ako je pobijana presuda doneta kao rezultat krivičnog dela učesnika postupka. Imalo bi smisla dopustiti ponavljanje na štetu i ako je presuda koja se pobija zasnovana na lažnoj ispravi, ili lažnom iskazu. U tom slučaju bi bilo neophodno obezbediti dodatna ograničenja, poput prekluzivnog roka za iniciranje ponavljanja na štetu okrivljenog.

Literatura/References

Bajović, V, *Procesnopravni značaj opštepoznatih činjenica i činjenica utvrđenih u pravosnažnim sudskim odlukama, doktorska disertacija*, Beograd, 2014;

Bркиć, S, *Krivično procesno pravo II*, Novi Sad, 2013;

Vasiljević, T, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Beograd, 1981; Grubač, M,

Vasiljević, T, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2014;

Grubač, M, *Nove ustanove i nova rešenja u Zakoniku o krivičnom postupku Srbije od 26. septembra 2011. godine*, Pravni zapisi, br. 2/2011;

Grubač, M, *Ponavljjanje krivičnog postupka prema nacrtu zakona o izmenama i dopunama zakona o krivičnom postupku od marta 1990. godine*, JRKK, br. 3/1990;

Grubiša, M, *Krivični postupak – postupak o pravnim lijekovima*, Zagreb, 1987;

Đurđić, V, *Ne bis in idem*, Pravna riječ br. 19/2009;

Đurđić, V, *Krivično procesno pravo, posebni deo*, Niš, 2011;

Zaključak sa sastanka predsednika krivičnih odeljenja Saveznog suda i vrhovnih sudova od 05.03.1984.

Ilić, Majić, Trešnjev, Beljanski, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2013;

Jovašević, D, *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd, 2010;

Jocić, D, Janković, D, *Ponavljjanje krivičnog postupka kao vanredni pravni lek u Srbiji*, u: *Pravni lekovi u krivičnom postupku – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*, Beograd, 2016;

Lazarević, J, *Vanredni pravni lekovi u krivičnom postupku sa posebnim osvrtom na vanredno ublažavanje kazne*, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije, br. 3/2003;

Odluka Vrhovnog suda Srbije, Kž, II, br. 23/83.

Odluka Vrhovnog Suda Srbije, Kž. 673/67. Odluka

Vrhovnog suda Srbije, Kž.I, 800/00. Odluka

Vrhovnog suda Srbije, Kzs. 1003/01. Odluka

Saveznog suda, Kzs. 26/86.

Odluka Saveznog suda, Kzs. 55/78, zaključak VKS, od 16.06.2014.

Presuda Osnovnog suda u Beogradu, Kž. 2916/03

Škulić, M, *Komentar zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2011;

Doc. Ivan Ilić, LL.D.

Teaching Assistant,

Faculty of Law, University of Niš

NEW FACTS AND NEW EVIDENCE AS A BASIS FOR REOPENING CRIMINAL PROCEEDINGS

Summary

*Reopening of criminal proceedings is a legal way to examine the factual basis of a final judgment based on an extraordinary legal remedy. The examination of the factual basis of the final judgment is initiated by the submission of a request for reopening the proceedings. This extraordinary remedy was established with the aim of establishing the truth in the criminal procedure, and is contrary to the principle of *ne bis in idem*. The factual deficiencies of a final judgment are remedied on the basis of new, or newly discovered facts, or evidence that arose after the finality of the judgment.*

*Article 473 of the Criminal Procedure Code envisages the reasons for repeating the criminal proceedings. They can be grouped in various ways. One of the groups includes new facts and evidence, as a reason for repeating the proceedings. First of all, there are new facts and evidence that *per se* or in concert with other evidence may lead to a acquittal, or a repudiation judgment, or condemnation on a more lenient law (Article 473, para. 1, point 3 of the CPC). This group also includes new facts and evidence indicating that the defendant did not commit any of the actions of an extended criminal offense, or other offence, which includes several acts (Article 473, para. 1, point 5 of the CPC). The new facts and evidence, which would lead to a milder criminal sanction, are another reason that we classify in this group (Article 473, para. 1, point 6 of the CPC). Finally, there are also new facts and evidence that the defendant was not properly summoned for the main trial, which was held in his/her absence (Article 473, para. 1, point 7 of the CPC).*

*Compared with the procedural laws of other states, our CPC provides a lot of grounds for reopening the procedure. In this way, an adequate legislative framework was provided for making a more favorable decision on the defendant in the procedure for this extraordinary legal remedy. Although the envisaged grounds for reopening criminal proceedings constitute a satisfactory basis for instituting proceedings under this extraordinary legal remedy, further clarification *de lege ferenda* is necessary. Our procedural law prohibits reopening criminal procedure to the detriment of the defendant. The prescription of the repetition of the proceedings to the detriment of the defendant, in some future revision of the procedural code, would not be contrary to the Constitution, except*

that, in the case of the merits of the request, the outcome would have been the adoption of the declaratory judgment. There are also interpretations that the Constitution allows both the conduct of the proceedings and rendering the decision at the detriment of the defendant in the procedure for extraordinary legal remedies. In that case, in the future, a reduced number of grounds for reopening the proceedings should be envisaged at the detriment of the defendant.

Key words: *res iudicata, prohibition of reformatio in peius, extraordinary remedies, reopening criminal proceedings, new facts, new evidence.*

II RADOVI STUDENATA DOKTORSKIH STUDIJA

Vladan Mirković,*
Asistent Pravnog fakulteta,
Univerzitet u Novom Sadu

originalni naučni rad
doi:10.5937/zrpfni1983217M

UDK: 343.9.024:336.7
Rad primljen: 23.07.2019.
Rad prihvaćen: 14.09.2019.

ULOGA BEZBEDNOSNOG MENADŽMENTA U SPREČAVANJU ZLOUPOTREBE VIRTUELNIH VALUTA U PROCESU PRANJA NOVCA I FINANSIRANJA TERORIZMA**

Apstrakt: *Okolnosti kao što su delimična anonimnost transakcija; nedefinisan pravni režim virtuelnih valuta u domaćem pravu; neujednačeni standardi i praksa u uporednom pravu; velika špekulativna mogućnost; nedovoljno znanje iz ove oblasti pripadnika sistema bezbednosti; neusklađenost postojećih propisa u privrednom i finansijskom poslovanju; izostanak međunarodne saradnje i sl. čine da virtuelne valute postanu veoma efikasno sredstvo pranja novca i finansiranja terorizma. Sve to dovodi u nezahvalnu poziciju bezbednosni menadžment na svim nivoima, kako u okviru državnih organa, tako i u okviru privrednih subjekata i preduzetnika koji su obveznici Zakona o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma. Kao rezultati sprovedenog istraživanja u ovoj oblasti, u radu su: 1. Identifikovani ključni izazovi i problemi sa kojima se bezbednosni menadžment suočava; 2. Opisan način primene Zakonom predviđenih pojedinih mera u kontekstu poslovanja sa virtuelnim valutama i 3. Predložena rešenja i mere koje bi trebalo uzeti u obzir prilikom izrade pravnih i političkih akata u ovoj oblasti.*

Ključne reči: *bezbednosni menadžment, virtuelne valute, pranje novca i finansiranje terorizma.*

* v.mirkovic@pf.uns.ac.rs

** Rad je pod naslovom „Uloga bezbednosnog menadžmenta u sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma zloupotrebom virtuelnih valuta u Republici Srbiji“ usmeno izložen na međunarodnoj naučnoj konferenciji „Pravo i multidisciplinarnost“ održanoj 12. aprila 2019. godine na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu.

1. Pojam i karakteristike virtuelnih valuta

Pojam i karakteristike virtuelnih valuta mogu se najbolje sagledati kroz bitcoin koji je prva takva valuta i čije su procedure standardizovane tako da čine osnovu i drugih virtuelnih valuta. Bitcoin predstavlja niz simbola koji postoje u određenom matematičkom nizu koji nastaje rešavanjem složenih matematičkih jednačina, dok je njegova vrednost izražena u novcu ekvivalent uloženog truda, vremena i sredstava koja su potrebna da bi se te složene matematičke jednačine rešile. Danas je uobičajeno da se bitcoin i druge takve „valute“ nazivaju „virtuelnim valutama“ ili „kripto valutama“. Međutim, s obzirom na to da relevantni pravni propisi koriste termin *virtuelne valute* i u ovom radu koristi se taj termin.¹ Ono što je na početku važno reći jeste da virtuelne valute nisu novac, već se vrednost rešenih jednačina izražava u novcu, ali tek onda kada relevantne finansijske institucije verifikuju neku virtuelnu valutu, odnosno odrede njenu vrednost u odnosu na nacionalne valute i dozvole joj rangiranje odnosno učešće na berzi.

Proces stvaranja jednačina čijim rešavanjem se dobijaju nizovi simbola koje nazivamo virtuelne valute je automatizovan i odvija se na decentralizovanim serverima (u tzv. rudnicima). Nastanak matematičkih jednačina u vezi je sa nizom matematičko-informatičkih operacija i procedura koje imaju za cilj da postignu potreban nivo brzine transakcija, najviši stepen sigurnosti, privatnosti, kao i što veći stepen nezavisnosti celog sistema u kome virtuelne valute funkcionišu. Rešavanje jednačina kojim se dobijaju podaci koji su deo matematičkog niza zove se rudarenje i vrši se posebno prilagođenim računarima. Rudnici su serveri sa kojih se preuzimaju blokovi, odnosno najmanje matematički neobrađene jedinice podataka čijim sekvencijalnim rešavanjem nastaje virtuelna valuta.

Posebna vrsta servera je *Novčanik* (Wallet), koji je osposobljen da skladišti i vrši transfer virtuelnih valuta. Uz uobičajenu uslugu skladištenja i prenosa, kompanije koje razvijaju softver u ovoj oblasti danas pridružuju i usluge menjačkih poslova. Menjački poslovi mogu se odnositi na razmenu virtuelnih valuta ili na razmenu za nacionalne valute. Novčanici koji imaju mogućnost pružanja usluga razmene virtuelnih valuta za neku nacionalnu valutu su tzv. otvoreni novčanici i njihovo posedovanje znači otvaranje naloga koje je moguće samo pod strogo postavljenim uslovima.

1 O terminološkim razlikama, definicijama i drugim aspektima virtuelnih valuta vidi u: Stajić, Lj., Mirković, V., Radivojević, N. Mogućnosti zloupotrebe virtuelnih valuta u procesu pranja novca i finansiranja terorizma, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 3/2018.

S druge strane novčanici koji nemaju mogućnost konverzije u gotov novac su zatvoreni novčanici i njihovo posedovanje nije uslovljeno strogom procedurom koja nije isključena, ali nije ni postavljena kao obavezna. Bez obzira o kojoj vrsti novčanika se radi, korisnici se pojavljuju pod posebnom šifrom na mreži, a ne pod imenom ili adresom zbog čega je identifikacija korisnika otežana.

Jedna od najvećih kompanija koja nudi aplikacije za otvorene novčanike je CEO.IX² sa sedištem u Londonu. Ova kompanija postavlja stroge uslove za pružanje usluga koji su sadržani u KYC policy, odnosno pravilima u vezi identifikacije klijenta koja zahteva od klijenata sve relevantne podatke (ime, prezime, državljanstvo, pokazivanje pasoša putem web kamere, JMBG i sl.) da bi im pružila usluge. Pružanje usluga ove kompanije nije slobodno, već je potrebna prethodna dozvola nadležnih državnih organa da se takvi poslovi mogu vršiti u okviru neke države. U nekim slučajevima dovoljno je da ne postoji zabrana da se takvi poslovi vrše, kao što je to slučaj u Republici Srbiji ili Republici Hrvatskoj. Klijenti, odnosno korisnici usluga CEO.IX i drugih kompanija širom sveta koje se bave ovakvim uslugama mogu biti pravna i fizička lica iz onih država koje zadovoljavaju standarde tih kompanija i koje su dozvolile ili nisu zabranile vršenje usluga u vezi virtuelnih valuta.

Poslovanje u vezi virtuelnih valuta ima posebnu infrastrukturu koja je odvojena od redovnog finansijskog tržišta sve do momenta konverzije u nacionalne valute. Pretvaranje u neku nacionalnu valutu predstavlja složen pravni posao. Softverske kompanije (u ovom slučaju CEO.IX) su u partnerstvu sa bankama (CEO.IX je u partnerstvu sa Bankom Kipra), koje isplate klijentima po nalogu softverskih kompanija vrše preko korespodentnih banaka koje se nalaze u državama iz kojih dolaze klijenti.

2. Bezbednosni menadžment u oblasti sprečavanja pranja novca i finansiranja

Najvažniji zakoni na planu sprečavanja pranja novca i finansiranja terorizma u Republici Srbiji je Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma (u daljem tekstu: ZPNFT).³ ZPNFT predviđa obavezu preduzimanja mera i radnji za veliki broj subjekata u ovoj oblasti i one se preduzimaju „pre, u toku i nakon vršenja transakcije

2 Vidi sajt kompanije <https://cex.io/>, pristupljeno 9. 7. 2019.

3 ZPNFT, Sl. glasnik RS, br. 113/17.

ili uspostavljanja poslovnog odnosa.”⁴ U složenom procesu sprečavanja pranja novca ZPNFT predviđa veliki broj subjekata sa upravljačkim ovlašćenjima. Subjekti sa upravljačkim ovlašćenjima deo su javnog sektora i čine bezbednosni menadžment u ovoj oblasti, a glavni zadatak im je planiranje, organizovanje, vođenje i kontrola aktivnosti u oblasti pranja novca i finansiranja terorizma. Svi ovi akteri u zavisnosti od vrste, složenosti i značaja poslova mogu se podeliti na strategijski, koordinirajući i operativni nivo menadžmenta (Stevanović, 2019: 59). Strategijski nivo menadžmenta u ovoj oblasti čine Narodna skupština Republike Srbije i Vlada Republike Srbije. Narodna skupština donošenjem zakona propisuje pravni režim, određuje adresate, kao i sadržaj i vrstu obaveznog ponašanja tih subjekata. Vlada, s druge strane, kroz strategije i podzakonske akte usmerava rad kontrolnih i nadzornih subjekata. “Nacionalna strategija za borbu protiv pranja novca i finansiranja terorizma koju je Vlada usvojila 25. Septembra 2008. godine („Službeni glasnik RS”, broj 89/08) bila je prva nacionalna strategija Republike Srbije u ovoj oblasti.”⁵ Nekoliko godina posle doneta je nova strategija u kojoj je propisano da je “opšti cilj i svrha Nacionalne strategije da *u potpunosti zaštiti finansijski sistem i privredu države od opasnosti koje uzrokuju pranje novca i finansiranje terorizma i širenje oružja za masovno uništenje, čime se jača integritet finansijskog sektora i doprinosi bezbednosti i sigurnosti.*”⁶

Na nižem, koordinacionom nivou, menadžmenta nalaze se državni organi koji vrše koordinaciju aktivnosti svih subjekata koji primenjuju propise u oblasti sprečavanja pranja novca i finansiranja terorizma. ZPNFT predviđa da “Vlada obrazuje koordinaciono telo radi ostvarivanja efikasne saradnje i koordinacije poslova nadležnih organa koji se vrše u cilju sprečavanja pranja novca i finansiranja terorizma.”⁷ Koordinaciono telo za sprečavanje pranja novca i finansiranja terorizma (u daljem tekstu: Koordinaciono telo – KT), koje je zamenilo Stalnu koordinacionu grupu za nadzor nad sprovođenjem Nacionalne strategije za borbu protiv pranja novca i finansiranja terorizma,⁸ formirano je Odlukom Vlade Republike

4 ZPNFT, čl. 5.

5 Nacionalna strategija za borbu protiv pranja novca i finansiranja terorizma od 2015. do 2019. godine (Strategija), Sl. glasnik RS, br. 3/15, str. 2.

6 Strategija, str. 2.

7 ZPNFT, čl. 70.

8 Odluka o obrazovanju Stalne koordinacione grupe za nadzor nad sprovođenjem Nacionalne strategije za borbu protiv pranja novca i finansiranja terorizma, Sl. glasnik RS, br. 37/15 i 90/17.

Srbije od 12. jula 2018. godine⁹. Kordinaciono telo formirano je „u cilju ostvarivanja efikasne saradnje i koordinacije poslova nadležnih organa u ovoj oblasti“¹⁰, i u njegov sastav ulaze predstavnici Ministarstva unutrašnjih poslova, Ministarstva finansija, Ministarstva pravde, Uprave za sprečavanje pranja novca, Vrhovnog kasacionog suda, Tužilaštva za organizovani kriminal, Republičkog javnog tužilaštva, BIA, Komisije za hartije od vrednosti, Kancelarije Saveta za nacionalnu bezbednost i zaštitu tajnih podataka, Narodne banke Srbije, Uprave carina i Poreske uprave.¹¹ Neki od najvažnijih zadataka KT su: 1. Analiza najznačajnijih pitanja za funkcionisanje sistema za borbu protiv pranja novca, finansiranja terorizma i finansiranja širenja oružja za masovno uništenje, koordiniranje i predlaganje mera nadležnim organima za unapređenje tog sistema i 2) Utvrđivanje metodologije i sprovođenje nacionalne procene rizika od pranja novca i finansiranja terorizma.¹²

U tom smislu preporučljivo je da u sastav Koordinacionog tela uđu i predstavnici ministarstva koje je nadležno za poslove tehnološkog razvoja i inovacija, s obzirom na to da je danas veliki deo finansijskog poslovanja zasnovan na savremenim tehnologijama, pri čemu se ne misli samo na virtuelne valute.

U Odluci se dalje kaže da KT može „obrazovati stručne timove i angažovati predstavnike drugih državnih organa i stručnjake iz pojedinih oblasti“¹³ radi vršenja zadataka iz svoje nadležnosti. U vezi sa sprečavanjem pranja novca zloupotrebom virtuelnih valuta, KT bi trebalo da formira stručni tim koji bi se sastojao od lica koja bi sa stručnog, teorijskog i praktičnog aspekta dala odgovore na pitanja: Šta su virtuelne valute? Kako funkcioniše tržište virtuelnih valuta? Koje su mogućnosti za prikrivanje porekla novca upotrebom virtuelnih valuta? Koji je pravni režim virtuelnih valuta i kakva su i koja uporednopravna rešenja? Tako bi u sastav stručnog tela ušao reprezentativan krug lica, počev od univerzitetskih profesora ili drugih lica koja su stručnjaci u ovoj oblasti, do lica koja su svakodnevno uključena u transakcije sa virtuelnim valutama i koja su svedoci kako proces transakcija funkcioniše u praksi (predstavnici banaka, lica koja imaju registrovane kriptomenjačnice, lica koja su

9 Odluka o obrazovanju Koordinacionog tela za sprečavanje pranja novca i finansiranje terorizma (Odluka), Sl. glasnik RS, broj 54/18.

10 Odluka, čl. 1.

11 Odluka, čl. 2.

12 Odluka, čl. 3.

13 Odluka, čl. 4.

aktivna na tržištu virtuelnih valuta i dr.). Pored ovog stručnog tima, Koordinaciono telo bi moglo da formira i mešovite timove za rešavanje konkretnih problema i razmenu informacija u realnom vremenu o sumnjivim transakcijama i licima koja stoje iza tih transakcija.

Predloženi sastav, prvo KT, a zatim i stručnih tela, garantovao bi identifikovanje šireg društvenog i političkog konteksta u kome se pranje novca i finansiranje terorizma vrše zloupotrebom virtuelnih valuta; tačno identifikovanje kritične infrastrukture, odnosno identifikovanje subjekata i sistema od najvećeg značaja za sprečavanje pranja novca i finansiranje terorizma zloupotrebom virtuelnih valuta; pravilno i tačno identifikovanje slabosti subjekata i sistema koji čine kritičnu infrastrukturu u ovoj oblasti; identifikovanje svih oblika ugrožavanja, odnosno konkretnih formi i načina ispoljavanja pranja novca i finansiranja terorizma, sa posebnim osvrtom na zloupotrebu virtuelnih valuta; stručno i celovito utvrđivanje i planiranje mera i aktivnosti na preventivnom i represivnom planu. Predloženi sastav i uloga KT i stručnih timova bili bi i u skladu sa ciljem mera koje Strategija predviđa u cilju "unapređenje koordinacije i saradnje između državnih organa nadležnih za nadzor, prikupljanje podataka, istragu, gonjenje za krivična dela pranja novca i finansiranja terorizma i oduzimanje imovine stečene krivičnim delom".¹⁴

Na operativnom nivou menadžmenta nalaze se subjekti koji vrše nadzor i kontrolu nad primenom Zakona o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma. Najvažniji deo operativnog menadžmenta su Uprava za sprečavanje pranja novca (u daljem tekstu: Uprava), kao organ uprave u sastavu ministarstva nadležnog za poslove finansija¹⁵ i Narodna banka Srbije (u daljem tekstu: NBS). ZSPRFT su propisani mesto, uloga i nadležnosti Uprave u oblasti sprečavanja pranja novca sa posebnim osvrtom na terorizam, propisan je krug obveznika ovog zakona, kao i njihove obaveze u procesu suzbijanja pranja novca, dok je Zakonom o Narodnoj banci Srbije određen „položaj, organizacija, ovlašćenja i funkcije Narodne banke Srbije, kao i odnos Narodne banke Srbije

14 Strategija, str. 3. Mera 1.3.1. Uspostaviti mehanizme za analizu najznačajnijih pitanja za funkcionisanje sistema za borbu protiv pranja novca i finansiranja terorizma i Mera 1.3.2. Ojačati položaj i sastav Stalne koordinacione grupe za nadzor nad sprovođenjem nacionalne strategije za borbu protiv pranja novca i finansiranja terorizma.

15 ЗППФТ, чл. 72.

prema organima Republike Srbije, međunarodnim organizacijama i institucijama.“¹⁶

„U smislu borbe protiv pranja novca i finansiranja terorizma NBS je regulator i nadzorni organ velikog dela finansijskog tržišta u Srbiji, a pored bankarskog sektora ona reguliše, izdaje i oduzima dozvole za rad i vrši nadzor nad dobrovoljnim penzijskim fondovima, pružaocima finansijskog lizinga, društvima za osiguranje, društvima za posredovanje u osiguranju, društvima za zastupanje u osiguranju i agentima osiguranja sa dozvolom za obavljanje delatnosti životnog osiguranja. NBS vrši kontrolu boniteta i zakonitosti poslovanja banaka i drugih finansijskih institucija i nadležna je za unapređenje funkcionisanja platnog prometa i očuvanje i jačanje stabilnosti finansijskog sistema.“¹⁷

“Uprava obavlja finansijsko-informacione poslove: prikuplja, obrađuje, analizira i prosleđuje nadležnim organima informacije, podatke i dokumentaciju koju pribavlja u skladu sa zakonom i vrši druge poslove koji se odnose na sprečavanje i otkrivanje pranja novca i finansiranja terorizma u skladu sa Zakonom.”¹⁸ Poslove koje Uprava vrši uslovno možemo odrediti kao: otkrivanje pranja novca i finansiranja terorizma; poslovi međunarodne saradnje i pomoći; pokretanje postupaka pred nadležnim državnim organima; sprečavanje pranja novca i finansiranja terorizma i kontrola i nadzor nad primenom Zakona. U cilju otkrivanja pranja novca i finansiranja terorizma Uprava može da: traži Zakonom određene podatke od obveznika; traži podatke od nadležnih državnih organa i imalaca javnih ovlašćenja; privremeno obustavi izvršenje transakcije; prati finansijsko poslovanje stranke; na inicijativu nadležnih državnih organa pokrene postupak prikupljanja podataka, informacija i dokumentacije u slučaju da u vezi transakcija ili lica postoje osnovi sumnje da se radi o pranju novca i finansiranju terorizma; prosledi informacije nadležnim državnim organima; dostavi povratne informacije obveznicima ili nadležnim državnim organima u vezi pokrenutog postupka. U okviru međunarodne saradnje Uprava može da: traži podatke od stranih država; dostavi podatke nadležnim organima strane države; privremeno obustavi transakciju na zahtev nadležnog organa strane države; traži od nadležnog organa strane države da privremeno obustavi transakciju.¹⁹ Pored navednog, Uprava ima kontrolna

16 Zakon o Narodnoj banci Srbije, Sl. glasnik RS, br. 72/2003, 55/2004, 85/2005 - dr.zakon, 44/2010, 76/2012,106/2012,14/2015,40/2015 - odluka US i 44/2018, čl. 1.

17 Strategija, str. 10.

18 ЗПНФТ, чл. 72.

19 Види ЗПНФТ, чланове од 72 до 84.

i nadzorna ovlašćenja u oblasti sprečavanja pranja novca i finansiranja terorizma.

Kontrolna i nadzorna ovlašćenja nad radom obveznika u ovoj oblasti imaju i „Komisija za hartije od vrednosti; državni organ nadležan za inspekcijski nadzor u oblasti deviznih i menjačkih poslova i igara na sreću; ministarstvo nadležno za inspekcijski nadzor u oblasti trgovine; Advokatska komora Srbije; ministarstvo nadležno za poslove poštanskog saobraćaja; Javnobeležnička komora”²⁰.

Kao operativni deo bezbednosnog menadžmenta Uprava integriše finansijske informacije prikupljene iz finansijskih institucija, odnosno obveznika ZPNFT, sa ulaznim informacijama koje dobija od organa za sprovođenje zakona i obaveštajnih organa i putem međunarodne saradnje. U tom smislu Uprava predstavlja osnovnu analitičku jedinicu bezbednosnog menadžmenta, jer može lakše da identifikuje aktivnosti finansiranja terorizma, iako same finansijske institucije generalno nisu u mogućnosti da dovedu u vezu sumnjive aktivnosti i terorizam.²¹

Uprava, kao državni organ koji se nalazi između obveznika i drugih državnih organa koji imaju ovlašćenja u ovoj oblasti, uvek ima širu sliku o licu koje vrši sumnjive transakcije i o njegovom poslovanju. Pored veće informisanosti, zainteresovanost Uprave je veća jer se stara o javnom interesu, dok su s druge strane obveznici ipak privredna društva kojima su ograničenja usled javnog interesa “nužno zlo”, s obzirom na to da su prirodno orijentisani ka sticanju imovinske koristi.

ZPNFT konstituše krug subjekata (obveznika u smislu ZPNFT) koji u čestvuju na finansijskom tržištu i koji imaju obaveze u pogledu sprečavanja pranja novca, čime se takvi subjekti legitimišu kao suplementarni subjekti sistema bezbednosti. Ono što je važno jeste da su Zakonom kao obveznici određena i “lica koja se bave pružanjem usluga kupovine, prodaje ili prenosa *virtuelnih valuta* ili zamene tih valuta za novac ili drugu imovinu preko internet platformi, uređaja u fizičkom obliku ili na drugi način, odnosno koja posreduju pri pružanju ovih usluga”.²² Na taj način zaokružuje se bezbednosni menadžment u okviru celokupnog sistema bezbednosti Republike Srbije u oblasti sprečavanja pranja novca i finansiranja terorizma zloupotrebom virtuelnih valuta.

20 ZPNFT, čl. 104.

21 Finansiranje terorizma, Radna grupa za finansijske mere protiv pranja novca, Radni prevod za potrebe obuke, 29. februar 2008. str. 37.

22 ZPNFT, čl. 4.

Obveznici Zakona predstavljaju važan segment u oblasti suzbijanja pranja novca jer sopstvenim bezbednosnim menadžmentom, u prvoj instanci, doprinose sprečavanju ove pojave. Upravljanje poslovanjem privrednih društava koja se bave pružanjem finansijskih i drugih usluga i koja su obveznici u smislu ZPNFT, na način da se takvi subjekti ne mogu zloupotrebiti radi finansiranja bilo koje vrste kriminaliteta, tako postaje sastavni deo upravljačke funkcije obveznika. Najviše rukovodstvo obveznika određuje ovlašćeno lice koje će se starati o izvršavanju ZPNFT, podzakonskih akata kao i internih akata donetih na osnovu zakona. Najviše rukovodstvo obveznika dužno je da obezbedi najbolje uslove za rad ovlašćenom licu, propiše način komunikacije sa ostalim organizacionim jedinicama, te da mu obezbedi pristup svim podacima koji mogu biti relevantni za ostvarivanje njegove uloge.²³

Ovlašćeno lice stara se o primeni ili učestvuje u donošenju internih akata u oblasti u kojoj je angažovano. Od internih akata najvažnije su *procedure, analiza rizika i spisak indikatora*. Procedure su interni akti kojima se propisuje način i postupak vršenja mera i radnji koje je svaki obveznik dužan da vrši u skladu sa ZPNFT. Analiza rizika od pranja novca i finansiranja terorizma je važna jer se na osnovu nje konkretne stranke svrstavaju u tri grupe rizika²⁴ (nizak, srednji i visok nivo rizika od pranja novca i finansiranja terorizma)²⁵. Na osnovu pripadnosti nekoj od grupa prema strankama se preduzimaju pojednostavljene, opšte i pojačane mere i radnje. Spisak indikatora sadrži pokazatelje (indikatore) "za prepoznavanje lica i transakcija za koje postoje osnovi sumnje da se radi o pranju novca ili finansiranju terorizma"²⁶ i izrađuje se na osnovu preporuka direktora Uprave. Analiza rizika, a shodno tome i interne procedure obveznika treba da obuhvate i poslove u vezi sa virtuelnim valutama.

23 ZPNFT, čl. 5.

24 Pravilnikom o metodologiji za izvršavanje poslova u skladu sa Zakonom o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma (Pravilnik), Sl. glasnik RS, br. 19/18, propisani su kriterijumi na osnovu kojih se stranke svrstavaju u određene kategorije.

25 ZPNFT, čl. 6.

26 ZPNFT, čl. 5.

3. Predlog mera bezbednosnog menadžmenta na planu sprečavanja zloupotrebe virtuelnih valuta u procesu pranja novca i finansiranja terorizma

Polazna osnova za rešavanje problema zloupotrebe virtuelnih valuta u Republici Srbiji jeste definitivno i eksplicitno zakonsko rešenje pravnog režima virtuelnih valuta, kojim bi se definisalo šta je virtuelna valuta, ko i pod kojim uslovima može njome da trguje, odnosno da je razmenjuje, i druga pitanja koja bi olakšala rad istražnih organa na planu identifikovanja onih subjekata koji krše odredbe ZPNFT. Postupkom registracije i licenciranja, kod npr. Narodne banke Srbije, postupak poslovanja sa virtuelnim valutama bio bi vidljiviji i podložniji kontroli od strane nadležnih državnih organa. Upporedno pravo ne daje jedinstven odgovor na pitanje optimalnog pravnog režima, ali bi kao dobra smernica i polazna osnova za srpsko pravo mogla da posluži Direktiva (EU) 2018/843, kojom se izričito kaže da virtuelne valute nisu zakonsko sredstvo plaćanja, već sredstvo razmene.²⁷ Do tada na umu treba imati upozorenje NBS da bitkoin i druge virtuelne valute ne predstavljaju zakonsko sredstvo plaćanja u Republici Srbiji i da je „dinar novčana jedinica Republike Srbije i da se sve novčane obaveze iz poslova zaključenih u Republici Srbiji izražavaju u dinarima i izvršavaju sredstvima plaćanja koja glase na dinar, osim ako nekim zakonom nije drukčije određeno“.²⁸

Nacionalna procena rizika od pranja novca i finansiranja terorizma (u daljem tekstu: Procena rizika) služi za identifikaciju kritičnih sektora za pranje novca, i prema tome predstavlja polaznu osnovu u planiranju i sprovođenju mera na preventivnom i represivnom planu. Mešovita radna grupa, koju je Odlukom formirala Vlada u martu 2018. godine, izradila je Procenu rizika koja je dostupna na sajtu Uprave i u čijoj su izradi učestvovali predstavnici javnog (124 u česnika) i privatnog sektora (30 učesnika)²⁹. Virtuelne valute pominju se u Proceni rizika u delu „rastuće pretnje“, ali samo uzgredno, u jednoj rečenici, u smislu da se njihovom upotrebom dodatno otežava praćenje tokova novca.³⁰

27 O mogućim rešenjima ovog problema vidi u Stajić, Lj., Mirković, V., Radivojević, N.

28 Narodna banka Srbije upozorova da bitkoin ne predstavlja zakonsko sredstvo plaćanja u Srbiji. <https://www.w.nbs.rs/internet/latinita/scr ipt s/show Content .html?id=7605&konverzija=yes>, pristupljeno 8. 7. 2019.

29 Procena rizika od pranja novca i procena rizika od finansiranja terorizma – sažetak (Procena), Beograd, jul 2018. str. 5. http://www.apml.gov.rs/REPOSITORY/2254_1_sazetak-nra-za-javnost.pdf, pristupljeno 8. 7. 2019.

30 Procena, str. 21.

S druge strane, propisi Evropske unije ukazuju na opasnost od zloupotrebe virtuelnih valuta, jer pre donošenja Direktive (EU) 2018/843 nije bila predviđena obaveza kontrole i nadzora subjekata koji su učesnici transakcija u poslovima sa virtuelnim valutama. U tom smislu predviđa se obaveza za države članice da uspostave sistem kontrole i nadzora nad pružaocima i korisnicima usluga u vezi virtuelnih valuta, pre svega kroz proces registracije i licenciranja. Pored toga, u Direktivi se konstatuje da se virtuelne valute uglavnom koriste kao sredstvo razmene, ali da se mogućnost njihove upotrebe (a time i zloupotreba) time ne iscrpljuje, zbog čega države članice treba da obezbede veći stepen koordinacije i efikasnosti u istragama povodom finansiranja terorizma, a posebno zloupotrebom virtuelnih valuta.³¹ Da postoji opasnost od zloupotrebe virtuelnih valuta u kriminalne svrhe sugeriše i Evropol u Proceni pretnje od kriminala na internetu³² i Proceni pretnje od teškog i organizovanog kriminala.³³ U tom smislu, prilikom ažuriranja Procene rizika, koje je po Akcionom planu planirano do 2020. godine,³⁴ područje ilegalnih virtuelnih tržišta i virtuelnih valuta koje se koriste kao platežno sredstvo na takvim tržištima moraju biti uzeti u obzir.

KT bi, pored osnivanja stručnih tela, trebalo da propiše redovne i vanredne procedure u vezi virtuelnih valuta u skladu sa kojim bi obveznici Zakona, Uprava, drugi nadležni državni organi, imao javnih ovlašćenja, partneri u oblasti informacionih tehnologija i drugi zainteresovani subjekti dostavljali informacije, podatke i dokumenta o slabostima sistema, oblicima ugrožavanja sigurnosti i efikasnosti platnog prometa iz svoje oblasti delovanja, u cilju prikupljanja, obrade

31 Vidi Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU, 30 May 2018, Strasbourg, Official Journal of the European Union L 156/43, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32018L0843#ntr1-L_2018156EN.01004301-E0001,

32 Europol, Internet Organized Crime Threat Assessment 2018– IOCTA, European Cybercrime Centre, 2018, p.49 <https://www.europol.europa.eu/internet-organised-crime-threat-assessment-2018>, pristupljeno 17. 3. 2019.

33 Serious and Organised Crime Threat Assessment (SOCTA) – Crime in the age of technology, Europol, 2017. <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/european-union-serious-and-organised-crime-threat-assessment-2017>, dostupno 22. 2. 2019.

34 Vidi Akcioni plan za sprovođenje preporuka iz Procene rizika od pranja novca i Procene rizika od finansiranja terorizma. <https://www.apml.gov.rs/cyr/file/?conid=2255>, pristupljeno 8. 7. 2019.

i ažurnog vođenja informacija koje bi bile osnova za Procenu rizika. Ovakva vrsta redovnog i vanrednog obaveštavanja postojala bi nezavisno od obaveštavanja koje obveznici imaju u vezi sumnjivih transakcija i bila bi šira i po obimu i po sadržini.³⁵ Tako izrađena Procena rizika bila bi kvalitetna, aktuelna i svrsishodna i kao takva bila bi polazna osnova za izradu eventualnih zakonskih propisa i izmena u ovoj oblasti, kao i indikatora, procene rizika i procedura rada i vršenja kontrole nad radom, koje bi trebalo da ustanovi bezbednosni menadžment.

Na operativnom nivou, tačnije na nivou Uprave, potrebno je izraditi i održavati ažurnim listu indikatora koji ukazuju da se radi o sumnjivim transakcijama u vezi virtuelnih valuta; spisak softverskih kompanija i drugih finansijskih institucija koje se bave pružanjem usluga u vezi virtuelnih valuta; zemalja u kojima posluju i gde im je sedište; banaka preko kojih vrše isplate konvertovanih virtuelnih valuta u nacionalne valute. Takve liste bi trebalo da budu na sajtu Uprave u cilju informisanja svih obveznika o situacijama kada postoji mogućnost da se kroz poslove sa virtuelnim valutama vrši pranje novca i finansiranje terorizma ili drugih teških oblika kriminala. U cilju sprečavanja zloupotrebe virtuelnih valuta u procesu pranja novca potrebno je jačati stručne i tehničke pretpostavke Uprave, s obzirom na to da Direktiva EU 2018/843 predviđa obavezu za države članice da obaveštajno-finansijske institucije (u našem slučaju Uprava) budu osposobljene da povežu adresu korisnika kriptonovčanika i identitet vlasnika.³⁶

Na osnovu međunarodne saradnje, Uprava može da zahteva podatke od strane države koji se tiču domaćih državljana koji koristeći prednosti internacionalizacije poslova sa virtuelnim valutama izbegavaju pravni režim Republike Srbije. Uprava bi trebalo da preduzme mere intenzivnije saradnje, posebno sa zemljama u regionu, s obzirom na to da se domaći državljanici mogu odlučiti da otvore nerezidentne račune u tim zemljama u cilju izbegavanja poreskih propisa Republike Srbije i mera koje se preduzimaju u cilju suzbijanja pranja novca i finansiranja terorizma. Na osnovu prikupljenih podataka, Uprava može tražiti obustavljanje sumnjivih transakcija u inostranstvu u kojima učestvuju domaći državljanici. U toku postupka kontrole i nadzora Uprava bi

35 Navedeni predlog bio bi u skladu sa preporučenom merom 1.3.3. Redovno preispitivati delotvornost mehanizama međusobne saradnje na nivou strateškog planiranja, koordinacije i saradnje svih učesnika u sistemu, i preduzimati radnje na otklanjanju uočenih nedostataka, a i sa nadležnošću Koordinacionog tela. Vidi Odluka čl. 3.

36 Directive (EU) 2018/843.

trebalo da obrati pažnju na situacije u kojima se pojavljuju učestale transakcije u vezi sa virtuelnim valutama bez obzira na iznos, bilo da je reč o kupovini ili prodaji, s obzirom na to da takva situacija sugeriše da se radi o licu koje neformalno pruža usluge posredovanja u kupovini i prodaji virtuelnih valuta. Naročito bi trebalo izvršiti kontrolu i nadzor privrednih društava koja su u APR-u prijavljena da vrše jednu vrstu delatnosti, a na svom sajtu se predstavljaju kao kriptomenjačnice. Trebalo bi da se predvidi obaveza za sve obveznike da na svom sajtu i/ ili u mestu obavljanja delatnosti učine dostupnim potrebne dozvole za rad izdate od strane nadležnih institucija i organa, finansijske izveštaje o poslovanju, kao i relevantnu i ažurnu listu propisa u oblasti sprečavanja pranja novca i finansiranja terorizma. Na taj način bi se obezbedila sigurnost i zaštita savesnih klijenata.

Obveznici posebno treba da obrate pažnju na situacije kada se kao klijenti javljaju dobrotvorne ili neke druge neprofitne organizacije, koje se zbog drugačijeg pravnog tretmana mogu zloupotребiti u procesu pranja novca i finansiranja terorizma. Disproporcija između stvarnog troška organizacije i njenog formalnog cilja može biti indikator da se organizacija zloupotrebljava u nelegalne svrhe. Pored toga, zakonom je predviđena obaveza da se prilikom obavljanja transakcija, odnosno zaključivanja pravnih poslova konsultuju liste označenih lica, te da se licima sa tih lista privremeno ograniči raspolaganje imovinom. U slučaju da se takva lica pojavljuju kao ovlašćena lica dobrotvornih organizacija, potrebno je postupiti u skladu sa zakonom i obavestiti Upravu, a transakciju obustaviti.

4. Zaključak

Pravni sistem u Republici Srbiji nije uspostavio odgovorajuće mehanizme kojima bi zaštitio stabilnost i sigurnost finansijskog poslovanja u vezi transakcija sa virtuelnim valutama, iz čega sledi da je ova oblast poslovanja kritični sektor sa stanovišta sprečavanja pranja novca. Izuzetak je jedino ZSPNFT, u kome je propisano da su lica uključena u transakcije obveznici Zakona. Nacionalna strategija u oblasti sprečavanja pranja novca, Procena rizika i Akcioni plan za sprovođenje Strategije takođe ne pominju transakcije u vezi virtuelnih valuta kao mogući kritičan sektor za pranje novca i finansiranje terorizma. Referentni propisi i akti EU to eksplicitno i na adekvatan način tretiraju, pa bi iz tog razloga takva rešenja trebalo da predstavljaju polaznu osnovu u srpskom pravu. Akti opšteg karaktera doneti na nivou

strateškog menadžmenta trebalo bi da uzmu u obzir realnost koja je nastala sa pojavom virtuelnih valuta u poslovanju u Republici Srbiji i da se preduzmu mere na sprečavanju eksploatacije slabosti pravnog sistema.

Situacija sa strateškog preslikana je i na druge nivoe menadžmenta. Izuzetak je jedino NBS, koja je izdala dva saopštenja u kojima upozorava da virtuelne valute nisu zamena za novac. Međutim, virtuelne valute se i ne moraju tretirati kao zamena za novac da bi se iskoristile u nelegalne svrhe. Konverzija virtuelnih valuta u nacionalne valute tretira se kao robnonovčana razmena, a zbog nedefinisanog pravnog okvira postoji velika mogućnost da lica koja nisu prošla nikakve provere učestvuju u transakcijama ili vrše konverzije virtuelnih valuta velike vrednosti čije poreklo nije moguće utvrditi. Iz toga sledi velika mogućnost da će, čineći ono što nije izričito zabranjeno i trgujući onim što nije jasno definisano, neka lica oprati velike iznose nelegalno stečenog novca.

Nedostatak pravnog režima i jasnog stava prema poslovanju sa virtuelnim valutama ostavlja bezbednosni menadžment obveznika bez jasnih smernica i standarda, što može izazvati ozbiljne posledice i po javni interes, imajući u vidu da je finansijski sektor u Republici Srbiji pretežno u privatnom vlasništvu. U tom smislu, bezbednosni menadžment obveznika ima veliki značaj, a time i veliku odgovornost u borbi protiv pranja novca i finansiranja terorizma, jer predstavlja „prvu liniju borbe“ u sprečavanju zloupotrebe virtuelnih valuta u procesu pranja novca. Kroz svakodnevnu delatnost obveznici dolaze u kontakt sa licima koja obavljaju transakcije koje mogu uključivati virtuelne valute, pri čemu politika obveznika prema takvoj vrsti transakcija zavisi od njihovog shvatanja opasnosti ovakvih transakcija.

Literatura/References

Stajić, Lj., Mirković, V., Radivojević, N., Mogućnosti zloupotrebe virtuelnih valuta u procesu pranja novca i finansiranja terorizma, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 3/2018.

Stevanović, O. (2019). *Bezbednosni menadžment*, Kriminalističko- policijski univerzitet, Beograd.

Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma, Službeni glasnik RS, br. 113/17.

Zakon o Narodnoj banci Srbije, Službeni glasnik RS, br. 72/2003, 55/2004, 85/2005 – dr.zakon, 44/2010, 76/2012, 106/2012, 14/2015, 40/2015 – odluka US i 44/2018.

Nacionalna strategija za borbu protiv pranja novca i finansiranja terorizma od 2015. do 2019. godine, Službeni glasnik RS br. 3/15.

Odluka o obrazovanju Koordinacionog tela za sprečavanje pranja novca i finansiranje terorizma, Službeni glasnik RS, broj 54/2018.

Odluka o obrazovanju Stalne koordinacione grupe za nadzor nad sprovođenjem Nacionalne strategije za borbu protiv pranja novca i finansiranja terorizma, Službeni glasnik RS, br. 37/15 i 90/17.

Pravilnik o metodologiji za izvršavanje poslova u skladu sa Zakonom o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma, Službeni glasnik RS, br. 19/18.

Procena rizika od pranja novca i procena rizika od finansiranja terorizma – sažetak, Beograd, 2018.

Akcionni plan za sprovođenje preporuka iz Procene rizika od pranja novca i Procene rizika od finansiranja terorizma.

Finansiranje terorizma, Radna grupa za finansijske mere protiv pranja novca, Radni prevod za potrebe obuke, 2008.

Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU, 30 May 2018, Strasbourg, Official Journal of the European Union L 156/43.

Europol, Internet Organized Crime Threat Assessment 2018 – IOCTA, European Cybercrime Centre, 2018.

Serious and Organised Crime Threat Assessment (SOCTA) – Crime in the age of technology, Europol, 2017.

Vladan Mirković,
Teaching Assistant
Faculty of Law, University of Novi Sad

**THE ROLE OF THE SECURITY MANAGEMENT IN PREVENTING
THE MISUSE OF VIRTUAL CURRENCIES IN THE MONEY
LAUNDERING PROCESS AND THE FINANCING OF TERRORISM**

Summary

Technological development related to virtual currencies, intensity and frequency of transaction and expansion of virtual markets stands on opposite side in comparison with their legal status in international and domestic law. Such discrepancy produces ideal environment for money laundering and financing terrorism and other forms of illegal acts because security management doesn't have appropriate legal and political framework for organizing and planning measures which are aimed to prevent the misuse of virtual currencies in money laundering process. In positive law of the Republic of Serbia virtual currencies are mentioned in Law on the preventing of money laundering and the financing of terrorism, but only as obligation for actors which are involved in virtual currencies transactions to act as the Law prescribes it. Virtual currencies and problems related to them have not been mentioned in other documents on strategic level of management. Subsequently, this situation on strategic level produces several problems on coordinating and operational level. As an overall result of lack of legal regulations on virtual currencies, obliged entities don't have obligation to acquire license or to register at the National bank of Serbia as entities which trade virtual currencies, virtual currencies are treated as any other costume and bank and other financial institutions which are obliged under the Law to create and shape their politics toward virtual currencies based on their assessment of threat. This can cause serious problems because financial entities which are engaged in this type of transactions are in the first line of battle for preventing money laundering. Similar objection could be placed for state representatives because public interest which could be here at stake is their responsibility. In order to enhance potential for preventing from the misuse of virtual currencies in money laundering process several suggestions are given in this paper.

Key words: security management, virtual currencies, money laundering, financing of terrorism.

Irena Radić,*
Asistent Pravnog fakulteta,
Univerzitet u Banjoj Luci

pregledni naučni rad
doi:10.5937/zrpfni1983233R

UDK: 336.777:347.457
Rad primljen: 15.08.2019.
Rad prihvaćen: 27.09.2019.

SKRIVENI AVAL (ŽIRO)**

Apstrakt: *Imajući na umu veliki pravni značaj mjenice i njenu široku upotrebu u domaćim i međunarodnim plaćanjima, autor je odlučio da analizira pitanje koje se pokazalo kao problematično u praksi. Riječ je o tzv. skrivenom avalu, kada lice koje je faktički mjenični jamac mjenicu ne potpisuje kao avalista, nego kao trasant, akceptant ili indosant. Čini se da je posljednji slučaj skrivenog avala (skriveni avalista kao indosant) izazvao najviše problema, kako za banke koje prilikom odobravanja kredita zahtijevaju žiriranu blanko mjenicu, tako i za sudove koji odlučuju u sporovima koji iz takve mjenice proiziđu.*

Naime, kao sporno se pokazalo pitanje kako tumačiti potpis na poledini mjenice kada prvi potpisnik nije remitent, nego trasant ili neko treće lice koje je potpuno izvan mjenice. Sudovi su ovom potpisu davali različito značenje: na jednoj strani su sudovi koji su smatrali da je posrijedi aval, indosament ili skriveni aval, a na drugoj oni koji su smatrali da je tim potpisom prekinut niz indosamenata usljed čega takav indosament (i indosamenti nakon njega) nisu punovažni, a indosatari iz takvih indosamenata nisu formalno legitimisani mjenični povjerioci. Stoga će autor analizirati pravila u vezi sa skrivenim avalom u domaćem mjeničnom pravu i položaj skrivenog avaliste u svakom od oblika skrivenog avala. Autor će prezentovati određene slučajeve iz sudske prakse zemalja u regionu i ukazati na različite i potpuno oprečne stavove u vezi sa skrivenim avalom.

Ključne reči: *mjenica, aval, skriveni aval, indosament, žiro.*

* irena.radic@pf.unibl.org

** „Rad je saopšten na međunarodnoj naučnoj konferenciji „Pravo i multidisciplinarnost“, koja je održana 12. i 13. aprila 2019. godine na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu.

1. Uvod

Mjenica ima trostruku ulogu u platnom prometu: ona služi kao kreditno sredstvo, kao sredstvo plaćanja i kao sredstvo obezbjeđenja plaćanja. Banke naročito često koriste blanko mjenicu kao sredstvo obezbjeđenja urednog vraćanja kredita, ali se redovno ne zadovoljavaju time da korisnik kredita izda sopstvenu blanko mjenicu, nego se dodatno osiguravaju zahtijevajući od njega da obezbijedi jemce, odnosno tzv. žirante. Ovi *de facto* jemci mjenicu potpisuju kao (redovni) avalisti ili, još češće, kao skriveni avalisti, formalno preuzimajući položaj trasanta/ izdavaoca, akceptanta ili indosanta. U praksi se najčešće koristi konstrukcija skrivenog avala u kojoj se skriveni avalista javlja u ulozi indosanta (otuda i naziv žirant)¹. Ipak, umjesto pravne konstrukcije skrivenog avala u formi indosamenta, u praksi nerijetko možemo vidjeti mjenice u kojima se žirant potpisuje kao trasant, banka je označena kao remitent, a prvi potpis na poleđini mjenice je potpis žiranta koji bi trebalo da figurira potpis prvog indosanta. Međutim, ovdje se previđa da prvi indosant može biti isključivo remitent, te da se žirant kao prvi indosant može javiti samo ukoliko je izdao trasiranu mjenicu po sopstvenoj naredbi i predao je banci. Upravo iz tog razloga, autor će u ovom radu da ukaže na to šta je skriveni aval, koje su njegove forme, koja je razlika u položaju skrivenog avaliste u pojedinim vrstama skrivenog avala, kao i na položaj avaliste kod „redovnog“ avala. U radu će se naročito analizirati pravila indosiranja u mjeničnom pravu zemalja ženevskog mjeničnog sistema, ukazati na institut iregularnog indosamenta u anglo- američkom pravu, te analizirati sudska praksa zemalja u regionu koja je poprilično nekonzistentna u vezi sa ovim pitanjem.

2. „Redovni“ aval

Aval je izjava kojom neko lice, svojim potpisom na mjenici, garantuje da će mjenični dužnik za koga jemči isplatiti mjenicu, tj. ispuniti svoju mjeničnu obavezu, odnosno ako on to ne učini, da će obavezu ispuniti avalista umjesto njega. Dakle, avalista je jemac za jednog od mjeničnih dužnika, a položaj i rang avaliste određuje se prema položaju i rangu lica za koje on avalira (Bartoš, Antonijević, Jovanović, 1974: 47).

1 Izraz „indosament“ izvodi se iz italijanske riječi „*in dosso*“ što doslovno znači napisati na poleđini, na zadnjoj strani. Naši stariji pravni autori su koristili izraz „naleđe“, a koristi se i izraz „žiro“, od italijanskog „*girare*“, „*girarsi*“ što znači prevrnu ti, okrenu ti. Dakle, indosament, naleđe i žiro su izrazi koji se koriste za prenos prava iz hartije od vrijednosti po naredbi.

Avalista odgovara onako kako odgovara lice za koje je dao aval.² Iz toga slijedi da je avalista odgovoran svim mjeničnopravnim sljedbenicima (po rangu) lica za koje je dao aval. Obaveza avaliste je samostalna, što znači da će njegova obaveza biti pravovaljana čak i ako mjenična obaveza njegovog honorata nije punovažna iz bilo kog razloga (recimo, honorat je lice koje je nesposobno za mjeničnopravno obavezivanje, ili je njegov potpis lažan i sl.), osim ako je riječ o nekom formalnopravnom nedostaku honoratovom potpisu (npr. rukoznak nepismenog lica nije ovjeren od nadležnog organa, honoratov indosament se nalazi iza prekida niza indosamenata (Pavlović, 1928, 230) ili je avalirao za akceptanta koji je opozvao akcept (Jankovec, 1993: 647) i dr. Dakle, osnovno je pravilo da honoratov potpis na mjenici mora biti formalno ispravan, ali ne i materijalno. Pored toga, ovo načelo znači da obim mjenične obaveze može biti različit za pojedine potpisnike, iako oni odgovaraju po jednoj istoj mjenici, pa tako avalista može svoju odgovornost po mjenici ograničiti na određen dio mjenične svote (Bajalović, 2017: 291). Tada on odgovara u manjem obimu u odnosu na svog honorata i druge potpisnike po mjenici (Bajalović, 2017: 291). Obaveza avaliste je solidarna sa ostalim mjeničnim obveznicima, što znači da imalac mjenice može za isplatu tužiti i samog avalistu, a da istovremeno ne tuži ostale mjenične dužnike, pa čak ni samog honorata (Bartoš *et al.*, 1974: 91).

Iz načela neposrednosti u mjeničnom pravu proizilazi da svaki mjenični dužnik može prema svakom mjeničnom povjeriocu da ističe samo objektivne prigovore (koji proizilaze iz mjeničnog pismena) i subjektivne prigovore koji proističu iz nekog njihovog međusobnog materijalnopravnog odnosa (koji nije razlog preuzimanja mjenične obaveze), kao npr. prigovor prebijanja. Ipak, kod avala se donekle odstupa od ovog načela, tako da avalista može, ako imalac mjenice od njega zahtijeva isplatu mjenične svote, isticati sve one prigovore, pa i subjektivne prirode, koje može istaći njegov honorat.³ S druge strane, ako je avalista isplatio mjeničnu svotu i podigao regresnu tužbu protiv prethodnika svoga honorata, oni se mogu braniti istim prigovorima, opet čak i subjektivne prirode, koje bi mogli isticati prema honoratu (Jankovec, 1981: 501). Inače, kada bi se striktno držali načela neposrednosti, subjektivni prigovori koje bi mogao da ističe honorat i subjektivni prigovori koje bi prethodnici po mjenici mogli da

2 Čl. 33, st. 1 Zakona o mjenici („Službeni glasnik Republike Srpske, broj 32/01) – dalje u tekstu: ZOM.

3 Čl. 31, st. 1 ZOM.

ističu prema honoratu morali bi za avalistu biti bez značaja (Jankovec, 1981: 502).

Kada iskupi mjenicu, avalista ima ista prava kao i njegov honorat, dakle pravo direktne tužbe protiv akceptanta i regresne tužbe protiv svih honoratovih prethodnika po mjenici, ali pored toga još i pravo regresa protiv samog honorata (Pavlović, 1928: 231).

U pogledu forme avala, razlikujemo puni i blanko aval. Puni aval se sastoji od izraza „kao poruk“, „kao jamstvo“, „kao garant“, „*per aval*“ ili drugim sličnim izrazom uz potpis avaliste, i on može biti unesen na lice ili na poleđinu mjenice. Blanko aval se sastoji samo od potpisa avaliste, ali se u tom slučaju ovaj potpis ne može unijeti na poleđinu mjenice, jer bi se smatrao blanko indosamentom. Štaviše, svaki potpis na licu mjenice će se smatrati avalom, osim potpisa trasata i trasanta. Pored toga, aval treba da sadrži i oznaku lica za koje se daje aval, ali ako to nije slučaj smatra se da je dat za trasanta.⁴

3. Skriveni aval

Skriveni aval je forma mjeničnog jemstva kojom lice koje *de facto* garantuje za isplatu mjenične svote prikriva to, potpisujući mjenicu kao trasant (ili izdavalac sopstvene mjenice), kao akceptant ili indosant, a ne kao avalista. Skrivenim avalom položaj banke je poboljšan jer dobija više dužnika, a izbjegnuta je akcesorna priroda avala – skriveni avalista će odgovarati samostalno i neposredno, kao mjenični dužnik u čijoj se ulozi nalazi, a ne onako kako odgovara onaj za koga jemči, i neće imati pravo da ističe prigovore koje bi mogao isticati onaj za koga jemči (što bi bio slučaj kod „redovnog“ avaliste). Upravo te dvije okolnosti su razlog zbog koga povjerioci, a naročito banke, prilikom odobravanja kredita umjesto avaliranja mjenice pribjegavaju skrivenom avalu. Pored toga, skriveni aval se koristi u praksi i zbog toga što se smatra da „neskriveni“ aval „škodi kreditu honoratovom... pošto se iz stavljanja avala može konkludirati da honorat inače, bez avala, nema kredita... zato se, iako je prava namera stranaka bila pružanje jemstva, izbegava otvorena upotreba avala, nego se to jamčenje prikriva drugom kojom mjeničnom izjavom“ (Pavlović, 1928: 68).

Dakle, kod skrivenog avala onaj koji hoće da garantuje za isplatu mjenice, a želi to da prikrije, potpisuje mjenicu kao trasant, akceptant ili indosant. Otuda, skriveni aval nema neku posebnu formu, nego za njega

4 Čl. 32, st. 3 ZOM

važne pravila koja važe za onu mjeničnu izjavu koju skriveni avalist daje (u čijoj se ulozi potpisuje na mjenici). Kako je to rekao Vrbanić: „Prikrivena intercesija u svom vanjskom obliku ne pokazuje se kao takova, već kao druga kakova mjenbena izjava, te se usljed toga ona i mora prosuđivati po onih istih pravilih, po kojih prosuditi valja svaku drugu mjenbenu izjavu, koja se u tom obliku pokazuje. Zato ni naš ni drugi koji mjenbeni zakon ne govore ob ovakvoj prikrivenoj intercesiji“ (Vrbanić, 1886: 450).

Osim toga, i odgovornost skrivenog avaliste je onakva kakva je odgovornost lica na čijoj se poziciji skriveni avalist nalazi (čiju ulogu formalnu preuzima). Dakle, ako je neko kome je prava namjera bila samo preuzimanje jemstva mjenicu potpisao u obliku neke druge mjenične izjave (npr. kao trasant, indosant ili akceptant), odgovoran je prema tome u kojem je obliku dao mjeničnu izjavu (kako je potpisao mjenicu). Razumije se da se protiv neposrednog kontrahenta može s uspjehom istaći prigovor da je namjera stranaka bila samo preuzimanje jemstva (Pavlović, 1928: 69).

Skriveni aval ima nekoliko formi: skriveni avalista kao trasant, skriveni avalista kao akceptant, skriveni avalista kao indosant i skriveni avalista kao supotpisnik.

3.1. Skriveni avalista kao trasant

Skriveni jemac može potpisati mjenicu kao njen izdavalac – trasant i vući je na korisnika kredita kao trasata koji je akceptira i time postaje glavni mjenični dužnik, dok je povjerilac (banka) u položaju korisnika – remitenta. Dakle, u ovom slučaju skriveni jemac ima položaj trasanta akceptirane mjenice, odnosno regresnog mjeničnog dužnika. Naime, akceptom mjenice korisnik kredita postaje glavni mjenični dužnik kome imalac mjenice mora prezentovati mjenicu na isplatu. Ukoliko on ne isplati mjenicu, imalac mjenice podiže protest kojim se potvrđuje da glavni mjenični dužnik nije isplatio mjenicu o dospelosti i onda se može obratiti regresnim zahtjevom prema regresnim mjeničnim dužnicima, što je u ovom slučaju i trasant (skriveni avalista). U slučaju da imalac mjenice nije uredno prezentovao mjenicu na isplatu ili da nije blagovremeno podigao protest zbog neisplate (osim ako je u mjenicu unesena klauzula „bez protesta“), neće moći ostvariti svoja prava iz mjenice prema skrivenom jemcu – trasantu kao regresnom mjeničnom dužniku.

Trasant odgovara da će mjenica biti akceptirana i plaćena. Međutim, kada se u ulozi trasanta nalazi skriveni avalista, mjenica je redovno

akceptirana od strane korisnika kredita prije nego što je predata mjeničnom povjeriocu, stoga ćemo za potrebe ovog rada analizirati njegovu odgovornost za isplatu. Ta odgovornost je regresna, pa će trasant biti dužan da isplati mjenicu ukoliko mjenica nije isplaćena od strane glavnog mjeničnog dužnika, pod uslovom da je na vrijeme podignut protest (ili je u mjenicu unesena klauzula „bez protesta“). Trasant odgovara remitentu i njegovim sljedbenicima po mjenici, pod uslovom da su formalno i materijalno legitimisani (Gospavić, 1993: 58), za isplatu mjenične svote i regresnih troškova. Kada trasant iskupi mjenicu, on ima pravo regresa od svojih prethodnika po mjenici, pa ukoliko je mjenica akceptirana, to znači da ima pravo regresa od akceptanta. Dakle, skriveni jemac – trasant koji je isplatio mjenicu u regresnom postupku ima pravo regresa od korisnika kredita koji je mjenicu akceptirao.

3.2. Skriveni avalista kao trasat – akceptant

U ovoj formi skrivenog avala, korisnik kredita potpisuje mjenicu kao trasant i vuče je na skrivenog avalistu, koji je akceptira i time postaje glavni mjenični dužnik; dok je banka označena kao remitent. Dakle, ovdje korisnik kredita upućuje nalog skrivenom jemcu da o dospelosti plati mjenični iznos banci, a jemac akceptom mjenice prihvata trasantov nalog za plaćanje i postaje glavni mjenični dužnik kome se mjenica prvo mora prezentovati na isplatu. To znači da banka kao remitent prvo treba da se obrati za naplatu skrivenom jemcu koji je u položaju glavnog mjeničnog dužnika, a ne korisniku kredita. Tek poslije podizanja protesta kojim je potvrđeno da akceptant nije isplatio mjenicu (osim ukoliko je unesena klauzula “bez protesta”), dopušten je regresni zahtjev prema regresnim mjeničnim dužnicima (trasantu).

Ukoliko akceptant (skriveni avalista) ne plati mjenicu o dospelosti, pa se banka naplati od trasanta (korisnika kredita), on bi imao pravo regresa od akceptanta kao glavnog mjeničnog dužnika. Naime, kada trasat akceptira mjenicu važi pravna fikcija da je unaprijed primio pokriće od trasanta za isplatu mjenice, te će biti dužan da plati mjeničnu svotu čak i kad mu nije dato potrebno pokriće (Jakovec, 1995: 17). Stoga, ako akceptant odbije da isplati mjenicu, pa to učini trasant, on može regresnom mjeničnom tužbom tužiti akceptanta za mjeničnu svotu (Jankovec, 1995: 22), što znači da bi, hipotetički posmatrano, moglo doći do toga da korisnik kredita isplati mjenicu, a onda zahtijeva regres od svog jemca. Ipak, akceptant može osporiti da je primio pokriće, i takav prigovor bi se mogao staviti u mjeničnom sporu, jer je u pitanju prigovor iz njihovog međusobnog odnosa (Roblot, 1975: 151). Stoga je poželjno da,

u ovakvim situacijama, između trasanta i akceptanta postoji poseban ugovor na osnovu koga bi se mogla pobijati zakonska pretpostavka da je akceptant primio pokriće od trasanta, odnosno na osnovu koga bi akceptant mogao istaći prigovor da nije primio pokriće od trasanta.

3.3. Skriveni avalista kao indosant (žirant)

Treći, i u praksi najčešći, oblik skrivenog avala jeste onaj u kome skriveni avalista (jemac, žirant) izdaje trasiranu mjenicu po sopstvenoj naredbi koju vuče na korisnika kredita – trasata koji je akceptira, a potom skriveni jemac stavlja svoj (najčešće blanko) indosament na poledini mjenice i time dobija položaj indosanta, kao mjeničnog regresnog dužnika. Dakle, žirant se pojavljuje istovremeno kao trasant i remitent (izdaje trasiranu mjenicu po sopstvenoj naredbi), a potom i kao prvi indosant. Poslije ovog prvog indosamenta svoj potpis na poledini mjenice mogu staviti drugi žirant, treći žirant itd. Svi su oni formalnopravno indosanti, ali je njihova uloga da prikryveno jemče imaću mjenice isplatu mjenice o dospelosti. Kako to kaže Vrbanić: „Naleđa se ne radi naime samo u tu svrhu, da se njom prenosi vlasništvo mjenice, već vrlo često i zato da se njome pridigne kredit mjenice i pribavi što veća sigurnost za izplatu njezinu; ovo svojstvo naleđe leži u solidarnoj obavezi svakog indosanta“ (Vrbanić, 1886: 448). Pored toga, skrivenim avalom u formi indosamenta se stvara privid kao da je mjenica bila u cirkulaciji, mada su je žiranti potpisali kao indosanti još u trenutku kad je izdata (Jankovec, 1881: 504).

Indosiranjem mjenice, indosant se od mjeničnog povjerioca pretvara u regresnog mjeničnog dužnika koji svom indosataru odgovara samostalno i solidarno sa trasantom i svojim prethodnicima po mjenici (svim indosantima, uključujući i remitenta, kao prvog indosanta). Osim toga, on postaje odgovoran ne samo svom neposrednom indosataru, nego i svim njegovim sljedbenicima po mjenici, odnosno budućim imaćima mjenice. Prema tome, svaki indosant, počev od prvog pa do posljednjeg, odgovara narednom imaću mjenice za njeno akceptiranje i isplatu (Milićević, 1975: 46). Svi indosanti mjenice pojavljuju se kao solidarni dužnici prema krajnjem indosataru, bez obzira na to kada su prenijeli svoja prava iz mjenice na drugo lice⁵ (Jankovec, 1981: 471). Indosanti prema kojima je istaknut zahtjev da ispune obavezu iz mjenice ne mogu prema indosataru isticati prigovore koji imaju osnov u njihovim ličnim odnosima sa izdavaocem mjenice, niti prigovore iz njihovog odnosa sa nekim ranijim

5 Čl. 14 ZOM.

imaocem mjenice.⁶ Prema tome, njihove obaveze su samostalne i zasnivaju se isključivo na mjenici (Jankovec, 1981: 471).

Pravne posljedice prenosa prava iz mjenice putem indosamenta, u pogledu novog korisnika (indosatara) ogledaju se u tome što on indosamentom stiže sva prava na mjenici, kao i prava iz mjenice: ima pravo da zahtjeva isplatu o roku dospelosti, ali i pravo daljeg indosiranja (Milićević, 1975: 42). Štaviše, pored prava koja je imao njegov indosant, indosatar dobija i sva originalna mjenična prava. Prema tome, u mjenici ne važi poznato građansko-pravno pravilo da niko ni na koga ne može prenijeti više prava nego što sam ima, što se naročito događa u slu čaju kada je indosant bio nesavjesan, dok je indosatar savjesni imalac mjenice (Bartoš *et al.*, 1974: 83).

Pravo svakog indosatara iz mjenice je samostalno u odnosu na prava ranijih imalaca mjenice: pravo indosatara je nezavisno od prava koja je indosant imao prema izdavaocu mjenice i od prava koja su raniji imaoci mjenice imali prema izdavaocu. Samostalnost i nezavisnost prava indosatara u odnosu prema izdavaocu mjenice i prethodnim indosantima ogleda se u tome što protiv indosatara mogu isticati samo one prigovore koji su u vezi sa samom mjenicom (npr. da je mjenica falsifikovana ili da joj nedostaje neki bitni sastojak) i subjektivne prigovore koji proizilaze iz neposrednog odnosa indosatara i indosanta (npr. prigovor kompenzacije). Nužna korekcija za ovo pravilo proizilazi iz načela savjesnosti i poštenja, kao opšteg načela koje važi u svim odnosima privrednog prometa (Jankovec, 1981: 470). Naime, ako je indosatar primajući mjenicu od svog prethodnika znao ili morao znati da mu je ovaj prenosi radi toga da bi izbjegao prigovor koji njegov prethodnik ima prema njemu, onda će ovaj moći istaći takav prigovor novom (nesavjesnom) indosataru.

Indosanti su regresni mjenični dužnici, što znači da imalac mjenice (povjerilac, najčešće banka) ima pravo da traži naplatu po mjenici od akceptanta (korisnika kredita) kao glavnog mjeničnog dužnika, a ako on ne plati mjenicu o dospelosti, imalac mjenice će utvrditi odbijanje podizanjem protesta (osim ako je u mjenicu unesena klauzula „bez protesta“) i potom naplatu izvršiti u regresnom postupku od svih indosanata. Prema indosataru (imaocu mjenice) ne mogu se isticati nikakvi prigovori koji u se mogli isticati prema njegovom prethodniku, osim ako se dokaže da je indosatar prilikom sticanja mjenice postupio svjesno na štetu dužnika.

6 Чл.16, ст. 1 ЗОМ.

3.4. Skriveni avalista kao supotpisnik

Skriveni aval se može dati i u obliku supotpisa, odnosno tako što onaj koji hoće da jemči za isplatu mjenice potpisuje istu mjeničnu izjavu koju je potpisao onaj za koga hoće da jemči, dakle kao satrasant, saakceptant, saremitent i sl. U takvom slučaju, skriveni avalista je, kao supotpisnik, imaocu mjenice odgovoran prema datoj mjeničnoj izjavi, odnosno kao satrasant, saakceptant ili saremitent (Pavlović, 1928: 69).

4. Indosament

Iz načela stroge formalnosti mjenice i mjeničnih radnji, proizilazi da izjave i radnje koje nisu date u propisanoj formi ili nisu punovažne ili se tumače na neki drugi način (propisan zakonom), a ne iznalaženjem prave volje lica koje je dalo određenu izjavu ili obavilo određenu mjeničnu radnju (Carić, Hribvšek, 1990: 44). Otuda, da bi bilo koja mjenična izjava, pa i skriveni aval u formi indosamenta, bila punovažna, potrebno je da bude u propisanoj formi, „jer ako se hoće da prenašanje menice važi pred zakonom kao menično, onda je neophodno potrebno da se ono izvrši baš u onoj formi koju zakon za nj propisuje... ako se tako ne postupi, onda prenašanje nema vrednosti meničnoga prenosa“ (Tucaković, 1896: 152).

Indosament po formi može biti puni i blanko, i u pravilu se upisuje na poledini mjenice, ali, izuzetno, može biti upisan na lice mjenice pod uslovom da se radi o punom indosamentu. Puni indosament sadrži ime indosataru, i to tako da se iz unesene klauzule jasno vide samo prenošenje i potpis indosanta (Bartoš *et al*, 1974: 80). Blanko indosament se sastoji samo od potpisa indosanta (bez označavanja indosataru), i on se obavezno unosi na poledinu mjenice (ili na alonž), jer bi se blanko indosament na licu mjenice smatrao avalom za trasanta. U sudskoj praksi se mogu sresti tumačenja da je blanko potpis na poledini mjenice aval, međutim, kao što je već rečeno, blanko aval se može dati samo na licu mjenice, dok bi se blanko potpis na poledini mjenice morao smatrati blanko indosamentom, a ne avalom, nezavisno od toga šta je bila volja ugovornih strana.

Pravilnim indosiranjem mjenice indosatar stiče formalnu i materijalnu legitimaciju. Formalna legitimacija se ogleda u neprekinutom nizu indosamenata, a materijalna legitimacija u savjesnosti indosataru prilikom pribavljanja mjenice.

4.1. Nепrekinuti niz indosamenata

Prenos mjenice indosamentom sa razlogom ističe pitanje legitimacije imaoca mjenice. Kod neindosirane mjenice remitent je svakako zakoniti imalac mjenice, ali indosiranje, a pogotovo prenos mjenice blanko indosamentom, nametnulo je potrebu da se bliže odredi formalna legitimacija indosatara kao zakonitog imaoca mjenice (Milićević, 1975: 47–48). To je zakon učinio određujući za zakonitog imaoca mjenice onog koji drži mjenicu „ako svoje pravo dokaže neprekinutim nizom indosamenata“.⁷ Nепrekinuti niz indosamenata je takav niz u kome je prvi indosant remitent, a svaki naredni indosant jer indosatar iz prethodnog indosamenta. Jednostavnije rečeno, to je niz indosamenata „koji mora biti povezan onim istim redom kako je mjenica išla iz ruke u ruku“ (Deželić, Deželić, 1923: 64). Prvi indosant mora biti remitent jer se indosiranjem prenose prava iz mjenice, a ukoliko mjenica nije prenošena, on je jedini koji ima prava po mjenici, pa je stoga jedini koji ih može prenositi. Nakon toga, u neprekintom nizu indosamenata se „jedno lice pojavljuje jednom kao imalac mjenice a drugi put kao indosant“ (Milićević, 1975: 48), jer tek kad je jedno lice steklo indosamentom prava iz hartije, dakle kad je označeno kao indosatar u jednom indosamentu, ono to pravo može prenijeti dalje, znači može se pojaviti kao indosant u narednom indosamentu (Jankovec, 1980: 469).

Na formalnu legitimaciju imaoca mjenice ne utiče to što u nizu indosamenata, eventualno, postoje i blanko indosamenti. Naime, bez obzira na to što se iz blanko indosamenta ne vidi da li je lanac indosamenata neisprekidan, to se u ovakvom slučaju pretpostavlja. Navedeno važi i kad je posljednji indosament blanko.

Ukoliko je niz indosamenata prekinut, nesporno je da indosatari iz takvih indosamenata nisu formalno legitimisani mjenični povjerioci pred indosantima prije prekida, te ne mogu tražiti ni isplatu mjenice ni regres od indosanata prije prekida. Međutim, u našoj pravnoj teoriji je dugo vremena bilo sporno pitanje da li imaju pravo da traže regres od svojih prethodnika po mjenici koji su indosanti nakon prekida. Tako Stražnicki ističe da „indosatar iz indosamenta iza prekinuća niza indosamenta nije legitimiran niti protiv prednika, ali ni protiv akceptanta“, i dodaje da „nema međusobnoga regresa niti između indosatara i indosanta indosamenata koji dolaze iza prekinuća... takav indosament nema mjeničnopravnoga učinka, ne daje formalne legitimacije (Stražnicki, 1929: 117). Vasiljević takođe navodi da se indosanti

7 Чл. 17, ст. 1 ЗОМ.

nakon prekida ne smatraju zakonitim imaocima mjenice, što znači da indosamenti poslije prekida niza nisu punovažni, a indosatori iz takvih indosamenata nisu formalno legitimisani mjenični povjerioci (Vasiljević, 2014, 466).

Nasuprot tome, Vrbanić ističe da je indosatar iza prekida legitimisan da zahtijeva isplatu od indosanata čiji se indosamenti nalaze na mjenici nakon prekida, a da se tvrdnja da indosamentom nelegitimisanog indosanta ne prelaze prava iz mjenice, protivi svrsi samog indosamenta i pravnoj prirodi mjenično-pravnog prenosa; kada lažni i falsifikovani indosament ne utiče na mjeničnopravnu moć kasnijih zakonitih imalaca mjenice, time će manje uticati indosamenti nelegitimisanog indosanta. Stoga, zaključuje Vrbanić, ako u redu indosamenata nastane praznina, posjednik mjenice će imati pravo mjenične tužbe protiv onih indosanata koji sljede iza indosamenta kojim je prekinut niz, a neće biti legitimisan pred akceptantom niti pred indosantima koji se nalaze prije prekida“ (Vrbanić, 1876: 323).

Zastupnici prvog stanovišta polazili su od toga da indosament nelegitimisanog indosanta ne prenosi prava iz mjenice, pa zato niti jedan od sljedećih indosatora ne može biti legitimisan. „Ko pak kao indosatar primi mjenicu na kojoj se očigledno nalazi indosament koji ne može služiti za legitimaciju, taj si je sam kriv“ (Vrbanić, 1876: 323). Zastupnici drugog stanovišta polazili su od načela samostalnosti i nezavisnosti indosamenata, i okolnosti da je prvi indosant, koji je mjenicu indosirao poslije prekida, preuzeo mjeničnu obavezu s obzirom na svoje sljednike po mjenici (Vrbanić, 1876: 323).

Autor smatra da je ispravnije prvo stanovište i da nema mjesta pozivanju na načelo samostalnosti i nezavisnosti indosamenata, jer kod falsifikovanog indosamenta nije *prima facie* vidljivo da je indosament nevaljan, isto kao ni kod indosamenta koga je dalo poslovno nesposobno lice, pa se ovim načelima štiti savjesno lice na koje mjenica bude kasnije prenesena. U ovoj situaciji, međutim, jasno je da u nizu indosamenata postoji indosament lica koje nema prava po mjenici, pa nema osnova smatrati da su ostali indosamenti, nakon prekinutog niza, punovažni.

5. Skriveni avalista kao indosant u sudskoj praksi

U praksi je sporan posljednji slučaj skrivenog avala, u kome se skriveni avalista javlja u položaju indosanta. Naime, prilikom odobravanja kredita korisnici kredita izdaju blanko (trasirane ili sopstvene) mjenice i od njih se traži da obezbijede jednog ili više žiranata.

Prilikom izdavanja blanko mjenice, u mjenicu se unose samo potpisi mjeničnih dužnika, dok ostali mjenični elementi (pa i oznaka remitenta) ostaju nepopunjeni, te ih banka naknadno popunjava prilikom realizacije mjenice. U ovom slučaju, prvi žirant mjenicu potpisuje kao trasant i prvi indosant, nakon njega, mjenicu potpisuje drugi žirant, pa treći, i tako redom koliko ima žiranata. Pored toga, mjenicu potpisuje i korisnik kredita kao akceptant, i mjenica se predaje banci. Banka prilikom popunjavanja mjenice umjesto da u mjenicu upiše klauzulu „po naredbi mojoj sopstvenoj“, i time stvori privid trasirane mjenice po sopstvenoj naredbi, u kojoj je trasant istvoremeno i remitent, a potom prvi indosant, redovno označi sebe kao remitenta.⁸ Prema starijoj sudskoj praksi, blanko indosament trasantov koji se nalazi prije indosamenta remitenta nije od značaja pri ispitivanju formalne legitimacije i ima se smatrati da ne postoji (Vrbanić, 1876: 323). Odnosno, kako navodi Stražnicki, „ne smeta nizu indosamenata bude li na mjenici prvi blanko indosament potpisan po trasantu, a sljedeći po remitentu. Prvi indosament opetuje poziv na isplatu, to je nešto suvišno, može se brisati“ (Stražnicki, 1929: 114). Ipak, da bi se niz indosamenata smatrao neprekinutim, potrebno je da se nakon indosamenta koji je unio trasant nalazi indosament remitenta, što u praksi najčešće nije slučaj. Osim toga, nije rijetkost da se žiranti potpisuju na poledinu mjenice kao indosanti, a da se prije toga uopšte nisu pojavljivali kao lica u mjenici.⁹ Problem je, međutim, u tome što prenos mjenice indosamentom može da izvrši samo remitent, jer on jedini ima prava po mjenici i to je jedno od osnovnih pravila mjeničnog prava. Ukoliko to nije slučaj, prekinut je niz indosamenata i to već na samom početku, tako da indosatari nisu zakoniti imaoci mjenice, a remitent (najčešće banka) može tražiti naplatu mjenice

8 Primjer iz prakse: Korisnik kredita K. R. izdaje blanko mjenicu, a kao satrasant se potpisuje skriveni jemac K. S; oni vuku mjenicu na drugog skrivenog avalistu K. R. koji je akceptira, dok se na poledini mjenice potpisuje K. S. kao „prvi žirant“, a nakon njega M.M. kao „drugi žirant“. Dakle, K. R. koji je korisnik kredita potpisuje se kao trasant i akceptant (trasirana sopstvena mjenica), a skriveni jemac K. S. kao satrasant i još jednom na poledini mjenice, gdje bi njegov potpis trebalo da figurira kao kao potpis prvog indosanta. Nakon njega, potpisuje se M. M, koji bi trebalo da bude drugi indosant. Banka prilikom realizacije mjenice upisuje nedostajuće mjenične elemente, označavajući sebe kao remitenta.

9 Primjer iz prakse: Korisnik kredita T. D. izdaje blanko mjenicu, koju vu će na skrivene jemce T. B. i B. D. kao satrasate, koji je akceptiraju; na poledini mjenice potpis unosi treći skriveni jemac S.P., koji bi trebalo da figurira potpis indosanta. Korisnik kredita predaje blanko mjenicu banci, koja prilikom realizacije unosi nedostajuće mjenične elemente i sebe označava kao remitenta.

samo od mjeničnih dužnika koji su preuzeli obavezu prije indosiranja (od akceptanta, trasanta ili avaliste za nekog od njih).

U sudskoj praksi se potpis na poleđini mjenice lica koje nije remitent različito tumači. Nekada se smatra da je to aval, ali češće da je posrijedi skriveni aval u formi indosamenta, pri čemu se ne vodi računa o tome da je prekinut niz indosamenata.

Tako je u predmetu br. Rev-h 873/14-2, tužilac svoje potraživanje zasnivao na sopstvenoj trasiranoj mjenici koju je izdalo privredno društvo A. d.o.o. i koju je na licu mjenice, ispod oznake „trasat“, potpisao M. Š. (tuženi) kao direktor, uz stavljanje pečata društva, dok se na poleđini mjenice potpisao bez naznake u kom svojstvu to čini. Tužilac K. d.o.o. je označen kao remitent. Vrhovni sud Republike Hrvatske je odlučivao o tome da li je tuženi, koji je potpisao mjenicu na poleđini bez naznake u kojem svojstvu je to učinio, dužan isplatiti mjeničnu svotu imaoju mjenice, te da li je on skriveni jemac. U obrazloženju presude, Vrhovni sud navodi da tuženi u reviziji zapravo priznaje da je već prilikom izdavanja mjenice stavio svoj potpis na obje strane mjenice ali u raznim svojstvima: na licu mjenice u svojstvu direktora izdavaoca mjenice, a na poleđini u svoje lično ime. Na osnovu toga, Vrhovni sud potvrđuje pravno shvatanje nižestepenih sudova da je tuženi skriveni jemac, odnosno da njegova mjenična obaveza proizlazi iz mjeničnog jemstva za glavnog dužnika (izdavaoca sopstvene trasirane mjenice), te da je samim tim u obavezi isplatiti tužiocu ono što se obavezao isplatiti mu izdavalac mjenice.

U predmetu Gž-554/16-2, Županijski sud u Varaždinu je odlučivao u sličnoj stvari. Naime, u predmetnom slučaju utvrđeno je da mjenica izdata kao sredstvo obezbjeđenja ugovora o lizingu, te da je korisnik lizinga izdao trasiranu sopstvenu mjenicu po naredbi davaoca lizinga (tužioca u predmetnom slučaju). Tuženi se potpisao na licu mjenice kao direktor društva koje je izdalo mjenicu (na mjestu za trasanta i akceptanta), uz stavljanje pečata društva, ali se pored toga njegov potpis nalazi i na poleđini mjenice gdje se potpisao „navodeći svoje osobne podatke i privatnu adresu bez da je uz te podatke stavio pečat društva“, na osnovu čega prvostepeni sud zaključuje da je tuženi „preuzeo i obavezu jemstva mjenične tražbine u korist trgovačkog društva J. d.o.o. kao avalist“. Nasuprot tome, drugostepeni sud zaključuje da se radi skrivenom avalu, odnosno da je tuženi žirant, sa obrazloženjem da se, u pravilu, prvi jemac na mjenici potpisuje kao trasant, a na poleđini kao prvi indosant, dok se korisnik kredita potpisuje u svojstvu trasata – akceptanta, iz razloga

što indosant samostalno odgovara za isplatu mjenice i nije ovlašten stavljati prigovore iz osnovnog posla temeljem koga je mjenica izdata.

Na isti način rezonuje i Viši sud u Podgorici u predmetu Gž 619/17, u kome je banka tužilac, dok su korisnik kredita i jemci satuženi. Kao sredstvo obezbjeđenja kredita izdata je blanko mjenica u korist tužioca (banke), i to, po stavu prvostepenog suda, trasirana sopstvena mjenica, koju su drugo i trećetužena potpisale kao mjenični jemci (avalisti). Nasuprot tome, prema stavu drugostepenog suda, u konkretnom slučaju se radilo o blanko sopstvenoj mjenici, u kojoj je tužilac označen kao remitent, a po kojoj se drugotužena potpisom na licu mjenice na mjestu za trasanta navodno obavezala u tom svojstvu, pa kao izdavalac sopstvene mjenice odgovara isto kao akceptant trasirane mjenice. Kada je u pitanju potpis trećetužene, sud obrazlaže sljedeće: „Potpis trećetužene na poleđini mjenice, bez izjave da preuzima obavezu kao jemac, nije aval, već blanko indosament, pa je trećetužena potpisana kao indosant. Zapravo, i drugo i trećetužena su tzv. skriveni avalisti, odnosno žiranti koji jemče za obaveze iz mjenice samostalno i neposredno“.

Kao i u prethodna dva primjera, obrazloženje ne bi bilo sporno da tužilac nije označen kao remitent, a tuženi kao prvi indosant, čime je došlo do prekida niza indosamenata, pa se lica koja su potpisana na poleđini mjenice ne mogu smatrati žirantima, odnosno skrivenim avalistima u položaju indosanata.

6. Zaključak

Prilikom odobravanja kredita, banke redovno zahtijevaju od korisnika kredita blanko mjenicu kao sredstvo obezbjeđenja urednog vraćanja kredita, s tim da se ne zadovoljavaju time da korisnik kredita izda sopstvenu blanko mjenicu, nego se dodatno osiguravaju zahtijevajući od njega da obezbijedi jemce. Nekada jemci mjenicu potpisuju u formi avala (mjeničnog jemstva), ali često se potpisuju kao tzv. skriveni avalisti, formalno preuzimajući položaj trasanta/izdavaoca, akceptanta ili indosanta. U praksi se najčešće koristi konstrukcija skrivenog avala u kojoj se skriveni avalista javlja u ulozi indosanta, i upravo je ovaj slučaj skrivenog avala izazvao dosta problema i nedoumica, očigledno usljed nerazumijevanja samog instituta skrivenog avala. Otuda je autor u radu ukazao na to šta je skriveni aval, koja je razlika između skrivenog i „redovnog“ avala, koji su oblici skrivenog avala, koja je razlika u položaju skrivenog avaliste u pojedinim oblicima skrivenog avala, kao i na pravila indosiranja u mjeničnom pravu. Autor je naročito ukazao na

to da skriveni aval nema neku posebnu formu, već za njega važe pravila koja važe za onu mjeničnu izjavu koju skriveni avalist daje (u čijoj se ulozi potpisuje na mjenici). Navedeno znači da se skriveni aval mora prosuđivati u odnosu na pravila koja važe za pojedinu mjeničnu radnju, kako u pogledu forme, tako i u pogledu odgovornosti skrivenog avaliste koja je uvijek onakva kakva je odgovornost lica na čijoj se poziciji skriveni avalist nalazi – poziciji trasanta/izdavaoca, akceptanta ili indosanta. Navedeno je veoma važno imati na umu, budući da se u praksi nerijetko mogu sresti tumačenja da je skriveni avalista lice čiji se potpis nalazi na poleđini mjenice, a koje prethodno nije bilo zakoniti imalac mjenice (nije bilo remitent ili indosatar) ili čak nije uopšte bilo strana u mjenici, već se prvi put pojavljuje upravo u ulozi indosanta. Dakle, zanemaruje se da skriveni aval u formi indosamenta mora da ispunjava sve uslove u pogledu forme koji se zahtijevaju za indosament, te da prenos mjenice indosamentom može da izvrši samo remitent, jer jedini on ima prava po mjenici. Ukoliko to nije slučaj, prekinut je niz indosamentata (na samom početku) pa remitent (najčešće banka) može tražiti naplatu mjenice samo od mjeničnih dužnika koji su preuzeli obavezu prije indosiranja (od akceptanta, trasanta ili avaliste za nekog od njih).

Literatura/References

Bartoš, M, Antonijević, Z. Jovanović, Z. (1974) Mjenično i čekovno pravo. Beograd: Privredni pregled

Bukjaš, I. (1963), Primjena mjenice i čeka u privredno-kreditnom poslovanju, Zagreb: Progres

Bajalović Marković, D. Blanko menica u svetlu mjeničnih načela. Pravna riječ. 51(2017). 283-308.

Vasiljević, M. (2014). Trgovinsko pravo. Beograd: Udruženje pravnika u privredi.

Vrbanić, F. (1886), Mjenični zakon – Tumač zakonskomu članku XXVIII.:1876 Zajedničkoga hrvatsko-ugarskoga sabora uz obzir na njemački mjenični red i mjenično pravo ostalih europskih država. Zagreb: Naklada Akademije knjižare Lav. Hartmana

Gospavić, O. (1993), Osnovi mjeničnog prava. Beograd.

Deželić, B. Deželić, S. (1923), Mjenično pravo. Zagreb: St. Kugli, Knjižara kraljevskog sveučilišta i jugoslavenske akademije.

Jankovec, I. (1981) Privredno pravo. Beograd: Službeni list SFRJ – OOUR „Knjiga“. Jankovec, I. Menično pokriće, Pravo i privreda. 7-8(1995). 14-31.

Ivica Jankovec, Značaj apstraktnog karaktera menično-pravnog posla kada se menica koristi kao sredstvo obezbeđenja potraživanja“, Pravni život, br. 5-6/1993

Milićević, S. (1975), Menica i ček, drugo izdanje. Beograd: Savremena administracija

Pavlović T, (1928), Osnovni meničnog prava i komentar Meničnog zakona sa odnosnim zakonima i uredbama, Novi sad: Urania.

Stražnický, M. (1929), Tumač zakona o mjenici od 29. novembra 1928, Zagreb: Tipografije d.d.

Tucaković, M. (1896), Menično pravo. Beograd: Beogradska trgovačka omladina.

Carić, S., Hribvšek, F. (1990), Spoljnotrgovinska plaćanja. Beograd: Naučna knjiga.

Irena Radić,
Teaching Assistant,
Faculty of Law, University of Banja Luka

HIDDEN GUARANTEE (GIRO)

Summary

Bearing in mind the great legal significance of the bill of exchange and its widespread use in domestic and international finance, the author determined to analyze the issue that has proven to be very controversial in practice. That is a so called hidden guarantee, when a person, factually a guarantor of a bill, doesn't place its signature on the bill as a guarantor, but formally takes the role of the drawer, the drawee/acceptor or the endorser. It seems that the last case of a hidden guarantee (a hidden guarantor as an endorser) is causing most of the issues for the banks, which requires girieren bills when granting loans, as well for the courts when deciding on this matter.

Namely, it is disputable how to judge a situation when the first signature on the back of the bill is not a signature of a payee, but of a drawer or a person not otherwise a party to a bill. The courts attributed different meanings to this signature. On the one hand, there were courts that found this to be a guarantee, an endorsement or a so called hidden guarantee. On the other hand, there were courts that considered that the series of endorsements were interrupted by this signature and consequently that all of the subsequent endorsements were invalid. Therefore, in this paper the author will analyze provisions regarding a so called hidden guarantee in domestic law and the position of a hidden guarantor in each of the three cases of a hidden guarantee. Further, the author will present court's jurisprudence in countries of the region and shed a light on contradictory judgments in regard to this matter.

Key words: bill of exchange, endorsement, guarantee, hidden guarantee, giro.

Žarko Đorić,*
PhD Student,
Faculty of Economics, University of Niš

pregledni naučni rad
doi:10.5937/zrpfni1983251DJ

UDK: 321.7:330.34
Rad primljen: 30.03.2019.
Rad prihvaćen: 02.07.2019.

THE RELATIONSHIP BETWEEN ECONOMIC DEVELOPMENT AND DEMOCRACY: LESSONS FOR TRANSITION COUNTRIES

Abstract: *The key preoccupation and focus of the analytical attention of this paper is the consideration of the causative and consequential relations between the political and economic dimension of social life, that is, passing the boundary line between economy and politics. The major debate in this paper is: what is the causal relationship between democracy and economic development? When we are debating the Democracy-Development Nexus, the key finding of the analysis is reflected in the fact that, in spite of what the evidence in the scholarly literature is mixed and inconclusive, there is little disagreement that over time democracy and development are interdependent and mutually reinforcing. Although a strong positive link between the GDP per capita (key indicator of economic development) and the degree of development of the democratic structure in the case of selected transition economies has been confirmed, democracy, however, does not exclusively depend on the state of the economy, and economic weakness does not translate directly into the impossibility of democracy.*

Key words: *democracy, economic development, transition economies, democratic consolidation, middle-class.*

1. Introduction

Although in the various spheres of social life - political and economic - the connection and relations of democracy and economy (the two fundamental forms of social reality) are almost inseparable. In the economic life, its institutions and forms, some principles of democracy have been imprinted: the principles of the general good, the principles of the freedom to choose economic alternatives and activities, the principles of property, markets, economic pluralism and the goals of economic activity (maximizing consumption, profit, income), and as such they

*z djoric82@gmail.com

were came from the appropriate democratic institutions and represent their counterpart in the economic sphere.

The paper starts from the basic hypothesis which reads: When it comes to the relationship between democracy (democratic consolidation) and economic development, it is right to speak of their intertwining and interconnection. In addition, the work is also tested auxiliary hypothesis which reads as follows: There is significant positive relationship between higher GDP per capita levels (as conventional measure of economic development) and democracy scores in transition economies.

Work is structured in three interconnected entities. In the first part, the theoretical framework of the research was highlighted, while in the second part the research focus is directed towards the understanding of the mutual influence of democracy and economic development, as well as on the review of the selected literature in this field. In the third part, a review of the causal link between democracy (democratic consolidation) and economic development in the context of transition economies is given.

2. Democracy and Economic Development - Theoretical Framework

Democracy, as a theoretical concept, has long been the subject of deliberation and debate. However, it is very difficult to offer and accept the universal definition of democracy as it is difficult to determine its precise universal characteristics. According to Schumpeter (1947: 269) democracy is "institutional arrangement for arriving at political decisions in which individuals acquire the power to decide by means of a competitive struggle for the peoples vote". *Economic development* is a process by which nations improve the economic, political and social well-being of their people. Among others, higher economic development results in better people's health, better education, low unemployment and eradicating of poverty.

As one of the most important events in history, the rapid expansion of democracy is particularly characteristic for the second half of the 20th century. As things stand today, democratic representative government is the most suitable means by which complex and developed contemporary societies can solve their social and other problems. In general, democracy is based on two closely related principles, which are: (1) public control over collective decision-making and (2) equality of rights in the application of that control. The degree to which these principles are exercised in practice determines to what extent a country is democratic or not (Jovičić, 2017: 53). Democracy, as the most common social system in the modern world, favours economic development because: 1. stabilizes economic policy, 2. offer a better long-term protection of property rights as

well as individual and collective freedoms, 3. promotes the rule of law and free selection, 4. reduce corruption thanks to the stronger rule of law, 5. lowers fiscal deficits and inflation, 6. favours foreign investments, 7. makes development aid effective, 8. is more successful in managing social conflicts (or preventing politically powerful groups from monopolizing lucrative economic opportunities), 9. ensures political stability and preventing social disasters such as famine; 10. enhance technical innovation and development of entrepreneurship (Carbone, 2008: 7; Ilan, Shaomin, Jun, 2016); Sharma, 2007: 40; Karakaya, Bulent Kantarcı, 2015: 1863, 1865; Fida, Zakaria, 2011: 67). It is believed that countries with low levels of corruption, strong property rights, independent judiciaries (Peev, Mueller, 2012: 372) and greater transparency and political accountability grow faster. Democracy can increase economic growth due to its positive effect on political stability, by reducing transaction costs, commitment constraints, and information asymmetries of political organization (Ruiz Pozuelo, Slipowitz, Vuletin, 2016: 2). Authoritarian regimes are considered to inhibit economic growth because, in comparison with democracies, it records higher military spending, which is then financed through tax increases (Sandalcilar, 2013: 65). On the other hand, multiparty competition may periodically cause risks to macroeconomic stability that are often associated with election cycles. Namely, the parties that are in power can get support by expanding fiscal costs before the key elections (result is a high budget deficit which may have destabilizing consequences), which will likely require a sharp reduction after the election. This is so called the “time-inconsistency problem” (see: Nova, 2011: 4). “Political culture of adversarialism, and the short-termism encouraged by five-year electoral cycles, block effective responses to issues such as climate change, security, food systems, pensions and ageing” (Westall, 2015: 5).

By observing the developed countries of the West, it can be concluded that democracy is a valid economic regime. So democracy is not sufficient condition for a successful market economy, but it can be considered desirable from the standpoint of establishing a prosperous economic order (Prokopijević, 2000: 219). For a long time, it was generally believed that the economic development of a country depends on the degree of democracy that governs it. According to this theory, democracy guarantees political and civic freedoms and enables citizens and entrepreneurs to take the initiative, and these are important factors of development. It has, however, been shown that there are many examples of countries with an authoritarian regime that for a long period of time recorded significant economic growth. An example is China in the last two to three decades. Despite economic gains, China did not achieve political liberalization, and there is still in force capital controls, a fixed currency, government planning

and heavy financial regulation. The key to success lies in political stability that provides a safe basis for economic development.

3. Democracy and Economic Development - Mutual Effects and Literature Review

The relationship between democracy and economic growth is not axiomatic and there are central three schools of thought when it comes to discussing the interrelationship between democracy and economic development:

(1) The “conflict school” - due to insufficient maturity of democracy state operations will be ineffective, undermining economic growth and development. The claim that non-democratic regimes are more economically viable is also known as “Lee hypothesis”, according to Lee Kuan Yew, the former Prime Minister of Singapore. Within the framework of the conflict school, it is particularly pointed out the possibility of the proliferation of interest groups who then lobby for their own interests, thus slowing down the decision-making in the interests of society as a whole and causing stalemates in the political sphere. Olson (1982) is of the opinion that due to the search for rent by interest groups democracies with the flow of time are facing with so-called “institutional sclerosis”. Certainly, the fact that one group is successful in one round of lobbying and pressure is an incentive for other groups that were losers in that round, and they try to use the benefits of themselves in the next round. It will again run other groups to reach their rents and thus to infinity. This problem could easily be solved through rules that are neutral to certain groups and which are protected by the great majority. Examples of the confirmation of the theoretical attitudes of the conflicting school stand out from present-day China and other Asian countries (so called “Asian tiger states”) that record extremely high economic growth rates in conditions of low level of democracy. An illustrative example is Singapore, which is state poor in natural resources, but which is valid today as one of the economically the most powerful country in the world and as a hub for multinational companies, but which is politically authoritarian and in which the freedom of speech and expression is limited (for detail see: Joshua, 2018). Singapore is representative example how dictatorship and free market institutions can exist simultaneously.

(2) The “compatibility school” - within this theoretical perspective it points to system relationship on a relation politics-society-economy, and political pluralism in the sphere of governance results in economic pluralism that encourages growth. Through the affirmation of political and economic freedoms democracy guarantees property rights and market competitiveness, creating conditions for dynamic economic growth.

(3) The “skeptical school” - within this school, emphasizes is that there is no relationship between democracy and economic growth, and that economic growth depends on whether economic policy measures are adequately designed or not. The skeptical school considers that the relation between democracy and economic development is not at all simple and it’s hard to measure it.

The first author who empirically deal in his work on the correlation between higher levels of economic development and stability of democracy was Seymour Martin Lipset (Lipset, 1959), who, as a proponent of the theory of modernization, provides the first empirical test to prove that “democracy is related to the state of economic development” by correlating cross-national data on economic and democratic performance. Affirmation of democratic values in one society is induced by phenomena such as wealth, urbanization, education and industrialization. Especially level of education in society defines democratic development, whereby wealth and the middle class are crucial for the creation of extended educational opportunities. Especially, the improvement of the material and social conditions of the lower classes implies positive attitude towards democracy. On the other hand, economic development would also contribute to democracy by creating favorable conditions for the formation of a large number of voluntary associations which are promoting political participation. One of the most cited paper in this field is Barro (1996) who has come up with a very interesting model. Barro has demonstrated a political economic argument for the recently observed a non-linear, inverse U-shaped relation- the Barro-effect - between the level of democracy and economic performance where the initial benefits of democracy for economic growth are rapidly lost because of its expansion attention is directing to social programs through which redistribution of resources is carried out. Finally, extensive social programs produce restrictive effects on economic freedom that constrain investment and slow down economic growth (Barro, 1996: 3-4).

A high level of economic growth is not possible without high quality institutions. In this context, speaking of political institutions as the fundamental determinants of sustainable economic growth, Acemoglu and Robinson (2012) distinguish between inclusive and extractive political institutions. Democracy in formulation of “inclusive” institutions is a necessary condition for economic development. Inclusive institutions are those that need to be developed because of their positive effect on creativity, entrepreneurship, and various economic freedom as an important components for dynamic economic growth. On the other hand, extractive institutions have been created to satisfy the interests of political elites, and not the general population, with a negative effect on the development of inclusive economic institutions and society as a whole. Extractive political institutions may be able to generate economic growth, but at

best only in the short term. Pereira & Teles (2013) show that political institutions work as a substitute for democracy in promoting economic growth. In other words, political institutions are important for increasing economic growth, mainly when democracy is not consolidated.

Zaouali (2014) in his study discusses the relationship between economic growth, democracy and corruption, assessing the indirect effects of democracy on economic growth. A key finding is that one of the indirect benefits of democracy is its ability to reduce the negative effects of corruption on economic growth and prosperity. Farzanegan and Markwardt (2012) found that improvements in the democratic development of the MENA (the Middle East and North Africa) countries constitute a powerful weapon in solving environmental problems. The main conclusion is that these countries can benefit simultaneously from economic prosperity and environmental quality by "investing" in their political institutions and being accountable to their own electorates. This is an important implication for policymakers, bearing in mind that these countries are among the largest polluters in the world. Djezou (2014) examines the link between economic growth and democracy on the Côte d'Ivoire case for the period 1960 - 2012, where this country has gone through three decades of one-party (1960-1990) and two decades of multiparty (1990-2012). The key finding is that in the long run, in order for economic growth and democracy to be co-integrated, they must be linked to the durability of the regime, whereby economic growth, achieved through strong institutions, is a prerequisite for democratization. Baum and Lake (2003) deal with a statistical analysis of the direct and indirect effects of democracy on economic growth using a data set consisting of a 30-year panel of 128 countries. Instead of the statistically significant direct effects of democracy, the authors first discover that the effect of democracy is dominantly indirect and it is achieved through public health (an increase in life expectancy in poor countries) and education (strengthening secondary education in non-poor countries). Aisen and Jose Veiga (2011) use a dataset covering up to 169 countries in the period 1960 - 2004 and find that political instability (important aspect of democracy) has a strong adverse effects on total factor productivity growth and physical and human capital accumulation. Heshmati and Nam-Seok (2017) use panel data of 144 countries for period 1980-2014 and find credit guarantee as one of the most significant positive channel transmission between economic growth and democracy. Credit guarantee and foreign direct investment in low income countries manifest bigger marginal effects in democratic countries than in non-democratic countries.

4. The Relationship between Democracy and Economic Development - Empirical Issues

Issues of democracy and development have an empirical manifestation and generally speaking, there are four propositions about this correlation in the vast literature that has attempted to interpret it: (a) the relationship between economic development and democratization is real, causal and positive; (b) the relationship between economic development and democratization is real, causal and negative; (c) the relationship between economic development and democratization is real but not causal; (d) the relationship between economic development and democratization is spurious (Cheibub, Vreeland, 2012).

Where are transitional economies? In transition economies, the question of the relationship between democracy, economic freedom and growth is particularly interesting. At the beginning of the transition process, economic freedoms were largely limited as a result of the communist regime. With a further process of democratization, different countries in transition record different degrees of economic freedom, which are strongly reflected on economic dynamics. Economic freedom is accelerating inclusive and sustainable growth by promoting productive activities and encouraging private initiatives and strengthening the entrepreneurial spirit. Nations with higher degrees of economic freedom prosper because they rationalize the regulatory environment, open the economy to greater competition, and fight against corruption (Miller, Kim, 2017: ix).

The scatter plot (see: Figure 1) between democracy (measured by EIU Democracy Index 2018) and economic development (measured by GDP per capita (PPP) \$) on the example of 15 transition economies (10 post-communist member-states of the European Union - Bulgaria, the Czech Republic, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania, Poland, Romania, the Slovak Republic and Slovenia and the 5 Western Balkans countries - Albania, Bosnia and Herzegovina, Macedonia, Montenegro and Serbia) shows a strong positive relationship and provide support for auxiliary hypothesis.

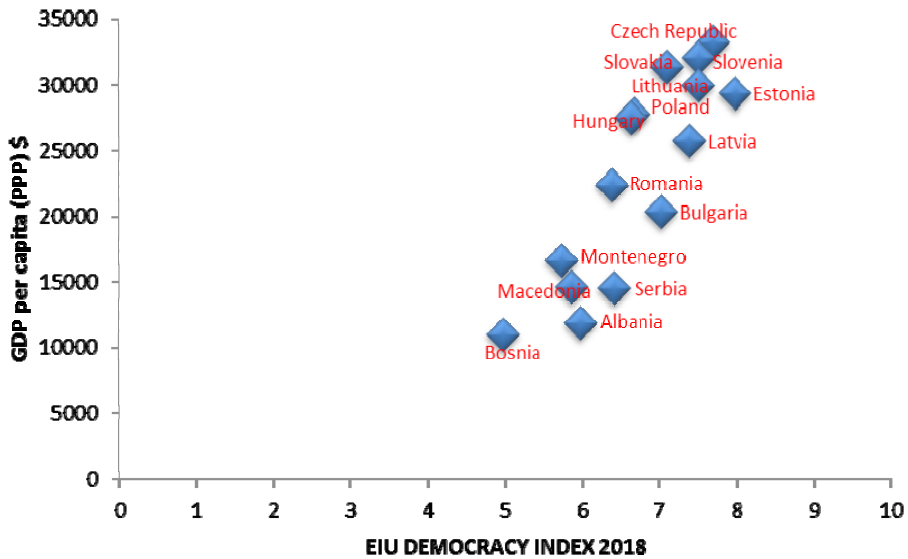


Figure 1. The Relationship between Democracy and Economic Development

Note: The Economist Intelligence Unit’s Democracy Index is based on five categories: electoral process and pluralism; civil liberties; the functioning of government; political participation; and political culture. The index provides a snapshot of the current state of democracy worldwide for 165 independent states and two territories (almost the entire population of the world). The EIU Democracy index, as a measure of democracy, is on the scale of 0 to 10. The index values are used to place countries within one of four types of regime: 1). Full democracies: scores of 8-10; 2). Flawed democracies: score of 6 to 7.9; 3). Hybrid regimes: scores of 4 to 5.9; 4) Authoritarian regimes: scores below 4.

Source: The Economist Intelligence Unit’s Democracy Index 2018, Retrieved 10 February 2019, from: www.eiu.com/democracy2018 and for GDP per capita (PPP) see: Miller, T. Anthony B. K. Roberts, J.M. (2018 Index of Economic Freedom (Washington: The Heritage Foundation, 2018), Retrieved 22 March 2019, from: <http://www.heritage.org/index>.

For transition countries it is useful to talk about democratic consolidation. Among the various theoretical approaches to the problem of *consolidation of democracy*, modern so-called structural theories put the greatest focus on socio-economic development issues. In short, according to this approach, the chances for democracy depend on the level of economic development and modernization of society that are essential. In order to consider the relationship between

democracy and modernization (economic development), Welzel and Inglehart (2008: 129-131) have emphasized the *Human Empowerment Model* (Figure 2) whose core is the claim that democracy can only be effective if power is given to people.

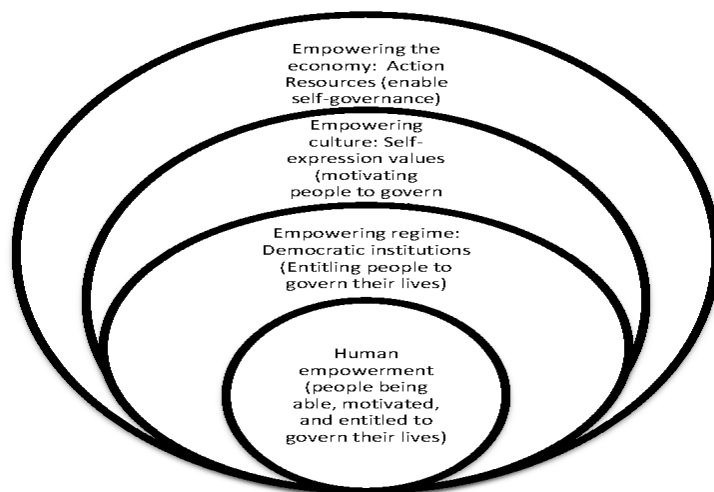


Figure 2. The Human Empowerment Model

Source: Welzel, Inglehart, 2008: 129

As democratic consolidation and economic development are two parallel, but at the same time, inevitable goals in this time, the strongest link, which could actually bring these two goals to one, is the recovery and consolidation of the middle stratum. The *middle class* together with better and widely accessible education is seen as the main promoter of democracy and the biggest stock of both democratic stabilization and economic development. A society dominated by a middle class is the most suitable environment for the development of democracy. In addition, in transition economies, democracy can be an incentive framework for faster implementation of the necessary structural reforms (Sandalcilar, 2013: 65). There is no doubt that some aspects of democratization have indeed shown positive correlation with economic growth (secure property rights, the rule of law, smaller government consumption, greater transparency and political accountability) (Nova, 2011: 8). About that, in the coming period the transition economies need to implement comprehensive reforms in key areas such as the rule of law, judicial reforms, the fight against corruption and organized crime, and public administration reform, which is crucial for the expansion of the private sector and therefore for economic development. Economic development is

especially dependent on a well-functioning rule of law in the transition countries which means the absence of authoritarian, discretionary powers of the ruling political elite, stable and credible rules and an independent judiciary. A stable and credible legal framework creates a favorable environment for the initiative and creation of an individual, which is key to increasing economic efficiency. Weak rule of law and slow process of defining and allocating property rights (symptoms of insufficiently developed democracy) has contributed to the low level of investment and the unsustainability of economic growth. "The effectiveness of institutions and the soundness of democracy politics are acknowledged as catalysts for development. Democracy creates the enabling environment in which policy choices are subject to the control of free and responsible citizens capable of holding government and state institutions accountable for their implementation." (United Nations, 2013: 2). Corruption constitutes one of the major challenges to democratic development and open and transparent political structures in transition economies. Special attention should be paid to the factor of corruption, which destroys institutions in all transition countries, causes inefficient allocation of resources, reduces economic growth, productivity and has a negative impact on attracting foreign direct investment (FDI) (Jakopin, 2018: 95). The existence of corruption is considered a key reason for the low level of trust in democratic institutions and the failure of reform policy, resulting in slowed down economic development and the endangered standard of citizens, because tax revenues are reduced, and they increase public service expenditures and resources are redirected to private pockets.¹ It takes into account the attitude that through the reduction of corruption democracy facilitates economic growth, given that due to the electoral mechanism, citizens can remove corrupt politicians or prevent them from engaging in corrupt actions and thus jeopardize their political survival (Drury et al., 2006). In countries where law and order (as the most important precondition for successful democratization) is strong enough, democratization stimulates economic growth, whereas in countries with poor law and order, democratization undermines growth by leading to the deterioration of the institutional capacities of the state as it undermines the effectiveness of government regulations. In addition if democratization occurs under the conditions of poor law and order then shadow economy expands, quality of governance worsens, and macroeconomic policy becomes less prudent, which makes it difficult to perform wise macroeconomic policy (low budget deficit and inflation) because the state is becoming hostage of industrial lobbies and populist groups (Polterovich, Popov, 2006: 9).

1 See: <http://www.politika.rs/sr/clanak/57974/Percepcija-korupcije>
260

5. Conclusion

Although the relationship between democracy and economic development has many literature in the field of political science and economics, intercausal relations, magnitude of mutual influence and its structural determinants are still questionable. The question remains open to new reflections and research. Although in this paper the relationship between political regime and economic dynamics has been proven, an open question remains about the direction of the relationship. In terms of the relationship between democracy and economic development, there are no clear and unambiguous answers either in theory or in practice.

There is no development of democracy in one society until the standard of living is improved. It can be concluded that that democratic tendencies grew with the increase in the real social product per capita, the expected prolongation of life expectancy, and the lower gap in elementary education of women and men. However, this relationship between democracy and economic development can-not be represented as immediate and linear. Economic development, as an accompanying element of modernization, affects democratization, but it does not automatically create it; it is accelerating, but it is not guaranteed - as it is, after all, illustrated by the political history of the world. When considering the interaction between democracy and economic development, it is particularly important to take into account the specific nature of each country, i.e. structural factors such as the level of economic reforms, political history of the country, institutional heritage, ethics, cultural tradition, geographic factor and so on. Future research (qualitative or quantitative) would benefit from taking *the impact of the economic crisis on democracy*. It is believed that transitional democracy can experience a reversal primarily as a consequence of an economic recession (see: Svoblik, 2008). The deteriorating economic situation caused by the global crisis has had wider consequences for the quality of democracy. The high unemployment, underdeveloped private sector, the huge influence of the political elite on the economy enhance clientelism, corruption and state capture.

As mentioned, the causality of economic development and democracy is insufficiently clear. Namely, for a long time it was generally believed that the economic development of a country depends on the degree of democracy which governs it. According to this theory, democracy guarantees political and civic freedoms and enables citizens and entrepreneurs to take the initiative, and these are important development factors. However, it has been shown that there are many examples of countries with an authoritarian regime that has recorded significant economic growth over the long term (Mexico between the 1940s and 1960s, or China

in the last two to three decades, Ethiopia and Rwanda)². Therefore, the general message would be that the key to success lies in political stability that provides a safe basis for economic development. Contrary, there are negative effects of political instability on a wide range of macroeconomic variables such as, among others, GDP growth, private investment, and inflation (Aisen, Jose Veiga, 2011).

For countries in transition, for the future of democracy and for the perspective of economic development the next phase is important when democracy should become “the only game in town” (Linz and Stepan) where economic development can no longer be discussed independently of democratic consolidation and the opposite about democratic stabilization regardless of the success of the reform, that is, regardless of the economic recovery and the new economic growth. What remains open is the question of how the transition economy should go in order to achieve the most optimal feedback of democratic and economic consolidation. Improving the political climate, political stability and good governance are extremely important for the democratic consolidation and future economic development of transition economies as a whole. In that sense, as a critical challenge for the development prospects of transition economies in the coming years is a need to recognized accountability and transparency, grounded in checks and balances especially on executive power.

References

- Acemoglu, D. Robinson, J. (2012). *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity and Poverty*. New York: Crown.
- Aisen, A., Jose Veiga, F. (2011). *How Does Political Instability Affect Economic Growth?*, IMF Working Paper, WP/11/12, 2010 International Monetary Fund.
- Barro, R. J. (1996). Democracy and Growth. *Journal of Economic Growth*.1. 1–27.
- Baum, M.A., Lake, D.A. (2003). The *Political Economy of Growth: Democracy and Human Capital*. *American Journal of Political Science*. Vol. 47, No. 2. 333–347.
- Carbone, G.M. (2008). Do all good things go together? Exploring the political, economic and social consequences of democratisation. Paper presented at the 66th Annual National Conference of the Midwest Political Science Association (MPSA), Chicago, 3-6 April 2008.
- Cheibub, J.A. Vreeland, J.R. (2012). Economic Development, Democratization and Democracy. Paper presented at the 3rd International Conference on Democracy as Idea and Practice, University of Oslo, January 12-13, 2012.

² See: <https://www.dw.com/sr/da-li-je-demokratija-uslov-privrednog-uspeha/a-16592961>

Djezou, W.B. (2014). The Democracy and Economic Growth Nexus: Empirical Evidence from Côte d'Ivoire. *The European Journal of Comparative Economics*. Vol. 11, n. 2. 251-266.

Drury, A.C., Kriekhaus, J., Lusztig, M. (2006). Corruption, Democracy, and Economic Growth. *International Political Science Review*. Vol. 27, No. 2. 121-136.

Farzanegan, M.R., Markwardt, G. (2012). Pollution, Economic Development and Democracy: Evidence from the MENA countries. *Joint Discussion Paper Series in Economics*. No 27-2012, Universität, Dep. of Business Administration & Economics, Marburg.

Fida, B. Zakaria, M. (2011). Democracy and growth: a case study of Pakistan. *International Journal of Economic Perspectives*. vol. 5, no. 1. 67-82.

Heshmati, A., Nam-Seok, K. (2017). *The Relationship between Economic Growth and Democracy: Alternative Representations of Technological Change*, Discussion Paper series, IZA DP No. 10880, IZA – Institute of Labor Economics, JULY 2017.

<http://www.politika.rs/sr/clanak/57974/Percepcija-korupcije>

<https://www.dw.com/sr/da-li-je-demokratija-uslov-privrednog-uspeha/a-16592961>

Ilan A. Shaomin, L. Jun, W. (2016). Corruption, Regime Type, and Economic Growth. *Public Finance and Management*. Volume 16, Number 4. 332-361.

Jakopin, E. (2018). Privredni rast i institucionalna tranzicija Republike Srbije. [Economic growth and institutional transition of the Republic of Serbia] *Ekonomski horizonti*. Maj - Avgust 2018, Volumen 20, Sveska 2. 95-108.

Joshua R. (2018). *Authoritarian Institutions and Economic Growth: The Case of Singapore*. Master Thesis. Lund University, School of Economic and

Management. Jovičić, D. (2017). Demokratija i Političke institucije. *Civitas*. 2017. 7(1). 50-64.

Karakaya, U. Bulent Kantarcı, H. (2015). The Relationship between Democracy, Freedom, and Economic Development. *International Journal of Humanities and Social Sciences*. Vol 9, No.6. 1863-1871.

Lipset, S. M. (1959). Some Social Requisites for Democracy: Economic Development and Political Legitimacy. *The American Political Science Review*. 53. 69-105.

Miller, T. Anthony B. K. Roberts, J.M. (2018 Index of Economic Freedom (Washington: The Heritage Foundation, 2018), Retrieved 22 March 2019, from: <http://www.heritage.org/index>.

Miller, T. Kim, A.B. (2017). Index of Economic Freedom (Washington: The Heritage Foundation, 2017), Retrieved 20 March 2018, from: <http://www.heritage.org/index>

Nova, E. (2011). Economic Crisis and Democratic Consolidation The Third Reverse Wave?. *International Relations Quarterly*. 2 (2). 1-9.

Olson, M. (1982). *The Rise and Decline of Nations: Economic Growth, Stagflation, and Social Rigidities*. Yale University Press, New Haven, CT.

Peev, E. Mueller, D.C. (2012). Democracy, Economic Freedom and Growth in Transition Economies. *Kyklos*. Vol. 65 – August 2012 – No. 3. 371–407.

Pereira, C., Teles, V.K. (2013). Are Political Institutions Substitutes for Democracy? A Political Economy Analysis of Economic Growth. *Brazilian Review of Econometrics*. v. 33, no 1. May 2013. 3-25.

Polterovich, V., Popov, V. (2006). *Democratization, Quality of Institutions and Economic Growth*. Working Paper # 2006/056 – Moscow, New Economic School, 2006.

Prokopijević, M. (2000). *Konstitucionalna ekonomija*. [Constitutional Economy] Beograd: E Press.

Ruiz Pozuelo, J. Slipowitz, A. Vuletin, G. (2016). Democracy Does Not Cause Growth: The Importance of Endogeneity Arguments, IDB WORKING PAPER SERIES N^o IDB-WP-694, Inter-American Development Bank, Department of Research and Chief Economist, June 2016.

Sandalcilar, A.R. (2013). Democracy and Growth: Evidence from Transition Economies. *American International Journal of Contemporary Research*. Vol. 3 No. 1. 63-75.

Schumpeter, J.A. (1947). *Capitalism, Socialism, and Democracy*. 2nd ed. New York: Harper & Brothers.

Sharma, S.D. (2007). Democracy, Good Governance, and Economic Development. *Taiwan Journal of Democracy*. Volume 3, No.1, July 2007. 29-62.

Svolik, M. (2008). Authoritarian Reversals and Democratic Consolidation. *American Political Science Review*. Vol. 102, No. 2. May 2008. 153-168, doi:10.1017/S0003055408080143.

The Economist Intelligence Unit's Democracy Index 2018, Retrieved 10 February 2019, from: www.eiu.com/democracy2018

United Nations, *Democracy and Development: The Role of the UN*, (2013), Discussion Paper, September 2013, ISBN: 978-91-86565-91-6.

Welzel, C. Inglehart, R. (2008). The Role of Ordinary People in Democratization. *Journal of Democracy*. 19 (1). 126-140.

Westall, A. (2015). *The Relationship between Democracy and Sustainable Development*, Briefing, May 2015, Foundation for Democracy and Sustainable Development, Floor One, 51 Southwark St, London, SE1 1RU.

Zaouali, A. (2014). Corruption's and Democracy's Effects on Economic Growth. *International Journal of Business, Economics and Management*. 1(8). 186-200.

Žarko Đorić, master ekonomije

Doktorand Ekonomskog fakulteta Univerziteta u Nišu

Odnos između ekonomskog razvoja i demokratije – pouke za zemlje u tranziciji

Rezime

Ključna preokupacija i fokus analitičke pažnje ovog rada jeste razmatranje uzročnih i posledičnih odnosa između političke i ekonomske dimenzije društvenog života, odnosno prelazak granice između ekonomije i politike. Glavna debata u ovom radu jeste: kakva je uzročna veza između demokratije i ekonomskog razvoja? Kada raspravljamo o konceptualnoj sponi demokratija- razvoj ključni nalaz analize ogleđa se u činjenici da, uprkos tome što su dokazi u naučnoj literaturi mešoviti i u celini uzev neubedljivi, malo je neslaganja oko toga da su tokom vremena demokratija i razvoj međusobno zavisni i uzajamno jačajući. Iako je potvrđena snažna pozitivna veza između GDP per capita (ključni pokazatelj ekonomskog razvoja) i stepena razvoja demokratske strukture u slučaju odabranih tranzicionih ekonomija, demokratija, međutim, ne zavisi isključivo od stanja ekonomije u državi, a ekonomska slabost se ne prevodi direktno u nemogućnost demokratije.

Ključne reči: demokratija, ekonomski razvoj, tranzicione ekonomije, demokratska konsolidacija, srednja klasa.

Ružica Kijevčanin,*
Saradnik u nastavi,
Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu

pregledni naučni rad
doi:10.5937/zrpfni1983267K

UDK: 342.4(497.11)"2006"
Rad primljen: 13.01.2019.
Rad prihvaćen: 21.04.2019.

REFORMA MITROVDANSKOG USTAVA SA POSEBNIM OSVRTOM NA SUDSKU VLAST**

Apstrakt: *Temelj svake civilizovane države jeste ustav kao najviši pravni akt kojim se uređuju osnovna pitanja neophodna za njeno funkcionisanje i razvoj. Savremeno društvo konstantno postavlja nove izazove, težeći ka uređenijem, savršenom životu. Na tom putu je potrebno prevazići sve prepreke i stege, počevši od normativnih. Imajući u vidu ulogu i značaj pravnih propisa u jednoj državnoj zajednici, zaključujemo da oni moraju pratiti promene, usaglašavati se sa objektivnim, postojećim stanjem u državi i menjati se u cilju postizanja ciljeva. Evropska klima koja je zahvatila i našu zemlju se odlikuje brojnim načelima koja Srbija treba da uvede i razradi u svoj sistem. Da bismo napredovali i bili u korak sa evropskim državama, neophodno je da pratimo njihova uputstva i usvajamo najbolje. Ovu borbu za boljom i sigurnijom budućnošću otpočinjemo upravo menjanjem Ustava Republike Srbije od 2006. godine. U predstojećem radu ću naročitu pažnju posvetiti reformi pravosuđa, kao odeljku koji će u budućnosti pretrpeti najviše izmena.*

Ključne reči: *Ustav, reforma, Visoki savet sudstva, sudije, izbor.*

* rkijevcanin@jura.kg.ac.rs

** Rad je izložen na Okruglom stolu održanom povodom interkatedralnog okupljanja stručnjaka ustavnopravne naučne oblasti, na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu, radi diskusije na temu „Reforma Ustava Republike Srbije iz 2006. godine“.

1. Ustav kao najviši pravni akt države i njegova reforma

Sve moderne države današnjice počivaju na osnovnim načelima kojima se proklamuju sloboda, fundamentalna prava, jednakost, bezbednost i sigurnost naroda. Njih možemo grupisati u dva osnovna iz kojih se granaju ostala usmerena ka zajedničkom cilju. Reč je o demokratiji i pravnoj državi. Termin demokratija je izveden od grčkih reči *demos* i *kratein* što znači narod i vladati. Demokratija je oblik vlasti u kojem sve odluke u državnoj zajednici donosi narod, na direktan ili indirektan način. Direktno odlučivanje naroda u jednoj državi predstavlja neposredno demokratiju koja je relikv prošlog vremena. Za razliku od nje, posredna demokratija je sistem donošenja državnih odluka od strane predstavnika građana izabranih na izborima i ona je odlika savremenog doba. Iz demokratije proizilazi načelo legitimiteta, bez koga je nezamislivo normalno funkcionisanje države, ali i celog društva. Sa druge strane, pojam pravne države predstavlja uređenu, stabilnu, sigurnu teritorijalnu, društvenu i političku zajednicu. Kao najverniji predstavnik ovog principa izdvaja se načelo podele vlasti. Svaki od navedenih osnovnih postulata čini sastavni deo ustava. Ustav je opšti pravni akt najjače pravne snage sačinjen od skupa normi kojima se uređuju osnovi društvene organizacije u jednoj političkoj zajednici, način vršenja državne vlasti u njoj, kao i osnovna prava i slobode pojedinaca i kolektiviteta. (Marković, 2016: 38). On predstavlja osnovni zakon u kome su sadržane osnovne vrednosti na kojima država počiva, pa se bez njegovog postojanja ne bi mogla zamisliti jedna organizovana, uređena i jaka država.

Imajući u vidu značaj ustava, šromena istog se mora sprovesti polako, oprezno i stručno. Razlikujemo nekoliko vrsta promene, odnosno revizije ustava, i to: totalna ili celovita i parcijalna ili delimična (Bataveljić, 2011: 88); faktička i formalna; (Bataveljić, 2013: 30). Totalna (celovita) revizija ustava predstavlja ukidanje ustava u celini. Parcijalna (delimična) revizija ustava podrazumeva ukidanje pojedinih normi postojećeg ustava, njihovo zamenjivanje novim pravilima, kao i dopunjavanje izvornog teksta ustava drugim pravilima. Faktička promena postoji kada ustavna norma ostaje nepromenjena, ali se njen smisao menja, najčešće kako bi ispratila društvenu stvarnost i ostala upotrebljiva. Formalna revizija ustava podrazumeva promenu kojom se zadire u sam ustavni tekst, odnosno promenu konkretne norme. U ovom slučaju je reč o delimičnoj reviziji ustava.

Promena ustava se može izvršiti na dva načina. (Bataveljić, 2014: 16). Prvi podrazumeva situaciju kada se novi ustav donosi po postupku i pravilima propisanim ustavom koji se menja. Tada je reč o *ustavnom kontinuitetu* koji je karakterističan za razvijena, civilizovana društva. Nasuprot ovakvoj reviziji ustava, postoje slučajevi kada se novi ustav ne donosi po propisanom postupku i tada se javlja *ustavni diskontinuitet*. Ustavni diskontinuitet postoji kada se državni rukovodioci nasilno smenjuju sa vlasti, odnosno kada se na vlast dolazi na agresivan, nelegalan način. Karakterističan je za siromašnije države, ali ga uglavnom vezujemo za prošla vremena.

Društvene prilike u kojima se donosi novi ustav su od izuzetne važnosti kako za sami postupak revizije, tako i za njegovu primenu. (Pajvančić, 2006: 221). One su te koje diktiraju način donošenja novog osnovnog zakona jedne države, ali i određuju njegovu sudbinu. Primarni cilj novog dokumenta jeste da uspostavi jaku vezu sa društvenom stvarnošću, da se potpuno adaptira i utone u nju. Jedino takav ustav je celishodan, potreban i ima svrhu. Istorija nas uči da su mnogi srpski ustavi već u trenutku donošenja bili „mrtvo slovo na hartiji“, jer nisu odgovarali društvenim prilikama u to vreme. Samo „živ“, primenljiv ustav ima snagu i značaj. Takođe, ne možemo očekivati da će se promenom ustava automatski promeniti i stanje u državnoj zajednici. Njime se daju smernice, stvaraju se normativne granice, sačinjava okvir dozvoljenog i poželjnog, ali i ostavlja prostor da se deluje po propisima. Na nosiocima državne vlasti i građanima je izbor o poštovanju propisanog i ostvarivanju ciljeva, odnosno uspeha u budućnosti. Svest o moći najvišeg pravnog akta jedne države je neophodno razvijati, kako bi se ponašanje državljana uskladilo sa situacijom. Tako, Englezi su svoj ustav smatrali „najsavršenijom ljudskom tvorevinom“. (Petrov, 2006: 230). Mišljenje i stav koji su zauzimali u odnosu na njega je rezultirao brojnim uspesima i pozitivnim rezultatima.

2. Revizija Mitrovdanskog Ustava

U prirodi čoveka je da se neprestano bori, teži ka boljem i višem, radi na sebi, spoznaje novine i pozitivne unosi u svoj život. Svako društvo okupljeno unutar državnih granica stremi ka obezbeđivanju lagodnijeg, sigurnijeg, uređenijeg života, a time i uklapanju u svetski poredak kroz pristupanje članstvu različitih organizacija i državnih zajednica. Ni naš narod, odnosno država nisu izuzetak od ovog nepisanog pravila.

Republika Srbija je manja država, ali velika ljudska tvorevina, jer je čini narod sa izrazitom borbenošću, velikim srcem i ljubavlju prema

životu. Ona se duži niz godina nalazi na putu ka boljoj budućnosti koju je ugledala u vratima koja vode u Evropsku Uniju. Na tom putu države članice joj neumorno postavljaju različite zahteve koje mora ispuniti kako bi ostvarila svoj cilj. Oni se odnose na razvoj fundamentalnih vrednosti koje su zajedničke za sve države, kao i na usklađivanje normativnih propisa Republike Srbije sa evropskim međunarodnim dokumentima, opšteprihvaćenim pravilima i standardima. Jedan od osnovnih uslova koji naša država treba da ispuni, a na koji sam se pretežno osvrnula u ovom radu jeste reforma pravosuđa.

Prateći uputstva, Ministarstvo pravde Republike Srbije je izradilo tekst Strategije reforme pravosuđa za period 2013-2018. godine koji je usvojen u Narodnoj skupštini 01. juna 2013. godine.¹ Ova Strategija predstavlja nastavak reformskih aktivnosti postavljenih Nacionalnom strategijom reforme pravosuđa za period 2006-2011. godine. Dok su se Nacionalnom strategijom reforme definisali strateški prioriteti saglasni sa ključnim strateškim dokumentima, novom Strategijom se nastoje unaprediti uvedene novine, ali i ceo pravosudni sistem podići na viši, efikasniji nivo, uklopiti ga u evropske vrednosti, izazove, i usaglasiti sa pravom Evropske Unije i standardima Saveta Evrope. Njeni osnovni ciljevi se odražavaju u poboljšanju kvaliteta i efikasnosti pravde, jačanju nezavisnosti i odgovornosti pravosuđa u cilju jačanja vladavine prava, demokratije, pravne sigurnosti, približavanja pravde građanima i vraćanja poverenja u pravosudni sistem.² Možemo reći da su se prethodnom Strategijom postavili pravni i institucionalni okviri u Republici Srbiji oličeni u setu zakona, ali i novih državnih organa, poput Državnog veća tužilaca, Visoki savet sudstva, Pravosudne akademije, ali da se novom uliva život u pravo, gradi poverenje građana u pravosudne organe, a samim tim i državu, što je najrelevantniji parametar uspeha jednog procesa. S obzirom na apstaktnu pravnu prirodu Strategije kao dokumenta, neophodno je bilo još jedno delovanje Vlada Republike Srbije, kako pravilno definisani ciljevi ne bi ostali ideal na papiru. Ona je Zaključkom od 31. jula 2013. godine usvojila Akcioni plan za sprovođenje Strategije, kao njen prateći dokument u kome su sadržane konkretne metode, sredstva i načini ostvarenja predviđenih zadataka.³ Takođe, Vlada je odlukom od 25. avgusta 2013. godine obrazovala Komisiju za sprovođenje Nacionalne strategije reforme pravosuđa za period

1 <https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/703/reforma.php>

2 <https://www.mpravde.gov.rs/files/Nacionalna-Strategija-reforme-pravosudja-za-period-2013.-2018.-godine.pdf>

3 <https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/703/reforma.php>

2013-2018. godine, u cilju realizacije aktivnosti predviđenih Nacionalnom strategijom i Akcionim planom za njeno sprovođenje. Komisija je dužna da o svom radu podnosi izveštaj nadležnom odboru Vlade, i to na svakih 60 dana, a Vladi na svakih 90 dana.⁴

Analizirajući organizaciju, sastav i funkcionisanje čelnih organa sudske vlasti, doći ćemo do slike o trenutnom stanju koju ćemo uporediti sa tendencijama i izvesti zaključke na čemu je potrebno raditi, šta je prihvatljivo i poželjno rešenje novog Ustava Republike Srbije, a šta ne.

2.1. Visoki savet sudstva

„Sudstvo je jedno od tri grane vlasti u svakoj demokratskoj državi. Njegova misija je da garantuje postojanje principa vladavine prava i, stoga, da obezbedi pravilnu primenu zakona na nepristrasan, pravičan i efikasan način.“⁵ U tome mu moraju pomoći „organi za garanciju nezavisnosti“ oformljeni u obliku sudskih saveta ili drugih organa nezavisnih od zakonodavne i izvršne vlasti, a koje države nastoje uvesti u svoj pravosudni sistem. Polazeći od stepena razvoja nezavisnosti sudstva, profesor Alan Uzelac je izvršio klasifikaciju država na:

1. otvorenu instrumentalizaciju - u ovu grupu spadaju države sa totalitarnim režimom u kojima se sudstvo smatra delom uprave, nije nezavisno i nema slobode sudija čije su odluke kreacija vladajuće političke ideologije. O imenovanju, razrešenju i disciplinskoj odgovornosti sudija odlučuje izvršna vlast;
2. delimično prikrivena kontrola - države u kojima načelo podele vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku samo formalno postoji. O imenovanju, razrešenju i disciplinskoj odgovornosti sudija odlučuje izvršna vlast preko ministra pravosuđa;
3. prikrivena i suptilna manipulacija - u ovim političkim zajednicama postoje pravila o sudskoj nezavisnosti, koja su čak i konstitucionalizovana, ali se poštuju. O izboru sudija i drugim značajnim statusnim pitanjima odlučuju predstavnici zakonodavne i izvršne vlasti;
4. pravosudna autonomija- pripadnici ovog sistema su države koje se odlikuju nezavisnošću sudstva, koje imaju poseban stručni organ

4 Odluka o obrazovanju Komisije za sprovođenje Nacionalne Strategije reforme pravosuđa za period 2013-2018. godine, br.76/2013

5 <https://rm.coe.int/16807482c6>

nadležan za sva pitanja koja se tiču pravosuđa i sudija. Republika Srbija spada u ovaj tip zemalja. (Blagojević, 2013: 14).

Ustavom Republike Srbije iz 2006. godine u pravni sistem naše države su uvedene značajne novine. Njime je izvršena konstitucionalizacija Visokog saveta sudstva i Državnog veća tužilaca, dva organa kojima je poverena vodeća uloga i velika odgovornost u oblasti pravosuđa.

Visoki savet sudstva predstavlja nezavisan i samostalan organ koje obezbeđuje i garantuje nezavisnost i samostalnost sudova i sudija.⁶ Ipak, njegov značaj će se najvernije oslikati kroz retrospektivu i osvrtanje na rešenja koja su mu prethodila. Za vreme važenja Ustava Republike Srbije iz 1990. godine na snazi je bilo pravilo kojim se propisivalo da o prestanku funkcije i razrešenju sudija odlučuje Narodna skupština, na predlog Vrhovnog suda. Ovo rešenje je konkretizovano Zakonom o sudovima iz 1991. godine. Sledećim pravnim aktom iz ove državne sfere, Zakonom o sudijama iz 2001. godine se uvode izvesne promene u vidu formiranja Velikog personalnog veća koje je činilo sastavni deo Vrhovnog suda nadležan za pitanja o položaju sudija. Ovaj organ je predstavljao prvi i vrlo značajan korak kao uspostavljanje nezavisnosti pravosuđa. Njegove odluke su morale biti obrazložene i na njih su sudije imale pravo isticati prigovor pred Opštom sednicom, ili usmeno pred Velikim personalnim većem i Opštom sednicom. (Blagojević, 2013: 17). Dok je pitanje o razrešenju sudija rešavalo novo telo, odluke o prestanku dužnosti i dalje donosi Narodna skupština. Izmenama Zakona o sudijama iz 2004. godine, ustanovljava se još jedno telo- Nadzorni odbor. Njegov sastav je bio petočlan i činili su ga po dvoje sudija iz krivičnog i građanskog odeljenja, i jedan sudija iz upravnog odeljenja Vrhovnog suda. (Blagojević, 2013: 17). Delokrug Nadzornog odbora su ogledao u postupanju po pritužbi ili samoinicijativno, kao i kontrola i uvid u sudske predmete. Ukoliko bi odbor ocenio da postoje razlozi za pokretanje postupka za razrešenje sudije, odnosno da je pritužba osnovana, on bi pred Velikim personalnim većem pokrenuo postupak. Takođe, Zakonom o sudijama iz 2001. godine se ustanovljava i Visoki savet pravosuđa čija se nadležnost sastojala iz izbora sudija, pribavljanja mišljenja i podataka o kandidatima, propisivanju naknade i drugih primanja sudija, donošenje rešenja o premeštaju, kao i odlučivanje o prigovorima sudija na odluke Velikog personalnog veća. Sastav ovog tela je činilo 13 članova, od kojih 5 stalnih i 8 pozivnih. (Petrov, 2013: 57). Stalni članovi su bili: predsednik Vrhovnog suda Srbije, Republički javni tužilac i ministar nadležan za pravosuđe, jedan član iz reda advokature i jedan koga bira

6 Zakon o Visokom savetu sudstva, *Sl. glasnik RS, br. 116/2008*.

Narodna skupština. Pozivni članovi su bili: šest iz reda sudija i dva iz reda javnih tužilaca. U narednim godina je usledilo donošenje seta pravosudnih zakona koji nisu našli adekvatnom mesto u normativnom sistemu, kao ni očekivanu primenu. Njima se želelo doprineti reformi, ali se čini da je taj uspeh čekao Visoki savet sudstva koji se zadržao u našoj državi do danas i čiji je položaj vremenom samo jačao.

Visoki savet sudstva je organ koji je uveden u pravni sistem Republike Srbije kao garant nepristrasnosti, nezavisnosti, samostalnosti i stručnosti sudske vlasti. Svojim postojanjem i funkcijama koje obavlja, ovaj organ predstavlja i jedan od glavnih stabilizatora države, ali i karavan koji sigurno vozi Srbiju ka Evropskoj Uniji. On doprinosi primeni osnovnih državnih načela poput vladavine prava, načela podela vlasti, demokratije, nezavisnosti sudske vlasti, itd.

Visoki savet sudstva broji 11 članova: tri po položaju i 8 izabranih. (Ivošević, 2009: 28). Članovi po položaju su predsednik Vrhovnog kasacionog suda, ministar nadležan za pravosuđe i predsednik parlamentarnog odbora za pravosuđe. Izabrane članove čine šest sudija na stalnoj funkciji, od kojih je jedan sa teritorije autonomnih pokrajina, i dva ugledna, istaknuta pravnika sa najmanje 15 godina iskustva u struci, od kojih je jedan advokat, a drugi profesor na fakultetu. Kandidate za Visoki savet sudstva biraju iz svojih redova same sudije, da bi taj organ onog ko dobije najveći broj glasova predložio Narodnoj skupštini za svog člana. (Ivošević, 2009: 28). Predlaganje kandidata iz reda advokata sprovodi Advokatska komora Srbije, dok iz reda profesora to čini zajednička sednica dekana pravnih fakulteta, kojom predsedava dekan najstarijeg pravnog fakulteta u Republici. Predsednik Visokog saveta sudstva i predsednik Vrhovnog kasacionog suda su objedinjeni u istoj ličnosti. Mandat članova VSS-a traje pet godina, osim za članove po položaju kojima mandat prestaje sa prestankom funkcije na osnovu koje su i izabrani.⁷

Napomenuli smo da Visoki savet sudstva ima najveći uticaj na sudsku vlast. Njegovi osnovni zadaci su sprovođenje izbornog postupka sudija, njihovo napredovanje, odgovornost, materijalni položaj i prestanak funkcije. Da bi uspešno ispunjavao svoje dužnosti, najpre je potrebno da obezbedi uslove za profesionalno postupanje i adekvatno uredi svoju organizaciju. Uočavamo jednu nepravilnost u delu koji se odnosi na sastav Visokog saveta sudstva na kojoj se mora raditi i zbog koje aktuelni ustav mora biti promenjen, s obzirom da su se ove norme našle u njemu. U ovaj organ,

7 Čl. 153, st. 6 Ustava Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, 98/2006.

pored 7 sudija i dva istaknuta pravnik, ulaze i 2 predstavnika izvršne, odnosno zakonodavne vlasti. Reč je o ministru za pravosuđe i predsedniku parlamentarnog odbora za pravosuđe. Smatramo da je prisustvo izvršne vlasti u bilo kom obliku u organu ovakvog karaktera nepotrebno, pa čak i štetno. Novo rešenje bi trebalo da izuzme mogućnost kandidovanje ovakve vrste kandidata ili da ih predvidi, ali uz izvesna ograničenja njihovih ovlašćenja. Još jedan politizovan član VSS je predsednik parlamentarnog odbora, pa se njegovo članstvo dovodi u pitanje. Ovo rešenje ne bi bilo toliko sporno da se odnosi na bivše parlamentarce koji se odlikuju pravnim kvalifikacijama, jer bi u tom slučaju politički karakter bio prevaziđen i prekriven stručnim. Treći član Saveta na koga bi trebalo obratiti pažnju je predsednik Vrhovnog kasacionog suda. Ovaj član je sudija, pa je njegova stručnost u prvom planu i baca senku na jednu vrlo bitnu činjenicu. Naime, predsednika Vrhovnog Kasacionog suda bira Narodna skupština, pa se dejstvo zakonodavne vlasti na posredan način, putem ovog lica, uvlači u sferu sudske vlasti. Osim toga, smatramo da je pravilo koje određuje da je predsednik VSS predsednik Vrhovnog kasacionog suda pogodno za promenu. Prikladno bi bilo usvojiti rešenje formulisano tako da predsednika ovog organa biraju njegovih članovi među ne-sudijskim članovima. Ovaj stav je zauzela i Venecijanska komisija. (Petrov, 2014: 102). Sporne su i odredbe koje se odnose na izborne članove, a naročito ona da jedan od sudija sa stalnom sudijskom funkcijom mora biti sa teritorije autonomnih pokrajina. Vratimo se na početak gde smo utvrdili razloge uvođenja ovog organa u pravni sistem naše države. Visoki savet sudstva je organ čija je primarna uloga da obezbedi zakonito, pravično, stručno i nezavisno funkcionisanje sudske vlasti. Za ostvarivanje ovih ciljeva nikako nije značajan propisani kriterijum za izbor jednog od njegovih članova. Prebivalište jednog kandidata nikako ne utiče na njegovu stručnost, poštenje, ugled i profesionalnost kao osnovni parametri koji su potrebni za prijem u ovaj organ. Nejasna je i odredba kojom je određeno da se istaknuti pravnici traže iz redova advokata i profesora na pravnim fakultetima. Zašto se favorizuje advokatura kada postoje i druge pravne delatnosti za čije je obavljanje neophodno ispuniti identične stručne uslove koji se traže a dvokatima? Na ovaj način se pravni eksperti srodnih zanimanja stavljaju u nepovoljan, diskriminisan položaj. Dakle, dominantan uticaj Narodne skupštine u procesu izbora članova VSS je osnovni problem koji treba iskoreniti, bilo menjanjem sastava ovog tela, bilo jednostavnim ograničavanjem njenih ovlašćenja.

2.2. Sudije

Izbor sudija prema Ustavu Republike Srbije vrše Narodna skupština i Visoki savet sudstva. Narodna skupština, na predlog Visokog saveta sudstva, bira za sudiju lice koje se prvi put bira na ovu funkciju, i to na period od tri godine. Ona bira i predsednika Vrhovnog kasacionog suda, kao i predsednike ostalih sudova. Sa druge strane, VSS bira sudije za trajno obavljanje sudijske funkcije u istom ili drugom sudu, i odlučuje o izboru stalnih sudija u drugi ili viši sud. Izbor svih nosilaca pravosudnih funkcija treba da bude u nadležnosti stručnog, samostalnog i nepristrasnog organa sudske vlasti čijem su uvođenju u svoje pravne sisteme težile države širom sveta kako bi se oslobodile uticaja zakonodavne vlasti na ovu sferu. Mnoge su se izborile, među kojima i naša. Međutim, tragovi prošlosti se ne mogu izbrisati odjednom. Sudska funkcija je jedna od najstarijih funkcija države. (Vučković, 2011: 246). Nju su nekada vršile vođe plemenskih zajednica između kojih je postojao spor i to na osnovu običajnih pravila koja su važila u to vreme na toj teritoriji. Sa razvojem civilizacije, ona prelazi u ruke kraljeva koji su prilikom odlučivanja bili pomagani savetima mudraca. U srednjem veku će ova funkciju pripasti Parlamentu, što je bilo adekvatno rešenje s obzirom na tadašnji način shvatanja prava. Pravo je doživljavano kao nešto dobijeno, nepromenljivo i bilo ga je potrebno samo primeniti. Ova koncepcija se počinje rušiti tokom 16. i 17. veka, u Engleskoj, kada se počinje shvatati da su parlamentarni statuti zapravo zakoni koje je kralj doneo u Parlamentu. Ovo je bio prelomni trenutak uočavanja postojanja zakonodavne funkcije, kao osnovne funkcije Parlamenta. Diferencijacija sudske funkcije kao samostalne funkcije koju vrše posebni organi je teorijski započeta pojavom ideja o podeli vlasti, a praktično nakon Francuske revolucije, realizacijom ove ideje kroz prve pisane ustavne dokumente. (Vučković, 2011: 246). Osvrćući se ka prošlosti, razjašnjavamo uzroke mnogih problema sa kojima se danas borimo. Ipak, nesporno je da je napredak i razvoj država i društva vrlo evidentan i da smo na dobrom putu. Prisetimo se ustavnih normi o sudskoj vlasti sadržanih u Ustavu Republike Srbije iz 1990. godine, koje smo gore analizirali, i uporedimo ih sa sadašnjim ustavnim odredbama, ali i tendencijom promene i prilagođavanja evropskim propisima. Uviđamo da se krećemo uzlaznom putanjom.

Ustavna norma kojom se određuje ovlašćenje Narodne skupštine da bira lice koje će po prvi put stupiti na dužnost sudije je vrlo sporna. Iako, ovaj organ izbor vrši među kandidatima koje mu predlaže Visoki savet sudstva, on ima pravo da ne izabere nijedno lice, ne obrazlažući

podrobno i utemeljeno svoju odluku. Kandidati koje Narodna skupština izabere za sudije, obavljaju ovu funkciju u narednom trogodišnjem periodu koji se naziva „probni period“. U poređnom analizom normativnih akata brojnih država uviđamo da probni mandat nije zastupljeno, a samim tim ni podržano rešenje. Za neke države je problematičan mandat generalno, dok druge polemishu o adekvatnosti njegovog trajanja. Venecijanska komisija je, pak, pohvalila Mitrovdanski Ustav u ovom delu. (Stanković, 2013: 76). Zanimljivo je mišljenje prof. Darka Simovića koji smatra da bi probni izborni period trebalo zameniti nekom vrstom „probnog rada“ uz sudiju profesionalca, ali bez stupanja u radni odnos. (Simović, 2013: 110). Smatramo da je celishodnije ovo pitanje urediti po uzoru na države u regionu, odnosno vratiti ustavno rešenje iz 1990. godine i ukinuti probni period sudija. Važećim rešenjem se narušava jedno od osnovnih načela na kojima počiva sudska vlast, a to je stalnost sudijske funkcije. Osposobljavanje mladih sudija bi trebalo urediti na drugačiji način, jer ovo rešenje ne sprečava prodor početničkih grešaka u sistem, a pritom su politički pritisci češći, prilagođavanje vodećoj političkoj ideologiji prilikom donošenja odluka intezivnije i sve u cilju zadržavanja posla. Ukoliko se ostane pri ovom rešenju, a probni period zadrži, nužno je da se izvrše određene korekcije u pogledu organa nadležnih za izbor prvih sudija i ovlašćenja prvoizabranih sudija. Tako, sudije bi trebao birati VSS, a nezadovoljni kandidati bi na njegove odluke imali pravo žalbe Ustavnom sudu. Sa druge strane, privremene sudije bi trebalo ograničiti u vršenju dužnosti, pa se njima ne bi dozvolilo donošenje konačnih odluka, što bi sprečilo potencijalno narušavanje pravne sigurnosti građana.

Još jedno rešenje koje narušava koncept nezavisne i stručne sudske vlasti odnosi se na nadležnost Narodne skupštine da bira predsednika Vrhovnog kasacionog suda, kao i predsednike sudova. Narodna skupština bira predsednika Vrhovnog kasacionog suda na predlog Visokog saveta sudstva, a po pribavljenom mišljenju opšte sednice Vrhovnog kasacionog suda i nadležnog odbora Narodne skupštine. Primećujemo da su završna, ali i početna faza izbornog postupka u rukama političkog organa, što je čist apsurd. (Pejić, 2013: 122). Ne samo da odlučuje koji će sudija dobiti položaj predsednika najvišeg suda u državi, nego i daje predlog kandidata koji će ući u borbu. Slična je situacija i kada je u pitanju izbor predsednika ostalih sudova, pa će Narodna skupština izabrati na osnovu predloga Visokog saveta sudstva. Nejasan je stav ustavotvorca formulisan u normama kojima se određuje identičan način izbora sudija početnika i predsednika Vrhovnog kasacionog i ostalih sudova. Ove

tri funkcije sa sobom nose neuporedive dužnosti i odgovornosti, pa bi odabiru lica koje će ih pošteno, stručno i profesionalno obavljati trebalo pristupiti krajnje oprezno, posvećeno i mudro. Smatramo da bi ovo pitanje trebalo regulisati drugačije, odnosno tako da dosadašnja nadležnost Narodne skupštine pređe u ruke Visokog saveta sudstva, kao najkompetentijeg organa za ovu vrstu državne vlasti. Takođe smatramo da o pitanjima ovakvog značaja treba odlučivati kvalifikovanom većinom.

Ustavom Republike Srbije od 2006. godine je izmenjena do tada važenja ustavna norma kojom je regulisano pitanje imuniteta sudija. Prema Ustavu Republike Srbije iz 1990. godine o imunitetu sudija je odlučivala Narodna skupština, a danas to čini Visoki savet sudstva. (Radojević, 2007: 51). Ovo rešenje je pozitivno i treba ga zadržati, ali i preciznije urediti. Postojeća pravna formulacija otvara pitanje da li su sudije zaštićene od odgovornosti za izraženo mišljenje samo prilikom odlučivanja ili tokom celog postupka? (Pejić, 2014: 168). Sudija mora biti zaštićen sve vreme trajanja postupka, a tu spada i faza odlučivanja. Za razliku od ovog, pitanje prestanka i razrešenja sudija je unazađeno. Ono je u prethodnom ustavnom periodu bilo regulisano najvišim pravnim aktom. Danas ovu materiju uređuje zakonodavac, što je neprihvatljivo. Njen značaj je nesaglediv, pa kao takva mora naći svoje mesto u ustavu. Materija koja je regulisana zakonom se brže i jednostavnije menja, ali je i podložna političkim uticajima. Ključna pitanja moraju biti čvrsto propisana, jer predstavljaju osnovu za sledeća, pa bi se njihovim menjanjem izazvala pravna nesigurnost, kako među licima na koja se direktno primenjuju, tako i u čitavom društvu. Pitanje prestanka i razrešenja sudija se ne sme dovoditi u neizvesnost, jer bi to poljuljalo položaj sudija što bi se automatski projektovalo na sudsku vlast, a preko nje na državu i građane.

2.3. Pravosudna akademija

Nacionalna Strategija reforme pravosuđa je pored mnogobrojnih, predvidela i jedan uslov koji je u javnosti izazvao brojne komentare i podeljeno mišljenje. Reč je Pravosudnoj akademiji kao obaveznom uslovu za prvi izbor na sudijsku i tužilačku funkciju. Cilj je odredbe o ovom telu svrstati u novi Ustav Republike Srbije, što smatramo neadekvatnom težnjom. Ustav ne sadrži pravila o izboru sudija, pa bi odredbe o Pravosudnoj akademiji u tom smislu bile suvišne i pogrešnom mestu. Na ovaj način se nastojalo ubrzati prihvatanje novog tela, ali i stvoriti slika za javnost o njegovoj važnosti i nužnosti za sudski sistem.

Republika Srbija je 2009. godine dobila Zakon o Pravosudnoj akademiji. Ovim zakonom je osnovana Akademija, uređen je njen status, delatnost, organi, kao i obuka koju sprovodi. Pravosudna Akademija je ustanova čiji je cilj da doprinese profesionalnom, nezavisnom, nepristrasnom i efikasnom obavljanju sudijske i tužilačke funkcije, kao i stručnom i efikasnom obavljanju poslova sudijskog i tužilačkog osoblja.⁸ Sedište joj je u Beogradu. Njeni organi su Upravni odbor, direktor i Programski savet. Akademija sprovodi dve vrste obuke: početnu i stalnu. Početnu obuku pohađaju lica koja su se po završenom pravnom fakultetu i položenom pravosudnom ispitu prijavila na javni konkurs koji Akademija raspisuje i položila prijemni ispit. Broj korisnika početne obuke određuje Visoki savet sudstva, odnosno Državno veće tužilaca na osnovu procene broja slobodnih sudijskih i tužilačkih mesta u prekršajnim i osnovnim sudovima, odnosno mesta zamenika u osnovnom javnom tužilaštvu u godini nakon one u kojoj korisnici završe obuku, uvećanom za 30 posto.⁹ Konkurs se raspisuje jednom godišnje i to u „Službenom glasniku RS“ ili drugom javnom glasilu koje pokriva celu teritoriju države.

Cilj uvođenja Pravosudne akademije u pravni sistem Republike Srbije je opravdan i celishodan, ali pod uslovom prethodnog sređivanja nekih pitanja. Obaveznost pohađanja ove ustanove se može propisati pod uslovom da se ukine probni mandat sudija početnika. Apsurdna je obaveza kumulativnog ispunjenja dva uslova sa istim ciljem- obučavanje mladih kadrova za profesionalno, stručno i efikasno vršenje sudijske i tužilačke funkcije. Dovoljno je pripremiti buduće sudije i javne tužioce, kao i zamenike javnih tužilaca kroz tridesetomesečni program koji nudi Akademija, a koji bi trebalo malo korigovati. Naime, smatramo da je polaganje prijemnog ispita, kao uslov za prijem, nespojiv sa činjenicom da je pored njega neophodno da kandidat ima položeni pravosudni ispit. Sagledano iz perspektive diplomiranih pravnika, smatramo da su brojne provere znanje kojima su izloženi svršeni studenti pravnih fakulteta nepotrebne, pa slobodno možemo reći i nekorektne, s obzirom na stanje u kojima se mladi ljudi nalaze i njihovu želju da se što pre osamostale i usavršavaju u praksi. Pored pravosudnih funkcija, postoje i druge vrlo odgovorne i značajne delatnosti za koje se školuju i pripremaju mladi ljudi, ali niko od njih nije izložen eksplicitno propisanim uslovima koji su uslovljavajući za prijem u radni odnos u struci, za koju su pohađali i završavali akademske programe. U redu je predvideti mogućnosti stručnog usavršavanja, ali ih svrastati u fakultativnu

8 Čl. 2 Zakona o Pravosudnoj akademiji, *Sl. glasnik RS, br. 104/2009*.

9 Čl. 26 st. 3 Zakona o Pravosudnoj akademiji, *Sl. glasnik RS, br. 104/2009*.

opciju, a ne nužnost. Odabir kandidata za prijem u Akademiju bi se mogao vršiti na osnovu prosečne ocene i godina studiranja na Osnovnim i Master akademskim studijama. Kroz obuku koju bi prošli, kandidati bi obavljali gradivo i učili da ga primenjuju u praksi, pa bi polaganje završnog ispita bilo nesporno, ali i neopterećujuće za obučene, mlade stručnjake. Završni ispit je adekvatna zamena pravosudnog ispita, čak je i podizanje na viši nivo zbog spoja teorije i prakse, a ne samo obnavljanje već učenog i položenog gradiva. Veoma pozitivno i opravdano rešenje predstavlja odredba kojom je polaznicima Akademije određena neka vrste novčane naknade ili plate za sve vreme trajanja obuke, u iznosu od 70 % sudijske plate. S obzirom na današnje stanje u sudovima koji su preopterećeni predmetima, čiji je rad usled toga znatno usporen, a efikasnost svedena na minimum, moglo bi se razmišljati o prebacivanju nekih poslova na polaznike Akademije koji bi rešavajući zadatke, pod prismotrom i kontrolom svojih mentora, usavršavali sebe i pomagali sudskoj vlasti da dostigne željeni nivo.

U Strategiji su pored diferenciranja ciljeva u oblasti sudstva, razrađene i ostale državne sfere. Među njima je i obrazovanje u Srbiji. Ovo, kao i mnoga druga državna polja, imaju posredan ili direktan uticaj na sudsku vlast. Tendencija je da se školski program obogati praksom i životom. Valjano bi bilo da pravni fakulteti organizuju različite radionice, seminare, ali i da obezbede svojim studentima praksu kod advokata, u sudovima, javnim tužilaštvima, itd. Ove aktivnosti bi trebalo predvideti kao obavezne, kako bi se razvila svest studenata o njihovom značaju i jednakosti sa teorijom. Na ovaj način bi se mladi ljudi zainteresovali, afirmisali i usmerili ka budućim zanimanjima, ali bi se i zaustavilo vrtoglavo opadanje broja studenata na pravnim fakultetima. Ukoliko se nešto ne preduzme u skorijoj budućnosti, preći nam slika polupraznih amfiteatara, ali i deficita pravnih stručnjaka.

Ciljeve na kojima se radilo u prethodnoj Strategiji i čiji su rezultati danas vidljivi, ne treba zapostavljati već unapređivati i u buduće. Vrlo je važno građanima održavati poverenje i osećaj sigurnosti i zaštićenosti u sudski sistem što kroz dostupnost informacija, pravnu pomoć, tako i uvođenjem elektronske uprave (e-uprave) i korišćenjem informacionih tehnologija. Ovako se ostvaruje uvidu rad sudija, koji se time na posredan način i kontrolišu.

Još jedna od mnogobrojnih težnji jeste izgradnja i renoviranje institucija zavodskih sankcija kojih je malo, pa su pretrpane, ali i u lošem stanju. Nije puno drugačije stanje ni u sudskim prostorijama, pa svakako treba razmišljati i u tom pravcu kada govorimo o reformi sudske vlasti.

3. Zaključak

„Nema boljeg dokaza o valjanosti jedne vladavine nego rad njenog sudskog sistema“. (Brajs, 1993: 88). Autor ovih reči i velike istine je Džejms Brajs koji je na sažet način verno predstavio značaj sudske vlasti i njenih organa u jednoj državi. Način uređenja ove državne vlasti u važećem Ustavu nije savršen, ali je bitna želja i rad na ispravljanju postojećih propusta. U trenutku donošenja Mitrovdanskog ustava, ustavotvorac je odredio regulisanje drugih pitanja kao prioritetnih, jer je političko stanje u državi bilo vrlo poljuljano i nestabilno. Jedna od ključnih ustavnih odredbi, a ujedno i načela na kojima počiva svaka pravna, demokratska država, propisano je na problematičan način. Reč je o načelu podele vlasti, prema kojem se vlast u Republici Srbiji deli na zakonodavnu, izvršnu i sudsku (čl. 4, st. 2.). U sledećem stavu istog člana stoji da se „odnos tri grane vlasti zasniva (se) na ravnoteži i međusobnoj kontroli“. Ova se kontradiktornost mora ispraviti, jer su zakonodavna i izvršna vlast političkog karaktera i kao takve ne mogu kontrolisati sudsku vlast kojoj je Ustavom zagarantovana nezavisnost. Pored ove, naveli smo i druge brojne zamerke koje opominju da se Ustav Republike Srbije mora promeniti. Važno je razgraničiti da se revizija ne planira isključivo radi ispunjavanja uslova za prijem u EU, već da bi se mnoga pitanja sredila pre svega u unutrašnjem pravnom poretku. Možemo zaključiti da, kada je reč o reformi sudske vlasti, fokus treba staviti na Visoki savet sudstva kao centar ove vlasti i organ kome treba delokrug nadležnosti detaljno i nedvosmisleno urediti. On treba da donosi najvažnije odluke u okviru ove državne sfere, da je kontroliše i preuzme odgovornost za njeno funkcionisanje. Pri tome se mora voditi računa o njegovom sastavu, jer su zaposlena lica odraz institucije u kojoj rade.

Iako su mnogi pravni teoretičari iznosili negativan sud o današnjem stanju sudske vlasti, kao i da „ustavna rešenja vode stazom političkog pravosuđa“¹⁰, ne možemo reći da zauzimamo stanovište suprotno njihovom, ali zato možemo primetiti da je važeći osnovni zakon u ovoj oblasti doneo mnoštvo boljih rešenja u odnosu na prethodni. Ostaje nam da verujemo da će se naše društvo kretati u uzlaznom pravcu, da će se istaknuti znalci pravnih nauka aktivnije uključiti u kreiranje bolje budućnosti i da će Republika Srbija ostvariti svoje ciljeve, a svom narodu obezbediti siguran, bezbedan, bolji život.

10 <https://www.sudije.org.yu/Members/milos/projekti/okrugli.sto.novi.ustav/obracanje.tomic/21/03/2007>

Literatura/References

Bataveljić, D. (2014), *Praktikum za ustavno pravo*, Kragujevac: Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu.

Bataveljić, D. (2013), *Ustavno pravo*, Kragujevac: Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu.

Bataveljić, D. (2011), Revizija Ustava Republike Srbije iz 2006. godine- Da, možda, ne?!, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu i Pravnog fakulteta u Kragujevcu*, 87-101.

Blagojević, Lj. (2013), Visoki savet sudstva kao garant nezavisnosti pravosuđa u Republici Srbiji, *Sudije u pravnom sistemu: izbor sudija u Srbiji i zemljama Regiona*, 11-37.

Brajs, Dž. (1993), *Savremene demokratije (knjiga 3)*, Beograd, Geca Kon. Vučković, J. (2011), Ustav Srbije i sudska vlast, *Zbornik radova: Ustav Republike Srbije- pet godina posle (2006-2011)*, 245-266.

Ivošević, Z. (2009), Prvi sastav Visokog saveta sudstva, *Izbor sudske prakse br. 4*, 28-29

Marković, R. (2016), *Ustavno pravo*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

Pajvančić, M. (2006), Ustavni proces- kako do novog ustava Srbije, *Odjeci Sretenja- Srbija u potrazi za novim ustavom*, 217-226.

Petrov, V. (2014), Predlozi za reformu Ustava u delu koji se odnosi na pravosuđe- preispitivanje Nacionalne strategije, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu br. 68*, 97-108.

Petrov, V. (2013), Izbor sudija uporedno i u Republici Srbiji- predlozi za promenu Ustava, *Sudije u pravnom sistemu: izbor sudija u Srbiji i zemljama Regiona*, 39-69.

Petrov, V. (2006), Ustavna reforma- naše(ne)shvatanje ustava, *Odjeci Sretenja- Srbija u potrazi za novim ustavom*, 227-231.

Pejić, I. (2014), Konstitucionalizacija sudske nezavisnosti: uporedno i iskustvo Srbije, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu br. 68*, 157-174.

Pejić, I. (2013), Institucionalne garancije nezavisnog sudstva: Visoki savet sudstva, *Sudije u pravnom sistemu: izbor sudija u Srbiji i zemljama Regiona*, 113-126.

Radojević, M. (2007), Sudska vlast u novom Ustavu Srbije, *Politička revija- god. (XIX) VI, vol=6, br. 1/2007*, 39-54.

Simović, D. (2013), Institucionalna jemstva sudijske (ne)zavisnosti u Republici Srbiji, *Sudije u pravnom sistemu: izbor sudija u Srbiji i zemljama Regiona*, 85-111.

Stanković, M. (2013), Sudska vlast u Ustavu Srbije od 2006.- kritički pogled, *Sudije u pravnom sistemu: izbor sudija u Srbiji i zemljama Regiona*, 71-83.

Ustav Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, 98/2006

Zakon o Visokom savetu sudstva, *Sl. glasnik RS*, br. 116/2008

Zakon o Pravosudnoj akademiji, *Sl. glasnik RS*, 104/2009

Odluka o obrazovanju Komisije za sprovođenje Nacionalne Strategije reforme pravosuđa za period 2013-2018. godine, *Sl. glasnik RS*, br.76/2013

<https://www.sudije.org.yu/Members/milos/projekti/okrugli.sto.novi.ustav/obracanje.tomic/21/03/2007>

<https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/703/reforma.php>

<https://www.mpravde.gov.rs/files/Nacionalna-Strategija-reforme-pravosudja-za-period-2013.-2018.-godine.pdf>

<https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/703/reforma.php>

<https://rm.coe.int/16807482c6>

Ružica Kijevčanin,
Teaching Associate,
Faculty of Law, University of Kragujevac

**REFORM OF THE MITROVDAN CONSTITUTION WITH
SPECIAL EMPHASIS ON JUDICIAL POWER**

Summary

The foundation of every civilized state is the constitution as the highest legal act regulating the basic issues necessary for its functioning and development. Modern society constantly sets new challenges, striving for a more orderly, perfect life. On this path it is necessary to overcome all obstacles and clauses, starting from the normative ones. Having in mind the role and significance of legal regulations in a state union, we conclude that they must monitor changes, comply with the objective, existing situation in the state and be changed in order to achieve the goals. The European climate that has affected our country is characterized by numerous principles that Serbia should introduce and develop into its system. In order to move forward and keep pace with the European countries, it is necessary to follow their guidelines and adopt them best. We are beginning this struggle for a better and secure future by changing the Constitution of the Republic of Serbia since 2006. In the upcoming work, I will pay particular attention to judicial reform, as a section that will suffer the most in the future.

Key words: Constitution, reform, High Judicial Council, judges, choice.

Gordana Krstić,*
Doktorand Pravnog fakulteta,
Univerzitet u Beogradu

pregledni naučni rad
doi:10.5937/zrpfni1983285K

UDK: 347.963

UDK 343.163

Rad primljen: 13.03.2019.

Rad prihvaćen: 15.04.2019.

REPUBLIČKI JAVNI TUŽILAC – IZMEĐU PRAVA I POLITIKE – ŠTA ODNOSI PREVAGU?

Apstrakt: U radu je analiziran položaj Republičkog javnog tužioca u normativnom i praktičnom smislu sa posebnim osvrtom na njegov izbor, nadležnosti i odgovornost. Pošto je u postupak izbora Republičkog javnog tužioca uključena izvršna vlast, nesporno je prisutan politički uticaj, ali je važno postaviti granice prodora politike i obezbediti primenu prava u konkretnim predmetima. Kao pojedinac koji je na čelu celokupne javnotužilačke organizacije, zasnovane na principu monokratskog uređenja i hijerarhije, moć Republičkog javnog tužioca može uticati na samostalnost javnog tužilaštva i konzistentnost i postupanje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca. On, s jedne strane, treba da bude prepoznatljiva javna figura, a sa druge strane, pravni ekspert čija će autoritativnost pružati garancije za delotvorno vršenje javnotužilačke funkcije i zaštitu ugleda javnotužilačke profesije. Dati su predlozi za unapređenje pravnog položaja Republičkog javnog tužioca.

Ključne reči: Republički javni tužilac, javno tužilaštvo, izbor, politika.

* grkrstic@gmail.com.

1. Uvod

Republički javni tužilac (*u daljem tekstu*: RJT) je rukovodilac celokupne javnotužilačke organizacije. Prema monokratskom uređenju javnog tužilaštva, RJT vrši nadležnost javnog tužilaštva i ovlašćen je da postupa pred svim sudovima i drugim organima i preuzima sve radnje na koje je ovlašćeno javno tužilaštvo.¹ Na vrhu je piramidalne strukture javnog tužilaštva i princip hijerarhije je takođe suštinski i iskonski princip funkcionisanja javnotužilačke organizacije. On podrazumeva da su svi drugi javni tužioci, kao i zamenici javnih tužilaca, subordinirani RJT-u i da su dužni da postupaju u skladu sa izdatim uputstvima. Osim toga, RJT ima i samostalni domen nadležnosti i može da obavlja poslove koji su isključivo vezani za najviši tužilački organ.

Pored ključnih pitanja, koja se tiču nadležnosti i odnosa sa drugim nosiocima javnotužilačke funkcije, od velike važnosti je razmatranje izbora RJT-a i njegovog stvarnog uticaja na rad u pojedinačnim slučajevima. Kakav je faktički uticaj RJT-a na obradu predmeta, da li se kroz njegovo postupanje reflektuje rad izvršnih ili zakonodavnih organa, koji su uključeni u postupak izbora RJT-a i kojima odgovara za svoj rad? Da li je u potpunosti moguće determinisati jasne, objektivne i zakonite okvire za samostalno, nezavisno i nepristrasno odlučivanje od strane pojedinačnih javnih tužilaca, odnosno zamenika javnih tužilaca, s jedne strane, i kontrolu RJT-a, s druge strane? Da li unutar javnog tužilaštva postoji odnos kompatibilne celovitosti i koje su granice vertikalne centralizacije javnog tužilaštva? Odgovori na ova pitanja čine bazu za analizu pravnog položaja RJT-a, a ujedno su i odrednice za klasifikaciju javnog tužilaštva, kao državnog organa koji je deo izvršne vlasti ili deo pravosudnog sistema, što je sa otvaranjem stručne rasprave o ustavnim amandmanima od prošle godine vrlo aktuelno.

2. Izbor Republičkog javnog tužioca

2.1. Postupak izbora

U postupak izbora RJT-a uključeni su i Narodna skupština i Vlada. Kako Narodna skupština u okviru svojih izbornih prava na predlog Vlade,

1 Čl. 158, st. 1 Ustava Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 98/06 (*u daljem tekstu*: Ustav) i čl. 29, st. 1 i st. 2 Zakona o javnom tužilaštvu, *Sl. glasnik RS*, br. 116/08, 104/09, 101/10, 78/11, 101/11, 38/12, 121/12, 101/13, 111/14, 117/14, 106/15, 63/16 (*u daljem tekstu*: ZOJT).

a po pribavljenom mišljenju nadležnog parlamentarnog odbora bira kandidata za RJT-a (Simović, Petrov, 2014: 328), evidentan je uticaj izvršne vlasti u prvoj fazi izbornog postupka, a potom i preplitanje sa zakonodavnom vlašću, koja vrši izbor. Učešće Vlade u inicijalnoj fazi približava RJT-a izvršnoj grani vlasti i nedvosmisleno pokazuje da politika jeste dominantan element u selekciji kandidata za javnog tužioca najvišeg ranga.

Premda je i po Ustavu javno tužilaštvo samostalan državni organ, nužno je jemčiti nemešanje u vršenje radnji javnog tužioca od strane Vlade i predsednika Republike zbog bicefalne organizacije egzekutive (Marković, 2005: 387), što implicira da je javni tužilac oslobođen spoljnog uticaja, kao i nezakonitih i neosnovanih pritisaka unutar javnotužilačke organizacije. Tri su najosetljivija polja podložna za uticaje: izbor, razrešenje i donošenje odluka i postupanje u predmetima, i tu je nužno postojanje regulatornih instrumenata koji će afirmisati načelo samostalnosti u radu. U postupku izbora RJT-a selekcija kandidata treba da bude objektivna i transparentna, kao i način rangiranja i formiranja konačnog predloga Vlade. Razrešenje RJT-a mora biti uređeno jasnim, koherentnim i pravičnim odredbama počev od razloga, organa i toka postupka. Što se tiče odlučivanja nižih javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca, predupređivanje hijerarhijske intervencije RJT-a je zadatak koji se sprovodi putem ustavnih i zakonskih odredbi koje uređuju institute obaveznog uputstva, delegacije nadležnosti, postavljenja, premeštaja i upućivanja tužilaca i sl. Za razliku od RJT-a, izbor svih drugih javnih tužilaca treba Ustavom poveriti isključivo Državnom veću tužilaca.

Postoje shvatanja da izbor RJT-a od strane Narodne skupštine ima pozitivne strane, s obzirom na to da je reč o najvišem, ali i jedinom predstavničkom telu koje je oličenje narodne suverenosti, te da izabrano lice tako dobija veći autoritet i počinje da obavlja javnu funkciju uz podršku naroda (Petrov, 2017: 162–163). Suprotno tome, zastupljeni su i stavovi da izbor RJT-a od strane parlamenta nosi opasnost od politizacije izbora, upodobljavanja izbora političkim kriterijumima, ali i vanpravnim procesima (Mrdović, 2017: 85). Ipak, neophodno je pružiti dodatne garancije samostalnosti i odupiranju političkom uplivu i lobiranju vladajuće stranke kroz npr. predviđanje donošenja odluke o izboru kvalifikovanom većinom, propisivanjem dužeg mandata od mandata narodnih poslanika i sl.²

² Venice Commission, *Compilation of Venice Commission opinions and reports concerning prosecutors*, CDL-PI (2018)001, str. 18.

Pre odlu čivanja u Vladi postoje prethodni opšti uslovi, vezani za rad u državnim organima, i posebni uslovi, vezani za dvanaest godina radnog staža u pravnoj struci. Ovi parametri su objektivni i merljivi, tako da su važan prvi filter u odabiru kandidata. Podzakonskim aktom su uređena merila za ocenu stručnosti i osposobljenosti za izbor kandidata za RJT, a to su: stručnost i osposobljenost, predstavljanje programa organizacije i unapređenja rada javnog tužilaštva i pisanog testa.³ Ocenu stručnosti i osposobljenosti kandidata utvrđuje komisija Državnog veća tužilaca, sastavljena od tri člana, od kojih najmanje dva moraju biti nosioci javnotužilačke funkcije. Poveravanje ovlašćenja za vrednovanje rada kandidata za izbor RJT-a zbirnom telu jeste pozitivno, ali nedovoljno određeni personalni sastav komisije, bez determinisanja profesionalnih kvalifikacija za sticanje svojstva člana, otvara rizik od nekompetentnog utvrđivanja ocene. Pošto su RJT i zamenici RJT-a izuzeti iz Pravilnika o kriterijumima i merilima za vrednovanje rada javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca,⁴ predviđene su posebne odredbe za evaluaciju njihovog rada ukoliko konkurišu za najvišu poziciju, koje su u potpunosti prilagođene vrsti poslova koje obavljaju. Relevantni kriterijumi za davanje ocene vrednovanja rada RJT-a ako podnosi prijavu ponovo za istu funkciju su sposobnost rukovođenja tužilaštvom, sposobnost nadzora nad radom nižih javnih tužilaštava i predstavljanje organa u Republici Srbiji i inostranstvu,⁵ a uspešnost zamenika RJT-a procenjuje se na osnovu vrste i složenosti poslova, kvaliteta obrazloženja akata i stručnog znanja iz posebnih oblasti od značaja za obavljanje poslova.⁶ Ocene nisu u skladu sa ocenama vrednovanja rada propisanim Zakonom o javnom tužilaštvu,⁷ što se može pravdati time da se izvode samo za svrhu izbora, gradacijski su postavljene, po sadržaju opisne i glase: „naročito se ističe“, „ističe se“ i „ne zadovoljava“. Kandidati koji nisu nosioci javnotužilačke ili sudijske funkcije u obavezi su da polažu pismeni test, radi vrednovanja njihove stručnosti i osposobljenosti. Test podrazumeva izradu javnotužilačke

3 Čl. 22, st. 1 Pravilnika o kriterijumima i merilima za ocenu stručnosti, osposobljenosti i dostojnosti kandidata u postupku predlaganja i izbora nosilaca javnotužilačke funkcije, *Sl. glasnik RS*, br. 43/15, 80/16 (u daljem tekstu: Pravilnik o izboru).

4 Pravilnik o kriterijumima i merilima za vrednovanje rada javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca, *Sl. glasnik RS*, br. 58/14 (u daljem tekstu: Pravilnik o vrednovanju).

5 Čl. 24, st. 1 Pravilnika o izboru.

6 Čl. 24, st. 2 Pravilnika o izboru.

7 Čl. 101, st. 2 ZOJT.

odluke na osnovu studije slučaja. Ocena svakog kandidata formira se posle bodovanja umešnosti u izlaganju, kvaliteta i strukture programa rada i organizacije javnog tužilaštva. Protiv odluke tročlane komisije Državnog veća tužilaca dozvoljeno je podnošenje zahteva za preispitivanje ocene koju podnosi nezadovoljni kandidat.⁸ Instancioni organ je petočlana komisija Državnog veća tužilaca, od kojih su najmanje četiri nosioci javnotužilačke funkcije. Ta komisija snabdevena je prerogativima preinačenja ocene u povoljniju ili potvrđivanja ocene prvostepene komisije.⁹

Nakon sprovedenog postupka formira se rang-lista kandidata, koja se dostavlja Vladi od strane Državnog veća tužilaca. Međutim, ono što dalje nije regulisano jeste način selekcije kandidata s obzirom na to da je Vlada mandatar za čelnika javnotužilačke organizacije. Pitanje obaveznosti formiranja predloga kandidata prema rang-listi jeste sporno, kao i rešavanje situacije kada dva ili više kandidata imaju isti broj bodova. Kome bi trebalo dati prednost i po kom parametru? Šta i u slučaju da Vlada ne prihvati nijednog od kandidata sa rang-liste Državnog veća tužilaca, a po pravilu za najvišu javnotužilačku poziciju zainteresovana je nekolicina kandidata? Svakako da Vlada ima i po Ustavu ekskluzivno ovlašćenje da samostalno utvrdi predlog kandidata, ali rang-lista Državnog veća tužilaca trebalo bi da služi kao jasan i stručni okvir u kom i konačni predlog Vlade treba da se kreće. Ovo iz razloga što se od Vlade ne može očekivati da je upoznata sa stručnim i radnim kvalitetima i rezultatima rada pojedinih kandidata, jer to nije u opisu njenog redovnog posla, a Narodna skupština može da izabere samo onog kandidata koji je predložen od strane Vlade, odnosno ne može da izabere drugog koji ne gravitira u predlogu Vlade.

2.2. Mandat Republičkog javnog tužioca

Teorija razlikuje dve faze sticanja svojstva tužioca – fazu imenovanja i fazu uvođenja u dužnost. Okončanjem obe faze jedno lice stiče apstraktnu sposobnost da vrši javnotužilačku funkciju (Đurđić, 2009: 81). Ta sposobnost dobija svoj stvarni oblik u periodu vršenja funkcije. Mandat RJT traje šest godina i isto lice može biti ponovo birano, a u tom pogledu, prema važećem ustavnom rešenju, ne postoji ograničenje o broju uzastopnih mandata. Ipak, ovo bi trebalo izmeniti i limitirati

8 Čl. 25, st. 2 Pravilnika o izboru.

9 Čl. 25, st. 3 i 4 Pravilnika o izboru.

izbor RJT-a na jedan mandat,¹⁰ koji bi svakako ostao duži od mandata narodnih poslanika. Time bi se doprinelo aktivnom i predanom radu RJT-a na ostvarenju ciljeva i platforme za uspješno postupanje javnog tužilaštva, a politički uticaj bi bio minimiziran i garantovao bi vršenje javnotužilačke funkcije nezavisno od političkog procesa i bez opreza ili kompromisa za obezbeđenje podrške za naredni izbor.

3. Nadležnosti Republičkog javnog tužioca

3.1. Uopšteno o nadležnostima RJT-a

Kada se razmatra javno tužilaštvo, prevashodno se ima u vidu krivični progon učinilaca krivičnih dela i drugih protivpravnih dela i krivičnopravna materija. To je svakako najvažnije i najšire polje delovanja kako nižih javnih tužilaštava, tako i Republičkog javnog tužilaštva. Otkako je uvedena nova funkcija javnog tužioca, kao organa postupka koji sprovodi istragu, kapacitet ovog državnog organa je korenito izmenjen i proširen. Umesto postupanja po krivičnoj prijavi u vidu predlaganja istražnom sudiji preduzimanja određenih dokaznih radnji ili zahtevanja sprovođenja istrage, javni tužilac ima prerogative da samostalno usmerava predistražni postupak, ali i pokreće istragu i neposredno sprovodi dokazne radnje. To istovremeno zahteva jače garancije samostalnosti, a sve radi nepristrasnog vođenja postupka, jer samostalnost treba gledati u svetlu postavljanja ravnoteže podjednake zaštite sloboda i prava svih građana i zakonom utvrđenih interesa pravnih subjekata (Nedić, 1991: 38–39). S obzirom na to da je RJT javni tužilac najvišeg i centralnog tužilaštva, sa kog se dalje kaskadno prelivaju poslovi i obaveze, da bi se poštovala ustavne garancije autonomije javnog tužilaštva uopšte, glavno je ustanoviti Strategiju krivičnog gonjenja i eksplicitno definisati prioriteta krivična dela čije suzbijanje je u fokusu. To je opširna i zahtevna obaveza koju bi trebalo da ispuni RJT, a koja mora biti konstruktivna, proaktivna i usmerena na moderne oblike kriminaliteta. Strategija krivičnog gonjenja ima dejstvo smernice nižim javnim tužiocima za postupanje i trebalo bi da bude sistematizovana prema vrsti javnih tužilaštava. U Republici Srbiji RJT ne donosi ovakvu strategiju, već samo pre stupanja na funkciju sačinjava program predstavljanja i ukazuje na potrebu za obračunavanjem sa organizovanim kriminalom, terorizmom i korupcijom,

¹⁰ Amandman X XII Nacrta Amandmana na Ustav Republike Srbije u st. 3 predviđa da isto lice ne može biti ponovo birano za Vrhovnog javnog tužioca Srbije, što je novi termin za RJT-a.

uz povećanje kadrovskog i prostornog kapaciteta. Međutim, pošto je Republika Srbija u postupku evropskih integracija i za napredovanje mora ispuniti obaveze iz Poglavlja 23 i 24, glavne elemente buduće Strategije krivičnog gonjenja RJT-a trebalo bi tražiti u efikasnom suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije, pranja novca, oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela i sl.¹¹

Bez konstituisanja strateškog okvira prioriternih krivičnih dela od strane RJT-a, koji bi bio rukovodeći model postupanja nižih javnih tužilaca, krivično gonjenje ostaje na klizavom terenu, jer formalno predistražni postupak usmerava tužilac, a faktički od policije, koja sprovodi operativno-taktičke mere, zavisi efikasnost u prikupljanju dokaza i realizacija akcija hapšenja osumnjičenih. Komplementarno tome, svaki akt izvršne vlasti koji na bilo koji način zadire u pravo odlučivanja o krivičnom gonjenju osumnjičenih ili fokusiranje akcije na uži krug lica ili određenu vrstu krivičnih dela, a koji se po prirodi stvari vrši latentno preko RJT-a, predstavlja pritisak i akt u suprotnosti sa imperativnim propisima i samostalnošću javnog tužilaštva kao državnog organa.

Pošto je RJT i zaštitnik ustavnosti i zakonitosti, njegova ovlašćenja ne iscrpljuju se u krivičnopravnoj materiji, nego su zastupljena i u prekršajnoj, građansko-pravnoj i upravnoj materiji u postupcima po vanrednim pravnim lekovima, i uvek kada postoji sumnja u povredu ili ugroženost javnog interesa. RJT preduzima radnje i pred Ustavnim sudom. RJT je reprezentativni organ, koji ostvaruje međunarodnu saradnju sa drugim državama i međunarodnim i regionalnim organizacijama, što je od velikog značaja za modernizaciju u radu javnog tužilaštva i primenu pojedinih instituta u punom kapacitetu. RJT na tom polju mora imati otvorenu mrežu kontakata sa svim relevantnim činiocima i po potrebi omogućiti nižim javnim tužiocima uspostavljanje bolje veze i brže saradnje s ciljem otkrivanja krivičnih dela, prikupljanja dokaza i procesuiranja delinkvenata.

11 O ovom pitanju u Portugaliji donosi se poseban zakon o kriminalnoj politici, u kom se periodično ustanovljavaju prioriteta u krivičnom gonjenju i orijentiri u postupanju nadležnih organa s ciljem suzbijanja u tvrdjenih vrsta krivičnih dela, kao što su npr. terorizam, neovlašćena prodaja i stavljanje u promet opojnih droga, trgovina ljudima, nasilje u porodici i dr., http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1117&tabela=leis&so_miolo=, 27/01/19.

3.2. Nadležnosti u vezi sa krivičnim postupkom

Primarna nadležnost RJT sastoji se u ulaganju vanrednih pravnih sredstava.¹² RJT ima pravo da uloži vanredni pravni lek – *zahtev za zaštitu zakonitosti*,¹³ što je jedno od njegovih ovlašćenja koje proizlazi iz ustavne definicije javnog tužilaštva, kao samostalnog državnog organa koji preduzima mere za zaštitu ustavnosti i zakonitosti. Podnosi se protiv pravosnažne odluke javnog tužioca ili suda ili zbog povrede odredaba postupka koji je prethodio njenom donošenju, kako u korist, tako i na štetu okrivljenog, a i nakon što je okrivljeni obuhvaćen aktom amnestije ili pomilovanja, ili je nastupila zastarelost, smrt okrivljenog ili je kazna u potpunosti izvršena. Pravilo je da niža javna tužilaštva dostave inicijativu za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti, ali to može da učini i drugo zainteresovano lice.¹⁴ Zakonom su propisani razlozi za podnošenje zahteva,¹⁵ a sama činjenica da o njemu odlučuje presudom Vrhovni kasacioni sud, koji je strogo vezan predmetom zahteva i prilikom ispitivanja i odlučivanja mora da se kreće u granicama postavljenim u zahtevu, da okrivljeni jedino preko branioca može da podnese ovaj zahtev, jasno ukazuje na uslove striktno profesionalizacije, argumentovanost zahteva, pravnu analizu i uobličavanje pravca pobijanja. Ako se tome pridoda i argument da je reč o izvanrednom pravnom sredstvu, koje se podnosi po iscrpljivanju prava na podnošenje žalbe, prilikom vršenja ovih kompetencija od strane RJT-a upliv politike je faktički onemogućen.

RJT je ovlašćen da samostalno odredi i utvrdi način sprovođenja jedne posebne dokazne radnje za krivična dela organizovanog kriminala i druga teška krivična dela, a to je *kontrolisana isporuka* za razliku od drugih dokaznih radnji koje se određuju naredbom nadležnog suda, a na obrazloženi predlog javnog tužilaštva. RJT nema ekskluzivno ovlašćenje za određivanje ove mere, već to može učiniti i tužilac posebne nadležnosti. Eksploatiše se kada je to potrebno radi prikupljanja dokaza za krivični postupak i otkrivanja osumnjičenih, a sastoji se u

12 Čl. 29, st. 3, tač. 1 ZOJT.

13 Čl. 483 Zakonika o krivičnom postupku, *Sl. glasnik RS*, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14 (u daljem tekstu: ZKP).

14 Prema podacima iz godišnjeg izveštaja o radu Republičkog javnog tužilaštva za 2017. godinu, to tužilaštvo je u krivičnoj materiji primilo 1489 inicijativa za podnošenje zahteva za zaštitu zakonitosti, od čega je 364 inicijativa odbijeno, a 59 je podneto, i od toga je od strane suda usvojeno 40, http://www.w.rjt.gov.rs/docs/SKMBT_C65218033011140_2.pdf, 17/01/19.

15 Čl. 485 ZKP.

dozvoli da uz znanje i pod nadzorom nadležnih organa, nezakonite ili sumnjive pošiljke ili budu isporučene u okviru teritorije Republike Srbije, ili uđu, pređu ili izađu sa teritorije Republike Srbije.¹⁶ Ova posebna dokazna radnja izvršava se od strane domaćih organa, najčešće policije, carinskih i poreskih organa, a uz saglasnost nadležnih organa zainteresovanih država i po principu reciprociteta. Nije propisano njeno trajanje, a po prirodi stvari ono je promptno i vezano je za jednu ili više sukcesivnih i povezanih isporuka koje su predmet obrade. Nakon završetka kontrolisane isporuke organi koji su učestvovali u njenom sprovođenju dužni su da dostave tužiocu izveštaj o rezultatima primene. Premda je ova posebna dokazna radnja karakteristična samo za najteža krivična dela i primenjuje se samo kada zahtevi predistražnog postupka to iziskuju, a i tužiocu posebne nadležnosti mogu da je određuju nezavisno od RJT-a, može se konstatovati da i u ovom slučaju profesionalni standardi odnose apsolutnu prevagu nad svakim drugim spoljnim elementom.

RJT odlu čuje kao drugostepeni organ *po prigovoru* izjavljenom protiv odluka donetih u prvom stepenu od strane javnih tužilaštava posebne nadležnosti, Tužilaštva za organizovani kriminal i Tužilaštva za ratne zločine.¹⁷ Radi se o instancionoj kontroli zakonitosti i pravilnosti rešenja o odbacivanju krivične prijave ili naredbe o obustavi istrage u složenim predmetima u kojima postupaju javna tužilaštva posebne nadležnosti. Ovo je vrlo specifično ovlašćenje RJT, koje proizlazi iz njegovog nadređenog položaja, ali pretpostavlja temeljnu analizu procesnih radnji koje su preduzete od strane neposredno nižih javnih tužilaštava i detaljno razmatranje razloga za negativnu odluku, s obzirom na to da RJT može da odbije prigovor oštećenog, ali i da ga usvoji i naloži nižem tužiocu da preduzme određene dokazne radnje ili dopunu istrage.

Osim ovih ovlašćenja u okviru krivičnog postupka, RJT preduzima radnje koje su proceduralne prirode, kao što su odlučivanje o zahtevu za izuzeće neposredno nižih javnih tužilaca i zamenika Republičkog javnog tužioca,¹⁸ kada procenjuje postojanje ličnog interesa koji bi mogao da naruši nepristrasnost i integritet, kao i o zahtevu povodom rešavanja sukoba povodom stvarne ili mesne nadležnosti između javnih tužilaca

16 Čl. 181 ZKP.

17 Čl. 51 ZKP.

18 Čl. 42 ZKP.

posebne nadležnosti i javnog tužioca posebne nadležnosti i drugog javnog tužioca, kao i između javnih tužilaca sa različitim područja.¹⁹

3.3. Nadležnosti u ostalim postupcima

Kako javno tužilaštvo preduzima mere s ciljem zaštite ustavnosti i zakonitosti, ima ingerencije da postupa ne samo pred krivičnim sudovima, već i u parničnom postupku na osnovu izričitog zakonskog ovlašćenja,²⁰ samo ako su preduzete radnje ili akti koji su u suprotnosti sa javnim poretkom, dobrim običajima ili prinudnim propisima. Sledstveno tome, RJT je snabdeven pravom na podnošenje vanrednog pravnog leka – *zahteva za preispitivanje pravnosnažne presude²¹ ako je njome povređen zakon na štetu javnog interesa bez obzira na vrednost spora.*²²

*Osим toga, u upravnom sporu ima pravo da podnese zahtev za preispitivanje sudske odluke protiv pravnosnažne odluke Upravnog suda²³ zbog povrede zakona, drugog propisa ili opšteg akta ili povrede pravila postupka koja je mogla biti od uticaja na rešenje stvari. Ovlašćen je i da pokrene upravni spor ako je upravnim aktom povređen zakon na štetu javnog interesa.*²⁴

U prekršajnom postupku RJT podnosi *zahtev za zaštitu zakonitosti* protiv pravnosnažne presude.²⁵ Svakako je reč o poslovima RJT-a koji zahtevaju posvećenost i odlično poznavanje heterogene materije i različitih sudskih postupaka, radi, s jedne strane, uočavanja povrede zakona, a s druge strane izrade obrazloženog vanrednog pravnog sredstva, ili pak odluke da nema mesta njegovom podnošenju. Premda RJT ima diskreciono pravo da proceni da li će podneti vanredni pravni lek Vrhovnom kasacionom sudu nakon razmatranja predstavki

19 Čl. 47, st. 2 ZKP.

20 Čl. 214 Zakona o parničnom postupku, *Sl. glasnik RS*, br.72/11, 49/13, 74/13, 55/14, 87/18 (u daljem tekstu: ZPP).

21 Čl. 421 ZPP.

22 Prema podacima iz godišnjeg izveštaja o radu Republičkog javnog tužilaštva za 2017. godinu, to tužilaštvo je u građansko-upravnoj materiji primilo 517 inicijativa za podnošenje zahteva za preispitivanje pravnosnažne presude, 510 inicijativa je odbijeno, a u dva predmeta je podnet zahtev, ht tp://w w w.rjt.gov.rs/docs/SKMBT_C65218033011140_2.pdf, 17/01/19.

23 Čl. 49 Zakona o upravnim sporovima, *Sl. glasnik RS*, br. 111/09 (u daljem tekstu: ZUS).

24 Čl. 11, st. 3 ZUS.

25 Čl. 285, st. 2 Zakona o prekršajima, *Sl. glasnik RS*, br. 65/13, 13/16, 98/16.

stranaka i ujedno je poslednja instanca koja pruža građanima prodor ka putu preispitivanja odluka pred redovnim sudovima, evidentno je da i ovlašćenja RJT-a u vankrivičnim postupcima nisu zanemarljiva i marginalna i utemeljena su na zaštiti javnog interesa (Rajović, 1965: 33).

3.4. Nadležnosti u vezi sa zaštitom ustavnosti i zakonitosti

RJT je ovlašćen da postupa pred Ustavnim sudom i podnese *predlog za zabranu rada političke stranke, sindikalne organizacije, udruženja građana ili verske zajednice*.²⁶ U centru ovakvih aktivnosti RJT-a jeste sloboda udruživanja, kao ustavom zagaranovanog političkog prava, i kod ograničenja slobode udruživanja može doći do ugrožavanja demokratije i destabilizacije vladavine prava. Naime, ako društveni poredak toleriše organizacije koje deluju protiv demokratije i ljudskih prava, to može da ima za posledicu ukidanje demokratije i negiranje osnovnih postulata vladavine prava. U suprotnom, zabrana organizacija i njihovo stavljanje van zakona je limitiranje ustavnih prava i sloboda, i to po pravilu vodi u autoritarizam (Trkulja, 2016: 237).

Kako je RJT u takvim predmetima inicijator zaštite državnog poretka od ekstremnih grupacija, pre podnošenja predloga mora izvršiti provere i prikupiti dokaze zbog kojih se traži njihova zabrana uz vođenje računa da ne bude na meti političke polarizacije. Nužna je i sveobuhvatna analiza osnivačkih akata sporne organizacije, aktivnosti njenih članova i razmera delovanja u odnosu na građane i državni sistem, jer je zabrana poslednji instrument razračunavanja.²⁷

Iako je prema nekadašnjem zakonskom rešenju²⁸ RJT imao obligatorno pravo da pokrene pred Ustavnim sudom postupak za ocenu ustavnosti zakona i ustavnosti i zakonitosti drugih propisa, ako se pitanje ustavnosti i zakonitosti pojavi u radu javnog tužioca umesto pukih upozoravajućih intervencija upućenih drugima, i danas nema smetnji da RJT podnese

26 Čl. 29, st. 1, tač. 8 i čl. 80, st. 1 Zakona o Ustavnom sudu, *Sl. glasnik RS*, br. 109/07, 99/11, 18/13, 40/15, 103/15.

27 Ustavni sud je u odluci VIIIU-482/2011 od 14. 11. 2012. godine odbio predlog RJT-a za zabranu rada udruženja građana „Srpski narodni pokret 1389“ i udruženja građana SNP „Naši“, i zauzeo stav da se mera zabrane udruženja mora temeljiti na analizi programskih opredeljenja sadržanih u opštim aktima ovih udruženja, analizi aktivnosti i delovanja udruženja i njegovih članova, kao i srazmernosti preduzetih mera od strane nadležnih državnih organa u odnosu na kažnjiva delovanja samog udruženja i njegovih članova. <http://www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Cyrl-CS/11166/?NOLAYOUT=1>, 27/01/19.

28 Čl. 13 Zakona o javnom tužilaštvu, *Sl. glasnik RS*, br. 43/91.

predlog za pokretanje postupka apstraktne normativne kontrole, kao jezgra ustavnosudske zaštite (Stojanović, 2005: 452, 489). Ovo ovlašćenje nije izričito propisano zakonom koji uređuje položaj javnog tužilaštva, već generalno pripada državnim organima, organima teritorijalne autonomije i lokalne samouprave i narodnim poslanicima. Ustavni sud nije vezan sadržinom predloga, koji mora biti uredan da bi po njemu postupao, već može da proširi ispitivanje i na odredbe normativnog akta koje zahtevom predlagača nisu osporene, a koje su u bliskoj sistematskoj vezi sa osporenim normama, čineći sa njima neraskidivu pravnu celinu (Stojanović, 2005: 491).

3.5. Nadzorno-organizaciona nadležnost

Kako je rukovođenje radom javnog tužilaštva usled principa inokosnosti i monokratskog uređenja u središtu upravljanja ovim državnim organom, sa tim je tesno povezan princip hijerarhije, po kom je svaki javni tužilac podređen RJT-u i svako javno tužilaštvo Republičkom javnom tužilaštvu. Manifestacioni instrumenti nadređenog položaja RJT-a ogledaju se u vršenju nadzora i usmeravanju rada svih drugih javnih tužilaca. Jedan od njih je *obavezno uputstvo* za postupanje u pojedinim predmetima koje RJT izdaje kada postoji sumnja u efikasnost i zakonitost postupanja. Dok je neposredno viši javni tužilac ovlašćen da izdaje obavezno uputstvo nižem javnom tužiocu, RJT može tako da postupi prema svakom javnom tužiocu, a ne samo apelacionim javnim tužiocima i tužiocima posebne nadležnosti, kojima je neposredno nadređen. Pravilo je da se obavezno uputstvo izdaje u pismenoj formi i da mora sadržati razlog i obrazloženje za njegovo izdavanje. Zaštita protiv arbitrarnog hijerarhijskog uplitanja ostvaruje se propisivanjem obavezne pismene forme, ali i pravom javnog tužioca na koga se odnosi da traži dodatna razjašnjenja i obrazloženja. Izuzetno, dozvoljeno je izdavanje usmenog obaveznog uputstva kada je to neophodno radi preduzimanja radnji koje ne trpe odlaganje, a u roku od tri dana svakako mora biti dostavljeno i u pismenoj formi. Osim toga što ima ovlašćenje da izda obavezno uputstvo, protiv kog nije dopušten prigovor,²⁹ RJT odlučuje i kao instancioni organ po obrazloženom prigovoru nižeg javnog tužioca podnetom protiv obaveznog uputstva neposredno višeg javnog tužioca ako smatra da je ono nezakonito i neosnovano. Kumulacija razloga za podnošenje prigovora obesmišljava taj institut i ugrožava načelo legaliteta.

29 Čl. 18, st. 9 ZOJT.

Međunarodni standard³⁰ je da obavezno uputstvo bude nezakonito ili protivno profesionalnoj savesti tužioca, a ne da se uz nezakonitost zahteva dodatni uslov da bi tek tada prigovor bio usvojen (Ilić, Prokopijević i dr., 2018: 8).

Prigovor nema suspenzivno dejstvo. To bi trebalo uvesti i predvideti kraći rok za podnošenje prigovora od 8 dana i odlučivanje RJT-a od 15 dana, jer je u toku hitan postupak. Odluka RJT-a je konačna.

Ovakvom zakonskom regulacijom verifikuje se vrhovni položaj RJT-a, kao prvorazrednog i neprikosnovenog vlasnika javnotužilačke funkcije, koji mu pruža moć direktne kontrole rada svih drugih javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca. Jače garancije unutrašnje samostalnosti mogle bi biti obezbeđene kada bi o prigovoru nižeg javnog tužioca odlučivalo nezavisno i samostalno telo, npr. Državno veće tužilaca, ili kada bi bio dozvoljen prigovor protiv odluke RJT-a.³¹ U suprotnom, ostavljen je prostor za upliv instrukcija prilikom rada na pojedinačnom predmetu u posebnom postupku nadzora.³²

RJT odlučuje i po prigovoru nižeg javnog tužioca protiv rešenja neposredno višeg javnog tužioca o preduzimanju radnji na koje je ovlašćen niži javni tužilac *po načelu devolucije*.³³ Razlozi za prenošenje radnji moraju biti zasnovani na objektivnim i transparentnim kriterijumima. U suprotnom, proizvoljnost vodi latentnoj mogućnosti za dodelu određenog predmeta na postupanje javnom tužiocu koji je spreman bespogovorno da postupi po nalogima nadređenih. Odluka RJT-a po prigovoru je konačna, a bez egzaktnih zakonskih utemeljenja i pravila, garancije samostalnosti i zakonitosti mogu ozbiljno biti narušene i voditi u zloupotrebe.

RJT može da ovlasti Tužioca za organizovani kriminal da postupa u pojedinom predmetu iz nadležnosti drugog tužioca radi efikasnijeg vođenja postupka ili drugih važnih razloga i tada je dužan da donese obrazloženo rešenje. Protiv rešenja RJT-a o *supstituciji* prigovor nije

30 Recommendation No (2000) 19 on the Role of Public Prosecutors in the Criminal Justice System, <https://rm.coe.int/16804be55a>, 30/01/19.

31 Venice Commission, *Compilation of Venice Commission opinions and reports concerning prosecutors*, CDL-PI (2018)001, str. 37.

32 Važno je napomenuti i da je Amandmanom XXI Nacrta Amandmana na Ustav Republike Srbije izvršena konstitucionalizacija obaveznih upu tstava, koji su stavljeni u predlog ustavnog teksta pre izbora tu žilaca, stalnosti funkcije i imuniteta, a odmah posle amandamana o položaju i odgovornosti.

33 Čl. 19, st. 2 i st. 5 ZOJT.

dopušten.³⁴ RJT nema obavezu da postupi na takav način, ali je ostavljeno diskreciono i izuzetno pravo RJT-u da samostalno proceni celishodnost delegacije nadležnosti. U praksi je bilo slučajeva da je RJT doneo takvu odluku, koja je bila zasnovana na težini krivičnog dela, kompleksnosti predmeta i važnim razlozima za kompetentno i hitno delovanje. U obrnutom slučaju, RJT može rešenjem da ovlasti nižeg javnog tužioca da postupa u stvari u nadležnosti drugog nižeg javnog tužioca, koji je usled pravnih ili stvarnih razloga sprečen, s tim što bi primenu ove odredbe trebalo isključiti u odnosu na Tužilaštvo za organizovani kriminal i Tužilaštvo za ratne zločine. Ovakav stav temelji se na činjenici da *exempli causa* Tužilaštvo za organizovani kriminal ima isključivu i ekskluzivnu nadležnost za gonjenje učinilaca za krivična dela organizovanog kriminala i terorizma i nijedno drugo javno tužilaštvo bilo opšte, bilo posebne nadležnosti ne bi moglo da ga zameni, a u suprotnom bila bi izvršena derogacija zakonskih odredbi o specijalizaciji tog državnog organa.

Ako javno tužilaštvo ne može da vrši nadležnost, RJT može *preneti* njegovu nadležnost na drugo javno tužilaštvo istog ili višeg stepena dok se ne stvore uslovi za rad nadležnog javnog tužilaštva, npr. kada usled vremenskih nepogoda javno tužilaštvo bude sprečeno da vrši svoju mesnu nadležnost.³⁵

RJT ima pravo da izvrši uvid u svaki predmet svakog javnog tužilaštva na teritoriji Republike Srbije, a zahtev dostavlja nižem javnom tužiocu preko neposredno višeg javnog tužioca.³⁶ Ova radnja može biti preduzeta zbog ostvarenja nadređenosti sa širokim dijapazonom razloga. Predstavlja direktno markiranje tačno određenog predmeta i nosi rizik od kasnijeg izdavanja uputstva za postupanje.

Pored navedenih poslova RJT-a, koji se sastoje u proveru obrade javno-tužilačkih predmeta i otklanjanju smetnji u radu pojedinog javnog tužilaštva, RJT izdaje u pismenoj formi i *opšta obavezna uputstva za postupanje* svim javnim tužiocima radi postizanja zakonitosti, delotvornosti i jednoobraznosti u postupanju.³⁷ Dužan je da neposredno i preko svojih zamenika prati sudsku i javnotužilačku praksu i da u slu čaju izmene zakona, uvođenja novih inkriminacija ili procesnih instituta sačini instrukcije za postupanje. *Exempli causa*, Akcionim

34 Čl. 20, st. 2 ZOJT.

35 Čl. 32 ZOJT.

36 Čl. 21 ZOJT.

37 Čl.25 i čl.29 st.3 tač.2 ZOJT.

planom za Poglavlje 23³⁸ u postupku pridruživanja Republike Srbije Evropskoj uniji predviđeno je unapređenje položaja svedoka i oštećenih u krivičnom postupku, a kao jedna od najznačajnijih mera uvedena je obaveza osnivanja Službi za informisanje i podršku oštećenima i svedocima, te je RJT doneo opšte obavezno uputstvo o načinu postupanja Službe za informisanje i podršku oštećenima i svedocima u javnim tužilaštvima.³⁹ RJT donosi i *instruktivna uputstva*, te je u pravcu ostvarivanja strateškog cilja razvijenog, efikasnog i proaktivnog postupanja u otkrivanju i krivičnom gonjenju koruptivnih krivičnih dela doneo i takvo uputstvo kojim je određen pojam proaktivnih istraga i utvrđen način postupanja javnih tužilaštava, a radi formiranja jedinstvene prakse.⁴⁰ Iako se i ovi poslovi RJT-a baziraju na principu nadređenosti u funkcionisanju javnog tužilaštva, veoma su korisni i adekvatni, jer se upućuju generalno za neodređeni broj slučajeva, kao skup mera u praktičnom radu.

3.6. Radnopravne nadležnosti

Nosioci javnotužilačke funkcije mogu biti premešteni u drugo javno tužilaštvo uz svoju pismenu saglasnost, s tim što za njih ne važi u potpunosti princip nepremostivosti kao za sudije, tako da i bez svoje saglasnosti mogu promeniti mesto rada. RJT donosi rešenje o premeštaju zamenika javnog tužioca u drugo javno tužilaštvo istog stepena, a uz pismenu saglasnost.⁴¹ Donosi i rešenje o upućivanju zamenika javnog tužioca u drugo javno tužilaštvo nižeg, istog ili višeg ranga na rok od godinu dana.⁴² Razlozi za ovakve kadrovske promene u okviru javnih tužilaštava najčešće su funkcionalne prirode uzrokovane nedovoljnim brojem zamenika javnog tužioca u drugom javnom tužilaštvu.

RJT odlučuje o udaljenju sa javnotužilačke funkcije ako nije obavezno.⁴³ Protiv odluke RJT-a, a po prigovoru nosioca javnotužilačke funkcije, odlučuje Državno veće tužilaca. Odluku o udaljenju RJT-a donosi Državno veće tužilaca, i kada nije obavezno RJT ima pravo da podnese prigovor, o kom odlučuje nadležni odbor Narodne skupštine.⁴⁴

38 <https://www.mpravde.gov.rs/files/Akcioni%20plan%20PG%2023.pdf>, 30/01/019.

39 Broj predmeta u Republičkom javnom tužilaštvu O.br.2/16 od 05.12.2016. godine.

40 Broj predmeta u Republičkom javnom tužilaštvu A.23/14 od 20.01.2014. godine.

41 Čl.62 st.1 i st.2 ZOJT.

42 Čl. 63 ZOJT.

43 Čl.59 st.2 ZOJT.

44 Čl.60 st.2 ZOJT.

Postoji još jedna važna funkcija RJT-a u vezi sa radnopravnim statusom, koja je u stvari garant samostalnosti i depolitizacije javnog tužilaštva. Sastoji se u utvrđivanju nespojivosti obavljanja javnotužilačke funkcije od strane javnog tužioca ili zamenika javnog tužioca sa drugim funkcijama u zakonodavnim organima, organima izvršne vlasti, javnim službama, odnosno organima pokrajinske autonomije i jedinica lokalne samouprave, kao i sa drugim poslovima, u vidu članstva u političkoj stranci, bavljenja javnim ili privatnim plaćenim poslovima, ili pružanjem pravnih usluga i davanjem pravnih saveta uz naknadu, ili privatnim interesima koji su suprotni dostojanstvu i samostalnosti javnog tužilaštva ili štete njegovom ugledu.⁴⁵ Time se štiti ugled javnotužilačke organizacije u celini i ujedno afirmišu kriterijumi visokog profesionalizma u obavljanju funkcije, a kojima je nužno težiti u interesu uspostavljanja istinske pravne države (Nedić, 1991: 49).

RJT može da ustanovi nespojivost druge funkcije, posla ili privatnog interesa sa javnotužilačkom funkcijom, i u tom slu čaju dužan je da podnese disciplinsku prijavu, ako ne postoje razlozi za razrešenje, i da o tome obavesti neposredno višeg javnog tužioca, javnog tužioca, odnosno zamenika javnog tužioca na koga se odnosi odluka o nespojivosti.⁴⁶

3.7. Nadležnosti po funkciji

RJT je po položaju predsednik Državnog veća tužilaca,⁴⁷ rukovodi radom ovog organa koji obezbeđuje i garantuje samostalnost javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca. U proteklom periodu bilo je dosta polemika oko toga da li RJT uopšte treba da bude u njegovom sastavu, te, ako treba, da li je adekvatno da bude na čelu tog organa ili pak treba da bez obzira na svoju javnotužilačku funkciju bude jedan od ravnopravnih članova DVT-a. U Amandmanu X XVIII Nacrta Amandmana na Ustav Republike Srbije zadržano je rešenje po kom je Vrhovni javni tužilac Srbije po službenoj dužnosti predsednik Visokog saveta tužilaca, što je zbog predviđenog mešovitog sastava ovog organa, koji čine četiri zamenika javnih tužilaca, četiri istaknuta pravnika, RJT i ministar nadležan za pravosuđe, bilo jedino prihvatljivo rešenje. Međutim, kada bi članovi Državnog veća tužilaca bili u pretežnom delu nosioci javnotužilačke funkcije, RJT bi mogao da dobije status ravnopravnog člana i da se

45 Čl. 65 ZOJT.

46 Čl. 68 ZOJT.

47 Čl. 6 Zakona o Državnom veću tužilaca, *Sl. glasnik RS*, br. 116/08, 101/10, 88/11, 106/15

predsednik bira među članovima, ili ukoliko bi se težilo ublažavanju političkog uticaja RJT-a i smanjenju reflektovanja njegovog autoriteta kao čelnika javnotužilačke organizacije na odlučivanje Državnog veća tužilaca, RJT bi mogao da ima i samo savetodavnu i korektivnu ulogu. Predloženo rešenje izmene Ustava može dovesti i do paralisanja u radu Državnog veća tužilaca, ili koristeći novu terminologiju Visokog saveta tužilaca, zbog parnog broja članova.

3.8. Zakonodavna inicijativa

RJT nema pravo zakonodavne inicijative, ali Kolegijum Republičkog javnog tužioca, koji čini i RJT, daje mišljenje o nacrtima zakona ili drugih propisa od značaja za rad javnog tužilaštva ili obavljanje javnotužilačke funkcije. U tu svrhu RJT može naložiti nižim javnim tužiocima da u određenom roku dostave analize i mišljenja o predlozima relevantnih zakona ili podzakonskih akata. Formulirani dokument RJT bi morao da dostavi Vladi na dalji postupak i diskusiju.

4. Odgovornost Republičkog javnog tužioca

Naspram nadležnosti i vrste poslova koja je Ustavom, organskim zakonom o javnom tužilaštvu, ali i većim brojem drugih posebnih zakona poverena RJT-u, stoji i pitanje odgovornosti. Nije dovoljno da bude pukom proklamovano načelo, već moraju biti propisani načini njene primene u različitim slučajevima, a ne samo kod grubog neodgovornog rada, što je najčešće slučaj kada je reč o odgovornosti javnih funkcionera uopšteno govoreći. Zbog postojanja disperzije ovlašćenja i poslova RJT-a u većem broju pravnih akata, ovo pitanje je nesumnjivo složeno, višedimenzionalno i uvek aktuelno svojstveno demokratskom društvu. Kako prilikom izbora na funkciju, tako i na odlaženje sa funkcije osim pravnih, mnogobrojni vanpravni, a pre svega politički faktori utiču na pokretanje različitih vrsta odgovornosti, što se u jednoj na režimu ustavnosti i zakonitosti zasnovanoj državi može mnogo manje pravdati (Jovičić, 1968: 167–168).

Sa aspekta regulisanja putem pravnih normi, kao opšteobaveznih pravila ponašanja, pravna odgovornost javnih funkcionera može biti: politička, krivična, građanska i disciplinska. Što se tiče političke odgovornosti, njoj podleže RJT kao javni funkcioner, učesnik u političkom procesu, i manifestuje se u prestanku odnosa poverenja organa koji ga je izabrao na javnotužilačku funkciju, tj. smenjivanjem sa funkcije, a za osnov ima necelishodan rad (Jovičić, 1968: 115). Ne bi bilo adekvatno da Parlament

može da razreši RJT-a izglasavanjem nepoverenja zbog postupanja u pojedinim predmetima,⁴⁸ ali ocena svrsishodnosti vršenja funkcije ostaje u domenu diskrecije. RJT je odgovoran za rad javnog tužilaštva i za svoj rad Narodnoj skupštini, što je izraz monokratskog i inokosnog uređenja javnog tužilaštva, kao državnog organa sa hijerarhijskom organizacijom.⁴⁹ To podrazumeva da RJT podnosi redovan godišnji izveštaj zakonodavnom organu, u kom navodi podatke o aktivnostima u prethodnoj godini, kako Republičkog javnog tužilaštva, tako i apelacionih, viših i osnovnih javnih tužilaštava i tužilaštava posebne nadležnosti. Godišnji izveštaj se sastoji od pisane analize uspešnosti preduzetih službenih radnji po vrsti javnih tužilaštava i njihovog rezultata u postupcima pred nadležnim sudovima. Potkrepljen je statističkim, odnosno tabelarnim prikazom stanja stvari. RJT podnosi Narodnoj skupštini i vanredne izveštaje koje zatraži nadležni odbor Narodne skupštine.⁵⁰ S tim u vezi, osim obaveze podnošenja godišnjeg izveštaja ili drugih izveštaja Narodnoj skupštini, ni u Poslovniku Narodne skupštine nema odredaba o daljem pravnom putu tog izveštaja, tako da je faktički njegovo dejstvo deklarativno i protokolarno. Može se reći da je to tipično za političku odgovornost, jer važi i za ministre, premda se i postupak njihovog razrešenja nalazi negde na sredini, regulisan je samo u izvesnoj meri (Jovičić, 2006: 117) i varira u zavisnosti od konstelacije političkih snaga.

Kuriozitet je da se u odredbama Zakona o javnom tužilaštvu koje uređuju prestanak funkcije, i s tim u vezi razrešenje, vrednovanje rada i disciplinsku odgovornost, nigde izričito ne pominje RJT, kao u prethodnim zakonskim normama, ali svakako da odredbe koje važe za druge nosioce javnotužilačke funkcije, kao što su javni tužioci i zamenici javnog tužioca shodno se primenjuju i na RJT. Sledstveno tome, RJT može biti razrešen ako je pravosnažno osuđen za krivično delo na kaznu zatvora od najmanje šest meseci i za kažnjivo delo koje ga čini nedostojnim javnotužilačke funkcije, kad nestručno vrši funkciju ili zbog učinjenog teškog disciplinskog prekršaja.⁵¹ Zbog nadređenog položaja gotovo je nezamislivo da RJT bude subjekt krivične odgovornosti, odnosno meta proveru u predistražnom postupku, koji bi rezultirali vođenjem krivičnog postupka i osudom na bezuslovnu

48 Venice Commission, *Compilation of Venice Commission opinions and reports concerning prosecutors*, CDL-PI (2015)009, str. 26.

49 Čl. 160 st. 1 Ustava.

50 Čl. 29, st. 3, tač. 4 ZOJT.

51 Čl. 92 ZOJT.

kaznu zatvora, što je i generalni nedostatak srpskog pravosuđa u pogledu kapaciteta za kontrolu rada visokih javnih funkcionera. Što se nestručnog vršenja funkcije tiče, određuje se u postupku vrednovanja rada. Međutim, Pravilnik o kriterijumima i merilima vrednovanja rada javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca iz 2014. godine je izostavio i RJT-a i njegove zamenike, što znači da prema postojećim odredbama nije moguće ni pokretanje postupka za ustanovljavanje i proveru stručnosti i osposobljenosti ove kategorije nosilaca javnotužilačke funkcije. Pravilnik o disciplinskoj odgovornosti javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca uređuje uopšteno odgovornost i RJT-a propisujući da tužilac čini disciplinski prekršaj ako ne podnese vanredni pravni lek u propisanom roku, daje nepotpune ili netačne podatke od značaja za rad Državnog veća tužilaca u postupku izbora i razrešenja javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca, utvrđivanja disciplinske odgovornosti i drugim pitanjima iz njegove nadležnosti, obavlja aktivnosti koje su nespojive sa javnotužilačkom funkcijom itd., što se analogijom može konstatovati osnov za pokretanje disciplinskog postupka protiv RJT-a. S druge strane, disciplinske organe bira Državno veće tužilaca, a RJT je predsednik po funkciju tog organa, i članovi organa su nosioci javnotužilačke funkcije, koji su nižeg ranga u odnosu na RJT, te ove činjenice marginalizuju realnu mogućnost za izricanje disciplinske sankcije RJT-a.

5. Zaključak

RJT, kao pojedinac na čelu celokupne javnotužilačke organizacije, ima veliki značaj za ostvarivanje ustavom utvrđenih funkcija javnog tužilaštva kao državnog organa kom je povereno krivično gonjenje učinilaca krivičnih i drugih kaznenih dela i zaštita ustavnosti i zakonitosti. Prema pozitivnom pravu, a zbog monokratskog, inokosnog i hijerarhijskog principa organizacije javnog tužilaštva, upravo je u RJT-u koncentrisana primarna javnotužilačka moć, ali i mnogo više od toga, samostalnost javnog tužilaštva. To je jedan kompleksan pojam, koji je u današnjem sistemu javnog tužilaštva u Republici Srbiji prvenstveno vezan za institucionalnu samostalnost, a ne toliko za ličnu samostalnost svakog nosioca javnotužilačke funkcije. Ovakav stav zasniva se na činjenici da funkciju javnog tužilaštva vrši javni tužilac, a svaki od njih, bez obzira na vrstu i rang javnog tužilaštva kojim rukovodi, potčinjen je RJT-u. Premda su u izbor RJT-a uključeni i Narodna skupština, koja donosi odluku o izboru, i Vlada, koja predlaže kandidata, politički uticaji su neminovni u izbornom postupku. Nakon stupanja na funkciju RJT

bi svoje polje aktivnosti trebalo da okrene ka osmišljavanju i donošenju Strategije krivičnog gonjenja, kako bi se planski delovalo na krivični progon za prioritetne oblike kriminaliteta, podnošenje vanrednih pravnih lekova i jačanje međunarodne saradnje, a ujedno i inkorporisanje evropskih standarda u efikasnost u radu i poboljšanje položaja nosilaca javnotužilačke funkcije.

Danas RJT ima širok spektar mogućnosti posrednog i pritajenog intervenisanja na rad u pojedinačnim predmetima putem izdavanja obaveznih uputstava, ovlašćenja da izvrši uvid u svaki predmet, da odluči o devoluciji ili supstituciji nadležnosti itd. U svakoj od ovih konačnih odluka RJT-a inkorporisan je rizik od prodora nedozvoljenog spoljnog uticaja na obradu konkretnih predmeta. To je ono što je zamerka i što bi u budućnosti trebalo izbegavati i minimalizovati kroz dodatne mehanizme autonomije nižih javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca.

Osim toga, čini se da pojedinim nosiocima javnotužilačke funkcije još uvek izgleda teško da se prestroje na kolosek da je javni tužilac rukovodilac predistražnog postupka, da je on taj koji inicira i odobrava taktiku za otkrivanje učinilaca i prikupljanje dokaza, a zatim i sprovodi istragu. Dosledna primena krivičnoprocesnog zakonika bi trebalo da bude kopirana i na najviši nivo, što kod nas nije slučaj, budući da npr. često predstavnici Vlade daju izjave za medije, najavljuju akcije hapšenja i sl., a tužioci se, a pre svih RJT, ne pojavljuju da razjasne sporne situacije i ukažu na nepristrasnost u vođenju predistražnog postupka i istrage. To se najčešće ne čini zbog delikatnosti ili složenosti slučaja, ali nekada je zbog poverenja javnosti, zaštite zakonitosti, pretpostavke nevinosti i javnog interesa nužno zaštititi niže javne tužioce i ne dozvoliti dovođenje u sumnju i uzimanje u preispitivanje konkretne odluke javnog tužilaštva. Potrebno je stoga dalje uobličavanje i razvoj najviših struktura i svesti pojedinih tužilaca da oni upravljaju predistražnim postupkom i da niko umesto njih ne može da se upušta u ocenu snage i relevantnosti prikupljenih dokaza. Neminovno RJT na tom polju ima jezgrovitu ulogu, jer je jedini javni tužilac čija funkcija u izvesnom smislu ima političku dimenziju, ali i vrhovni šef, koji mora imati profesionalni kapacitet da obezbedi garancije samostalnosti javnog tužilaštva i svih podređenih nosilaca javnotužilačke funkcije u postojećem pravosudnom sistemu.

Literatura/References

Đurđić, V. (2009). Imenovanje i razrešenje sudija, U M. Lazić i I. Pejić (Prir.). *Zakonodavni i institucionalni okvir nezavisnog sudstva u Republici Srbiji*. Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu i Fondacija „Konrad Adenauer“.

Ilić, G., Prokopijević, M., Varinac, S., Sretić, Z. i Vasiljev, V. (2018). *Javno tužilaštvo i javni interes*. Beograd: Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije.

Jovičić, M. (2006). *Demokratija i odgovornost*. Beograd: JP Službeni glasnik i Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Jovičić, M. (1968). *Odgovornost nosilaca javnih funkcija*. Beograd: Forum. Nedić,

D. (1991). *Komentar Zakona o javnom tužilaštvu Republike Srbije*. Beograd: Poslovna politika.

Marković, R. (2005). *Ustavno pravo i političke institucije*. Beograd: JP Službeni glasnik.

Mrdović, B. (2017). Izbor sudija i nezavisnost sudstva. *Pravni život*. 7-8. Beograd.

Petrov, V. (2017). *Parlamentarno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Rajović, V. (1965). *Uloga javnog tužioca u građanskom sudskom postupku SFR Jugoslavije*. Beograd: Servis Saveza udruženja pravnika Jugoslavije.

Simović, D., Petrov, V. (2014). *Ustavno pravo*. Beograd: Kriminalističko-policijska akademija.

Stojanović, D. (2005). *Teorija i istorija ustavnog prava*. Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.

Trkulja, J. (2016). *Nemoć prava – pravno-politikološke rasprave*. Beograd: JP Službeni glasnik i Dosije studio.

Propisi

Amandman XXII Nacrta Amandmana na Ustav Republike Srbije.

Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14.

Zakon o Državnom veću tužilaca, *Službeni glasnik RS*, br. 116/08, 101/10, 88/11, 106/15.

Zakon o javnom tužilaštvu, *Službeni glasnik RS*, br. 43/91.

Zakon o javnom tužilaštvu, *Službeni glasnik RS*, br. 116/08, 104/09, 101/10, 78/11, 101/11, 38/12, 121/12, 101/13, 111/14, 117/14, 106/15, 63/16. Zakon o upravnim sporovima, *Službeni glasnik RS*, br. 111/09.

Zakon o parničnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 49/13, 74/13, 55/14, 87/18.

Zakon o prekršajima, *Službeni glasnik RS*, br. 65/13, 13/16, 98/16.

Zakon o Ustavnom sudu, *Službeni glasnik RS*, br. 109/07, 99/11, 18/13, 40/15, 103/15.

Pravilnik o kriterijumima i merilima za vrednovanje rada javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca, *Službeni glasnik RS*, br. 58/14.

Pravilnik o kriterijumima i merilima za ocenu stručnosti, osposobljenosti i dostojnosti kandidata u postupku predlaganja i izbora nosilaca javnotužilačke funkcije, *Službeni glasnik RS*, br. 43/15, 80/2016.

Recommendation No (2000) 19 on the Role of Public Prosecutors in the Criminal Justice System.

Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06.

Odluke i ekspertiska mišljenja

Akcioni plan za Poglavlje 23 od aprila 2016. godine.

Instrukтивно uputstvo Republičkog javnog tužilaštva A.br. 23/14 od 20. 01. 2014. godine.

Odluka Ustavnog suda Republike Srbije VIIIU-482/2011 od 14. 11. 2012. godine.

Opšte obavezno uputstvo Republičkog javnog tužilaštva o načinu postupanja Službe za informisanje i podršku oštećenima i svedocima u javnim tužilaštvima O.br. 2/16 od 05. 12. 2016. godine.

Venice Commission, *Compilation of Venice Commission opinions and reports concerning prosecutors*, CDL-PI (2015)009.

Venice Commission, *Compilation of Venice Commission opinions and reports concerning prosecutors*, CDL-PI (2018)001.

Tekstovi preuzeti sa interneta

/1/http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1117&tabela=leis&so_miolo=, 27/01/19.

/2/http://www.rjt.gov.rs/docs/SKMBT_C65218033011140_2.pdf, 17/01/19.

/3/<http://www.ustavnisud.rs/page/predmet/sr-Cyrl-CS/11166/?NOLAYOUT=1>, 27/01/19.

/4/<https://rm.coe.int/16804be55a>, 30/01/19.

/5/<https://www.mpravde.gov.rs/files/Akcioni%20plan%20PG%2023.pdf>, 30/01/19.

Gordana Krstić,

PhD Student,

Faculty of Law, University of Belgrade

The Republic Public Prosecutor: Between the Law and Politics – what prevails?

Summary

This paper analyzes the position of the Republic Public Prosecutor in normative and practical terms, with special reference to his/her appointment, authority and responsibility. Given the fact that the Republic Public Prosecutor is elected by the National Assembly among the candidates who are suggested by the Government, political influence definitively exists, but it is important to set boundaries to political impact and to ensure the application of the law in individual cases. After the appointment, the Republic Public Prosecutor should be independent; he/she is required to establish the criminal prosecution strategy which will define the types of crimes which should be suppressed by lower-ranking prosecutors during his/her mandate.

The paper also elaborates on the functions of the Republic Public Prosecutor, who has the exclusive right to initiate the extraordinary review proceedings, not only in criminal matters but also in civil and administrative proceedings. According to the Criminal Procedure Code, the Republic Public Prosecutor decides on the objection of the injured party which is submitted against the decision of the prosecutor of special jurisdiction, in case he/she dismisses the complaint, discontinues the investigation or abandons criminal prosecution. The Republic Public Prosecutor has a competence

to order controlled delivery proceedings as a special evidentiary action aimed at collecting evidence for instituting criminal proceedings and detecting suspects.

As the highest general prosecutor who is at the forefront of the entire organization of the prosecutor's office, the Republic Public Prosecutor has organizational and supervisory functions which are connected to the decisions and activities of other subordinate prosecutors. He/she gives mandatory instructions to the lower-ranking prosecutors and finally decides on legal remedies against the mandatory instructions when a subordinate prosecutor finds the instruction incompatible with the law or his/her legal conviction. The power to give instructions to a subordinate prosecutor does not only refer to general instructions but also extends to the manner of acting in particular cases, but this provision should be differently regulated by the law. The Republic Public Prosecutor can also take cases from a subordinate prosecutor or assign them to other subordinate prosecutors. He/She is also entitled to issue written general orders, resolutions and instructions that guarantee legality, efficiency and equal treatment in prosecutorial practice.

Based on the principle of hierarchy, the power of the Republic Public Prosecutor entails issues pertaining to the autonomy of the prosecutor's office as well as the consistent performance of activities entrusted to public prosecutors and deputy public prosecutors. On the one hand, he/she is a public figure and, on the other hand, he/she is a legal expert whose professional authority will guarantee the efficiency of public prosecutors and protection of their professional reputation.

Key words: *Republic Public Prosecutor, Prosecutor's Office, election, politics.*

III PRIKAZI

Filip Mirić, naučni saradnik Samostalni
stručno-tehnički saradnik, Pravni fakultet
Univerzitet u Nišu

Rad primljen: 30.07.2019.
Rad prihvaćen: 12.09.2019.

**Dr Darko Dimovski, „Kriminalna etiologija“, Centar za
publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 2019.**

Potreba za izučavanjem uzroka kriminaliteta postoji od trenutka nastanka organizovanih društvenih zajednica. Naime, ljude je oduvek zanimalo šta izaziva kriminalno ponašanje ljudi i kako se ono može prevenirati. Iz ovih težnji nastala je kriminalna etiologija, kao deo kriminologije. Sa druge strane, poznavanje uzroka, uslova i povoda kriminaliteta, kao masovne društvene pojave i kao individualnog ponašanja, doprinosi osmišljavanju efikasnih mera za njegovu prevenciju i suzbijanje. Ovo je posebno značajno jer se kriminalitet, u vremenu u kome živimo, ispoljava u sve složenijim oblicima sa težim posledicama.

Kriminalna etiologija predstavlja centralno polje izučavanja kriminologije. Ona se bavi izučavanjem uzroka, uslova i povoda kriminalnog ponašanja. Sa kriminalnom fenomenologijom je neraskidivo povezana, jer kriminalitet, kao antisocijalna pojava, ne može se analizirati i razumeti bez poznavanja njegovih uzroka. Zbog toga se istraživanju kriminaliteta mora pristupiti interdisciplinarno. Prof. dr Darko Dimovski u svojoj monografiji „Kriminalna etiologija“, upravo na taj način sagledava kriminalitet, te ova monografija predstavlja izuzetno važnu analitičko-sintetičku studiju najznačajnijih kriminoloških teorija i faktora kriminaliteta. U savremenoj srpskoj kriminološkoj literaturi nedostaju studije o kriminalnoj etiologiji, pa je i zbog toga značajna ova monografija.

Strukturalno, monografija je podeljena u dve velike celine. Prvi deo nosi naziv *Teorije o kriminalitetu*. U ovom delu autor izlaže kriminološke teorije sledeći poznatu sistematiku u kriminološkoj literaturi. Tok kriminološke misli se prati počevši od shvatanja u antičko doba i srednjem veku, pa sve do savremenih kriminoloških teorija sociološke orijentacije. Najpre je analizirano

* filip@prafak.ni.ac.rs

učenje klasične škole o kriminalitetu, zatim antropološka teorija, biološke, psihološke, psihopatološke teorije, da bi izlaganje o kriminološkim teorijama bilo završeno sociološkim teorijama i multifaktorskom teorijom, koja svojim eklektičkim pristupom nastoji da objedini sva postojeća učenja o kriminalitetu. Poseban kvalitet ove monografije je činjenica da je autor argumentovano ukazao na praktičan aspekt svake od kriminoloških teorija, što nije čest slučaj u radovima ovog tipa. Osim toga, autor je u svoj rad uključio i savremene kriminološke teorije i pravce, što je doprinelo aktuelnosti monografije.

Drugi deo monografije *Kriminalna etiologija* nosi naziv *Kriminogeni faktori*. U ovom delu monografije su izložene osnovne karakteristike kriminogenih faktora i njihov uticaj na kriminalitet. Sistematizovana su znanja o uticaju egzogenih i endogenih faktora na proces kriminogeneze. Od egzogenih faktora posebno su izdvojeni i analizirani ekonomija, globalizacija, tranzicija, rat, urbanizacija i industrijalizacija, društvena pokretljivost, porodični odnosi, škola, obrazovanje, sredstva masovne komunikacije, susedstvo i delinkventne grupe, slobodno vreme i religija. Endogeni faktori obuhvataju: inteligenciju, motive, emocije, karakterne osobine, temperament, stavove, shvatanja, sklonosti, navike, mentalne poremećaje (psihoze, psihopatije i neuroze). Svaki kriminogeni faktor je prikazan uz obilje primera savremenih kriminoloških istraživanja nacionalnog i međunarodnog karaktera, što, svakako, doprinosi aktuelnosti samog rada. Delovanje kriminogenih faktora je objašnjeno njihovom ulogom u kriminogenezi najtežih krivičnih dela protiv života i tela i imovine. Ovakvim pristupom je čitaocima olakšano razumevanje složenog dejstva kriminogenih faktora.

Posvećena je pažnja i uticaju sociopatoloških pojava na kriminalitet. Autor je analizirao uticaj alkoholizma, narkomanije, prostitucije, kockanja, skitničenja, besposličenja i prosjačenja na kriminalitet. Specifičnost ovog rada je i prikaz uticaja interneta na kriminalitet. Aktuelnost ovog pitanja u kriminologiji proizilazi iz značaja koji internet, kao globalni medij, ima na prosocijalne, ali i asocijalne i antisocijalne aktivnosti ljudi. Sasvim je opravdano očekivati da će kompleksna veza između interneta i društvenih mreža i kriminaliteta i u budućnosti biti predmet brojnih kriminoloških istraživanja.

Prof. dr Darka Dimovskog odlikuje jasan jezički izraz koji je razumljiv i čitaocima bez pravničkog i kriminološkog obrazovanja, što je uočljivo i u ovoj monografiji. Autor je uspeo da složene kriminološke pojmove vešto objasni, tako da oni postanu sasvim razumljivi i jasni i čitaocima

bez specijalizovanih kriminoloških znanja, a da pritom oni ne izgube svoj naučni karakter, što je još jedan kvalitet ove monografije. U radu je korišćena obimna kriminološka literatura, čiji detaljan popis, dat na kraju monografije, čitaocima omogućava da dodatno prošire svoja znanja iz oblasti kriminalne etiologije. Detaljan popis pojmova i imena olakšava čitaocima usvajanje savremenih znanja i informacija iz oblasti kriminalne etiologije.

Ova monografija je namenjena prvenstveno studentima osnovnih, master i doktorskih studija prava. Može biti od koristi, kako studentima ostalih fakulteta na kojima se kao nastavni predmet izučava Kriminologija, tako i praktičarima koji u svom radu primenjuju kriminološka znanja.

Izučavanje kriminalne etiologije je neophodan preduslov za pronalaženje adekvatnog društvenog i pravnog odgovora na kriminalitet. Kao što je već rečeno, u domaćoj kriminološkoj literaturi nedostaju savremene naučne studije posvećene kriminalnoj etiologiji. Zbog toga, monografija *Kriminalna etiologija*, autora prof. dr Darka Dimovskog, predstavlja delo od izuzetnog značaja za srpsku kriminološku misao.

ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU (M51)

UPUTSTVO AUTORIMA

Opšte napomene	Rukopis rada kompjuterski obraditi korišćenjem programa <i>Word</i> , u fontu <i>Times New Roman</i> ćirilica (Serbian-Cyrillic), (osim originalnih latiničnih navoda), veličina fonta 12 pt , razmak između redova 1,5. Format stranice treba da bude A4 .
Obim rada	Jedan autorski tabak - rad ne treba da ima više od 40.000 karaktera , odnosno 6.000 karaktera kada se radi o prikazima, uključujući razmake.
Jezik i pismo	Jezici na kojima se mogu objavljivati radovi su srpski, engleski, ruski, francuski i nemački.
Naslov rada	Naslov rada kucati veličinom fonta 14 pt, bold , Times New Roman Naslov rada priložiti i na engleskom jeziku.
Autor(i)	Ne unositi ime(na) autora u tekst rada da bi se obezbedila anonimnost recenziranja. Podaci o autoru(ima) biće dostupni redakciji preko Asistent programa.
Podaci o projektu ili programu*	Na dnu prve stranice teksta, treba navesti u fusnoti sledeće: Naziv i broj projekta, naziv programa, naziv institucije koja finansira projekat.
Podaci o usmenom saopštenju rada*	Ako je rad bio izložen na naučnom skupu u vidu usmenog saopštenja pod istim ili sličnim nazivom, podatak o tome treba navesti u okviru posebne napomene na dnu prve strane teksta (fusnota).
Apstrakt	Apstrakt sadrži 100-250 reči.
Ključne reči	Ne više od 10 ključnih reči na srpskom i engleskom jeziku (Key words).
Napomena o anonimnosti	U tekstu se ne smeju koristiti izrazi koji upućuju ili otkrivaju identitet autora (npr. „o tome videti u našem radu...“ ili „...moj rad pod nazivom ...“ i slično).
Struktura teksta	<ol style="list-style-type: none"> 1. Uvod 2. Podnaslov 1 <ol style="list-style-type: none"> 2.1. Podnaslov 2 <ol style="list-style-type: none"> 2.1.1. Podnaslov 3 3. Podnaslov 2 4. Zaključak <p>Naslovi i podnaslovi pišu se fontom 12 pt, bold.</p>
Literatura (References)	Piše se nakon teksta, kao posebna sekcija. Poredati sve jedinice azbučnim redom po prezimenu autora, a kod istog autora, po godini izdavanja (od najnovije do najstarije). Molimo autore da isključe komandu numbering, tj. bez brojeva ispred. (Pogledati tabelu na kraju uputstva).
Rezime (Summary)	Piše se na kraju teksta posle Literature, dužine do 2 000 karaktera (uključujući razmake), na srpskom i engleskom jeziku.
Tabele, grafikoni, slike	Tabele uraditi u Wordu ili Excelu. Fotografije, grafikoni ili slike dostaviti u formatu jpg.
Autorska prava	Autori radova potpisuju saglasnost za prenos autorskih prava.
Dostava radova	Radovi se predaju putem onlajn sistema za elektronsko uređivanje ASISTENT, http://aseestant.ceon.rs/index.php/zrpfm/index

* Ovi podaci unose se samo u slučaju da rad ispunjava navedene uslove (projekat ili saopštenje)



UPUTSTVO ZA CITIRANJE LITERATURE

Navođenje citata treba uraditi **u tekstu**, kao što je navedeno u uputstvu. **Fus note** koristiti samo kada je neophodno pružiti dodatno objašnjenje ili propratni komentar, kao i u slučaju pozivanja na normativni akt, službena glasila i odluke sudova.

Citati i pozivi na literaturu u tekstu i lista bibliografskih jedinica na kraju teksta moraju se u potpunosti slagati. Svaki citat iz teksta i poziv na literaturu mora da se nađe na listi bibliografskih jedinica, odnosno, svaka bibliografska jedinica navedena u literaturi mora da se nađe u tekstu. Poziv na bibliografske jedinice navodi se u originalnom pismu, bez prevođenja.

Vrsta rada	Reference – literatura	Citiranje u tekstu
Knjiga, 1 autor	Kelzen, H. (2010). <i>Opšta teorija prava i države</i> . Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.	(Kelzen, 2010: 56)
Knjiga, Više autora	Dimitrijević, V. Popović, D. Papić, T. Petrović, V. (2007). <i>Međunarodno pravo ljudskih prava</i> . Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.	Prvo citiranje u tekstu: (Dimitrijević, Popović, Papić, Petrović, 2007: 128) Naredno citiranje u tekstu: (Dimitrijević et al. 2007: 200)
Kolektivno autorstvo	<i>Oxford Essential World Atlas</i> . (1996). 3.ed. Oxford: Oxford University Press.	(Oxford, 1996: 245)
Rad ili deo knjige koja ima priređivača	Nolte, K. (2007). Zadaci i način rada nemačkog Bundestaga. U Pavlović, V. i Orlović, S. (Prir.). <i>Dileme i izazovi parlamentarizma</i> . Beograd: Konrad Adenauer Stiftung. 279-289.	(Nolte, 2007: 280)
Članak u časopisu	Marković, R. (2006). Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled. <i>Anali Pravnog fakulteta u Beogradu</i> . 2(LIV). 5-46	(Marković, 2006: 36)
Enciklopedija	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha encyclopedia of Japan</i> . Vol. 2. Tokyo: Kodansha. 1-3.	(Pittau, 1983: 3)
Institucija kao autor	Republički zavod za statistiku. (2011). <i>Mesečni statistički bilten</i> . Br. 11.	(Republički zavod za statistiku, 2011)
Propisi	Zakon o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja. <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 62. 2004.	Fus nota: Čl. 12. Zakona o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja, <i>Sl. glasnik RS</i> , 62/04
Sudske odluke	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905 ili <i>Omojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10 ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002. <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 57. 2003.	Fus nota: Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ili Odluka Уставног суда ІУ-197/2002
Elektronski izvori	Wallace, A.R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Preuzeto 15.11.2005. http://www.gutenberg.org/etext/2530 ili European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> . Preuzeto 24.5.2007. http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp	Navođenje u tekstu: (Wallace, 2001) Fus nota: European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> . Preuzeto 24.5.2007. http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp

ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU (M51)

UPUTSTVO AUTORIMA

Opšte napomene	Rukopis rada kompjuterski obraditi korišćenjem programa Word , u fontu Times New Roman ćirilica (Serbian-Cyrillic) , (osim originalnih latinićnih navoda), velićina fonta 12 pt , razmak između redova 1,5. Format stranice treba da bude A4 .
Obim rada	Jedan autorski tabak - rad ne treba da ima više od 40.000 karaktera , odnosno 6.000 karaktera kada se radi o prikazima, uključujući razmake.
Jezik i pismo	Jezici na kojima se mogu objavljivati radovi su srpski, engleski, ruski, francuski i nemaćki.
Naslov rada	Naslov rada kucati velićinom fonta 14 pt, bold , Times New Roman Naslov rada priložiiti i na engleskom jeziku.
Autor(i)	Ne unositi ime(na) autora u tekst rada da bi se obezbedila anonimnost recenziranja. Podaci o autoru(ima) biće dostupni redakciji preko Asistent programa.
Podaci o projektu ili programu*	Na dnu prve stranice teksta, treba navesti u fusnoti sledeće: Naziv i broj projekta, naziv programa, naziv institucije koja finansira projekat.
Podaci o usmenom saopštenju rada*	Ako je rad bio izložen na naućnom skupu u vidu usmenog saopštenja pod istim ili slićnim nazivom, podatak o tome treba navesti u okviru posebne napomene na dnu prve strane teksta (fusnota).
Apstrakt	Apstrakt sadrži 100-250 reći.
Ključne reći	Ne više od 10 ključnih reći na srpskom i engleskom jeziku (Key words).
Napomena o anonimnosti	U tekstu se ne smeju koristiti izrazi koji upućuju ili otkrivaju identitet autora (npr. „o tome videti u našem radu...“ ili „...moj rad pod nazivom ...“ i slićno).
Struktura teksta	<ol style="list-style-type: none"> 1. Uvod 2. Podnaslov 1 <ol style="list-style-type: none"> 2.1. Podnaslov 2 <ol style="list-style-type: none"> 2.1.1. Podnaslov 3 3. Podnaslov 2 4. Zaključak <p>Naslovi i podnaslovi pišu se fontom 12 pt, bold.</p>
Literatura (References)	Piše se nakon teksta, kao posebna sekcija. Poredati sve jedinice azbućnim redom po prezimenu autora, a kod istog autora, po godini izdavanja (od najnovije do najstarije). Molimo autore da iskljuće komandu numbering, tj. bez brojeva ispred. (Pogledati tabelu na kraju uputstva).
Rezime (Summary)	Piše se na kraju teksta posle Literature, dućine do 2 000 karaktera (uključujući razmake), na srpskom i engleskom jeziku.
Tabele, grafikoni, slike	Tabele uraditi u Wordu ili Excelu. Fotografije, grafikoni ili slike dostaviti u formatu jpg.
Autorska prava	Autori radova potpisuju saglasnost za prenos autorskih prava.
Dostava radova	Radovi se predaju putem onlajn sistema za elektronsko uređivanje ASISTENT, http://asecstant.ceon.rs/index.php/zrpf/index

* Ovi podaci unose se samo u slućaju da rad ispunjava navedene uslove (projekat ili saopštenje)



UPUTSTVO ZA CITIRANJE LITERATURE

Navodenje citata treba uraditi **u tekstu**, kao što je navedeno u uputstvu. **Fus note** koristiti samo kada je neophodno pružiti dodatno objašnjenje ili propratni komentar, kao i u slučaju pozivanja na normativni akt, službena glasila i odluke sudova.

Citati i pozivi na literaturu u tekstu i lista bibliografskih jedinica na kraju teksta moraju se u potpunosti slagati. Svaki citat iz teksta i poziv na literaturu mora da se nađe na listi bibliografskih jedinica, odnosno, svaka bibliografska jedinica navedena u literaturi mora da se nađe u tekstu. Poziv na bibliografske jedinice navodi se u originalnom pismu, bez prevođenja.

Vrsta rada	Reference – literatura	Citiranje u tekstu
Knjiga, I autor	Kelzen, H. (2010). <i>Opšta teorija prava i države</i> . Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu	(Kelzen, 2010: 56)
Knjiga, Više autora	Dimitrijević, V., Popović, D., Papić, T., Petrović, V. (2007). <i>Međunarodno pravo ljudskih prava</i> . Beograd: Beogradski centar za ljudska prava	Prvo citiranje u tekstu: (Dimitrijević, Popović, Papić, Petrović, 2007: 128) Naredno citiranje u tekstu: (Dimitrijević et al., 2007: 200)
Kolektivno autorstvo	<i>Oxford essential world atlas</i> (3rd ed.). (1996). Oxford, UK: Oxford University Press	(Oxford, 1996: 245)
Rad ili deo knjige koja ima priređivača	Nolte, K. (2007). Zadaci i način rada nemačkog Bundestaga. U V.Pavlović i S.Orlović (Prir.), <i>Dileme i izazovi parlamentarizma</i> (str. 279-289). Beograd: Konrad Adenauer Stiftung	(Nolte, 2007: 280)
Članak u časopisu	Marković, R. (2006). Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled. <i>Anali Pravnog fakulteta u Beogradu</i> . 2(LIV). 5-46	(Marković, 2006: 36)
Enciklopedija	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha encyclopedia of Japan</i> (Vol. 2, pp. 1-3). Tokyo: Kodansha	(Pittau, 1983: 3)
Institucija kao autor	Republički zavod za statistiku. <i>Mesečni statistički bilten</i> . Br. 11 (2011)	(Republički zavod za statistiku, 2011)
Propisi	Zakon o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja. <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 62 (2004)	Fus nota: Čl. 12. Zakona o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja, <i>Sl. glasnik RS</i> , 62/04
Sudske odluke	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905 ili <i>Omojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10 ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002, <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 57 (2003)	Fus nota: Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002
Elektronski izvori	Wallace, A. R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Retrieved 15, November 2005, from http://www.gutenberg.org/etext/2530 ili European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24, May 2007, from http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp	Navodenje u tekstu: (Wallace, 2001) Fus nota: European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24, May 2007, from http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp

Collection of Papers, Faculty of Law, Niš (M51)

GUIDELINES FOR AUTHORS

General notes	The paper shall be processed in <i>MS Word (doc.)</i> format: paper size A4; font Times New Roman (Serbian-Cyrillic) , except for papers originally written in <i>Latin</i> script; font size 12 pt; line spacing 1,5.
Paper length	The paper shall not exceed 16 pages. An article shall not exceed 40.000 characters (including spaces). A review shall not exceed 6.000 characters (including spaces).
Language and script	Papers may be written in Serbian, English, Russian, French and German.
Paper Title	The paper title shall be formatted in font Times New Roman , font size 14 pt, bold . The title shall be submitted in English as well.
Author(s)	In order to ensure the author's anonymity and preclude bias in the double-blind peer review process, the author's name and surname should not be included in the article submitted for review. The data about the author(s) will be available to the Editorial staff via the Assistant program.
Data on the project or program*(optional)	In the footnote at the bottom of the first page of the text shall include: the project/program title and the project number, the project title, the name of the institution financially supporting the project.
Data on the oral presentation of the paper*(optional)	In case the paper has already been presented under the same or similar title in the form of a report at a prior scientific conference, authors are obliged to enter a relevant notification in a separate footnote at the bottom of the first page of the paper.
Abstract	The abstract shall comprise 100 - 250 words at the most
Key words	The list of key words following the abstract shall not exceed 10 key words. The key words shall be submitted in both Serbian and English.
Note on author's identity (anonymity)	In order to ensure the author's anonymity, the text of the submitted article should not include phrases that refer to or reveal the author's identity (e.g. "for more information, see our paper on..." or "my paper titled...", and alike)
Text structure	<ol style="list-style-type: none"> 1. Introduction 2. Chapter 1 <ol style="list-style-type: none"> 2.1. Section 2 <ol style="list-style-type: none"> 2.1.1. Subsection 3 3. Chapter 2 4. Conclusion <p>All headings (Chapters) and subheadings (Sections and Subsections) shall be in <i>Times New Roman</i>, font 12 pt, bold.</p>
References	At the end of the submitted text, the author(s) shall provide a list of References. All entries shall be listed in alphabetical order by author's surname, and each entry shall include the source and the year of publication. When referring to the same author, include the year of publication (from the most recently dated backwards). Please, see the table at the end of the Guidelines for Authors .
Summary	The summary shall be included at the end of the text, after the References. The summary shall not exceed 2.000 characters (including spaces) and it shall be submitted in both Serbian and English.
Tables, graphs, figures	Tables shall be prepared in <i>MS Word</i> or in <i>Excell</i> . Photos, graphs or figures shall be in jpg format.
Copyright	The authors are obliged to sign a written consent on the transfer of copyright. The Author's Statement may be downloaded here .
Paper submission	The articles are to be submitted via online editorial management system ASISTENT, http://aseestant.ceon.rs/index.php/zrpf/index

* The data shall be included only if the paper is subject to such circumstances.

CITATION GUIDELINES

The citations should be included in the text, in line with the guidelines provided below. Footnotes shall be used only for additional explanation or commentary and for referring to the specific normative act, official journals, and court decisions.

In-text citations and reference entries shall fully comply with the list of bibliographic units in the References, provided at the end of the paper. Each in-text citation and reference entry shall be clearly cross-referenced in the list of bibliographic units and, vice versa, each bibliographic unit shall be entered in the text of the submitted paper. The referential sources shall be cited in the language and script of the original work (without providing an English translation).

Type of work	References	In-text citation
Book (a single author)	Jones, C. P. (1994). <i>Investments: Analysis and Management</i> . New York: John Wiley & Sons. Ltd.	(Jones, 1994: 123)
Book (a number of authors)	Osterrieder, H., Bahloul, H., Wright, G., Shafner, K., Mozur, M. (2006). <i>Joining Forces and Resources for Sustainable Development Cooperation among Municipalities – A Guide for Practitioners</i> . Bratislava: UNDP	First in-text citation: (Osterrieder, Bahloul, Wright, Shafner, Mozur, 2006: 31) A subsequent in-text citation: (Osterrieder et al., 2006: 45)
Joint authorship (a group of authors)	<i>Oxford Essential World Atlas</i> (3rd ed.). (1996). Oxford, UK: Oxford University Press	(Oxford, 1996: 245)
An article or a chapter in a book with an editor	Scot, C., del Busto, E. (2009). Chemical and Surgical Castration. In Wright, R. G. (ed.), <i>Sex Offender Laws, Failed Policies and New Directions</i> (pr. 291-338). New York: Springer	(Scot, del Busto, 2009: 295)
Journal article	Sandler, J. C., Freeman, N. J. (2007). Tipology of Female Sex Offenders: A Test of Vandiver and Kercher. <i>Sex Abuse</i> . 19 (2), 73-89	(Sandler, Freeman, 2007: 79)
Encyclopedia	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha Encyclopedia of Japan</i> (Vol. 2, pp. 1-3). Tokyo: Kodansha	(Pittau, 1983: 3)
Institution (as an author)	Statistical Office of the Republic of Serbia, <i>Monthly statistical bulletin</i> , No. 11 (2011)	(Statistical Office RS, 2011)
Legal documents and regulations	Education Act, Official Gazette RS, No. 62 (2004)	Footnote: Article 12. Education Act, Official Gazette RS, 62/04
Court decisions	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905; or <i>Omojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10; or Constitutional Court decision IU-197/2002, <i>Official Gazette RS</i> , No. 57 (2003)	Footnote: Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] or Constitutional Court decision IU-197/2002 In-text citation: (Wallace, 2001)
Online sources	Wallace, A. R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Retrieved 15 November 2005, from http://www.gutenberg.org/etext/2530 ; or European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24 May 2007, from http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp	Footnote: European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24 May 2007, from http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp