

UDK 34(058)

ISSN 0350-8501

UNIVERZITET U NIŠU
PRAVNI FAKULTET

**ZBORNIK RADOVA PRAVNOG
FAKULTETA U NIŠU**

BROJ 102 | GODINA LXIII | 2024

FACULTY OF LAW
UNIVERSITY OF NIŠ

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

N^o 102 | YEAR LXIII | 2024

Niš/Niš 2024.

ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU

Niš, 2024.

Izdavač

Pravni fakultet u Nišu

Za izdavača

Prof. dr Nebojša Raičević, dekan

Glavni i odgovorni urednik

Dr Miroslav Lazić,

redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Uredništvo

Dr Nataša Stojanović, redovni profesor
Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Irena Pejić, redovni profesor Pravnog
fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Srđan Golubović, redovni profesor
Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Marija Ignjatović, redovni
profesor Pravnog fakulteta
Univerziteta u Nišu

Dr Aleksandar Mojašević, redovni
profesor Pravnog fakulteta
Univerziteta u Nišu

Dr Dušica Miladinović Stefanović, redovni
profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u
Nišu

Naučni savet

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

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

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

Dr Hajrija Mujović, naučnik savetnik
Instituta društvenih nauka u Beogradu

Dr Dušan Nikolić, redovni profesor Pravnog
fakulteta Univerziteta u NovomSadu

Dr Vladan Petrov, redovni profesor
Pravnog fakulteta Univerziteta u
Beogradu

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

Dr Dragoljub Todić, redovni profesor
Instituta za međunarodnu politiku i
privredu u Beogradu

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

Međunarodni redakcioni odbor

Dr Željko Bartulović, redovni profesor
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci,
Hrvatska

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

Dr Serjogin Andrej Viktorović, 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 Mustafa Yasan, vanredni profesor
Pravnog fakulteta u Izmiru,
Demokratski Univerzitet, Turska

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

Dr Zlatan Meškić, redovni profesor
Pravnog fakulteta Princ Sultan
Univerziteta u Rijadu, Kraljevina
Saudijske Arabije

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 Dimitrije Čeranić, vanredni profesor
Pravnog fakulteta u Istočnom Sarajevu,
Republika Srpska, Bosna i Hercegovina

Sekretar Redakcionog odbora: dr Marija Dragičević, 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: Medinvest Niš

Tiraž: 100

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 8 000
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, 2024

Publisher:

Faculty of Law, University of Niš

For the Publisher:

Prof. dr Nebojša Raičević Dean

Editor-in-Chief:

Dr Miroslav Lazic, Full Professor

Faculty of Law, University of Niš

Editorial Board of the Law Faculty Journal

Dr Nataša Stojanović, Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš

Dr Marija Ignjatović, Full Professor, Faculty
of Law, University of Niš

Dr Irena Pejić, Full Professor, Faculty of
Law, University of Niš

Dr Aleksandar Mojašević, Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš

Dr Srđan Golubović, Full Professor, Faculty
of Law, University of Niš

Dr Dušica Miladinović Stefanović, Full
Professor, Faculty of Law, University of Niš

Scientific Council

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

Dr Vladan Petrov, Full Professor, Faculty of
Law, University of Belgrade, Serbia

Dr Gordana Ilić-Popov, Full Professor,
Faculty of Law, University of Belgrade,
Serbia

Dr Darko Simović, Full Professor, University
of Criminal Investigation and Police Studies
Zemun, Belgrade, Serbia

Dr Vesna Knežević Predić, Full Professor,
Faculty of Political Science, University of
Belgrade, Serbia

Dr Dragoljub Todić, Full Professor, Institute
of International Politics and Economics,
Belgrade, Serbia

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

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

Dr Dušan Nikolić, Full Professor, Faculty of
Law, University of Novi Sad, Serbia

International Editorial Board

Dr Željko Bartulović, Full Professor, Faculty of Law, University of Rijeka, Croatia

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

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)

Dr Michael Geistlinger, University of Salzburg, Department of Public International Law, Salzburg, Austria

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

Dr Mustafa Yasan, Associate Professor, Faculty of Law Izmir, Democracy University, Turkey

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

Dr Zlatan Meškić, Full Professor, College of Law at Prince Sultan University, Riyadh, Kingdom of Saudi Arabia (KSA)

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

Dr Željko Radić, Full Professor, Faculty of Law, University of Split, Croatia

Dr Dimitrije Čeranić, Associate Professor, Faculty of Law in East Sarajevo, Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina

Secretary of the Editorial Board: Dr Marija Dragičević

Proofreading and Translation (summaries): Gordana Ignjatović (English)

Proofreading: Aleksandra Gojković (Serbian)

Layout editor: Nenad Milošević

Online Journal editor: Vladimir Blagojević

Print: Medivest Niš

Circulation: 100

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-of-Law-Nis/?letter=C>

Central and Eastern European Online Library – CEEOL

SADRŽAJ / CONTENTS

Uvodna reč..... 11

IČLANCI / ARTICLES

Tina Pržeska,
Rodna Živkowska,
Tea Lalevska,

Consequences of Ambiguous Regulation of the
Contractual Pledge Right in Macedonian Property Law 15
*Posledice nejednosnog uređenja ugovornog založnog prava
u makedonskom imovinskom pravu*

Miroslav Lazić,

Načelo pouzdanja u registar nepokretnosti i
sticanje svojine održajem na
nepokretnim stvarima – Drugi deo..... 33
*The Principle of Reliance on Real Estate Records
and Acquisition of Ownership by Usucapio
on Immovables - Part Two -*

Nataša Stojanović,

Aktuelni trendovi u razvoju principa naslednog prava 53
Current Trends in the Development of Succession Law Principles

Aleksandar Mojašević,

Strateške tužbe protiv učešća javnosti,
demokratski status i efikasnost pravosuđa:
uporedna statistička analiza 81
*Strategic Lawsuits against Public Participation
(SLAPP), Democratic Status and Efficiency of the
Judiciary: Comparative Statistical Analysis*

Tadeusz Zembrzuski, Restrictions to the Principle of Openness in Polish Civil Proceedings.....	111
<i>Ograničenja načela javnosti u poljskom građanskom postupku</i>	
Marko Dimitrijević, Principi monetarnog prava: klasični vs savremeni pristup.....	125
<i>Principles of Monetary Law: Classical vs Modern Approach</i>	
Dr Ljubica Nikolić, Izazovi implementacije regulative o javnoj svojini u Srbiji.....	143
<i>Challenges in Implementing the Public Property Regulations in Serbia</i>	
Dr Miroslav Pešić, Stranački život u Kraljevini Srbiji krajem 1902. i početkom 1903. godine.....	163
<i>Party life in the Kingdom of Serbia at the end of 1902 and the Begining of 1903</i>	
Dr Ines Matić Matešković, Prisutnost rimske pravne tradicije u instrumentima osiguranja tražbina Cresko-osorskog statuta.....	179
<i>The presence of Roman Legal Tradition in the Instruments of debt insurance of the Cres-Osor Statute</i>	
Dr Aleksandar Antić, Dr Sanda Ćorac, Vraćanje zaposlenog na rad po osnovu sudske presude.....	195
<i>Returning an Employee to Work on the Basis of a Court Judgment</i>	

II RADOVI DOKTORANADA / PHD STUDENTS PAPERS

Milica Kostovski,

Pravni principi od Srpskog građanskog zakonika
1844. do predosnove Građanskog zakonika 1934 215
*Legal Principles from the Serbian Civil Code of the
Principality of Serbia (1844) to the Pre-Draft of the
Civil Code of the Kingdom of Yugoslavia (1934)*

Dragana Vujović,

Zemljišni dug u zakonodavstvu i praksi
Republike Slovenije..... 239
*Land Debt in the Legislation and Practice
of the Republic of Slovenia*

Mirjana Ivaz,

Nadležnost i uloga evropske centralne banke
u svetlu savremenih izazova..... 259
*Competences and Role of the European Central
Bank in Light of Modern Challenges*

Jovana Kocić,

Uloga javnih beležnika u porodičnopravnim stvarimau
srpskom pravu sa posebnim osvrtom na praksu javnih
beležnika u gradu Nišu 279
*The Role of Notary Public in Family Matters in Serbian Law,
with reference to the notary public practice in the City of Niš*

Uputstvo za autore / Guidelines for Authors..... 307

Uvodna reč

Poštovani čitaoci,

predstavljamo vam broj 102/2024 Zbornika radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, u povećanom obimu zbog pristiglih veoma aktuelnih i kvalitetnih naučnih radova. Težnja da u svakom broju imamo i određeni broj kvalitetnih radova eminentnih naučnika na stranom jeziku je ostvarena i u ovom broju. Takođe, uvrštena je i rubrika radova studenata sa doktorskih studija, koji su i ovom prilikom postigli visok nivo naučnih radova. Konceptija i ubuduće ostaje ista – objavljivanje radova na srpskom jeziku (ćirilična i latinična verzija) i radova na engleskom jeziku koji su pre svega namenjeni pravničkoj publici, ali i sa štivima interesantnim i ekonomistima, istoričarima, filozofima i uopšte društveno-humanističkim naukama.

Glavni i odgovorni urednik

Prof. dr Miroslav Lazić

U Nišu, oktobar, 2024.

Editor's Introductory Note

Dear Readers,

We are pleased to present a new issue of our law journal Collection of Papers of the Law Faculty, University of Niš (No. 102/2024), which contains a large number of high-quality scientific papers on current law-related issues, and several scientific articles submitted by doctoral students. In line with the conceptual framework of this law journal, we pursue the tradition of publishing papers on various legal issues written both in Serbian and in English. The published papers are primarily intended for legal audiences but they may be also interesting to economists, historians, philosophers and scholars from a range of social sciences and humanities.

Editor-in-Chief

Prof. Miroslav Lazić, LL.D.

Niš, October 2024

I ČLANCI

Tina Pržeska, *LL.D.*, ORCID 0000-0002-3476-2789

Full Professor,

Faculty of Law Iustinianus Primus, University Ss. Cyril and Methodius in Skopje, Republic of North Macedonia

Rodna Živkowska, *LL.D.*, ORCID 0000-0002-8560-9821

Full Professor,

Faculty of Law Iustinianus Primus, University Ss. Cyril and Methodius in Skopje, Republic of North Macedonia

Tea Lalevska, *LL.M.*,* ORCID 0009-0000-8899-0958

Teaching Assistant,

Faculty of Law Iustinianus Primus, University Ss. Cyril and Methodius in Skopje, Republic of North Macedonia

CONSEQUENCES OF AMBIGUOUS REGULATION OF THE CONTRACTUAL PLEDGE RIGHT IN MACEDONIAN PROPERTY LAW

Abstract: *In the legal system of the Republic of North Macedonia, the right of contractual pledge has been regulated since 2003 by a separate legislative act which includes detailed provisions on the acquisition and application of the contractual pledge right. The Contractual Pledge Act (2003) was intended to compensate for the lack of provisions on the right of contractual pledge in the Ownership and Other Real Rights Act. However, the regulation of the contractual pledge right in the Contractual Pledge Act has proven insufficient and, in certain situations, inadequate for application in legal practice. The Contractual Pledge Act contains ambiguous provisions that call into question the legal certainty in exercising the rights of the pledge creditor and the debtor. Some provisions violate the principle of party equality in favour of the pledge creditor, at the detriment of the rights of the pledge debtor. The authors critically analyse the ambiguous provisions on the contractual pledge right to demonstrate that the Macedonian legislator has opted for restrictive and somewhat controversial regulation that contemporary legal systems tend to abandon.*

Keywords: *property, contractual pledge, real property law, North Macedonia.*

*t.przeska@pf.ukim.edu.mk; r.zivkowska@pf.ukim.edu.mk; t.lalevska@ pf.ukim.edu.mk

1. Introduction

In the Macedonian legal system, the pledge right is regulated as a *right in rem* by the Ownership and Other Real Rights Act of 2001¹ (hereinafter: the Ownership Act). By explicitly defining the pledge as a *right in rem*, the Ownership Act dismissed any possible dilemmas regarding the legal nature of the pledge right, even though there are various types of pledges regulated by separate legislative acts, such as the Contractual Pledge Act² and the Act on Securing Claims.³ However, the Ownership Act contains only ten provisions regulating the pledge right. The few provisions in the Ownership Act regulate what can be an object of a pledge (Art. 228(1)), what types of claims can be secured by a pledge (Art. 230(2)), types of pledges (legal, judicial and contractual), and some characteristics of the pledge, such as its accessory nature and priority. Important aspects regarding the acquisition, exercise, protection and termination of the pledge right were left to be regulated in a separate (subject-specific) legislative acts. The lack of provisions in the Ownership Act impair the cohesion of pledge as a distinctive property law institute because special legislative acts have different approaches to regulating the particular types of pledge rights. Thus, the regulation of the contractual pledge in the Contractual Pledge Act is essentially different from the regulation of the judicial pledge in the Act on Securing Claims. The difference is not solely dependent on the fact that there are two types of pledge: one acquired by a contract, and the other imposed by a court decision; it is also due to the lack of a unified concept on how the pledge, as a *right in rem*, should be regulated. Looking into the regulation of different types of pledge, we note that contractual pledge is the only type of pledge precisely regulated. Provisions on the legal pledge are scattered in different legislative acts, and they only regulate different conditions and circumstances in which the legal pledge can be established. Judicial pledge is partially regulated by the Act on Securing Claims because it only regulates the procedure of imposing the right of judicial pledge with a court decision.

Unlike other legislative acts, the Contractual Pledge Act contains extensive regulation on the right of contractual pledge. It regulates important issues such as the manner of acquisition of the contractual pledge, the rights and duties of the pledge creditor and the pledge debtor, some provisions regarding the protection of the rights of the pledge creditor, and different ways in which the

1 *Zakon za sopstvenost i drugi stvarni prava* (Ownership and Other Real Rights Act), *Služben vesnik na Republika Makedonija*, br. 18/01, 31/08, 92/08, 139/09, 35/10.

2 *Zakon za dogovoren zalog* (Contractual Pledge Act), *Služben vesnik na Republika Makedonija*, br. 5/03, 4/05, 87/07, 51/11, 74/12, 92/12, 115/14, 98/15, 215/15, 61/16

3 *Zakon za obezbeđivanje na pobaruvanjata* (Act on Securing Claims), *Služben vesnik RM*, br. 87/07, 31/16.

contractual pledge can be terminated. As a subject-specific legislative act, the Contractual Pledge Act is intended to be applied only to the contractual pledge; however, in practice, the Contractual Pledge Act provisions are often used to fill in the gaps in the regulation of other types of pledge: the judicial and the legal pledge. This broadens the impact of the Contractual Pledge Act in regulating pledge as a distinctive property law institute. As a result, any shortcomings in the regulation on contractual pledge in the Contractual Pledge Act affect the entire regulation of pledge right. In the text that follows, we will closely analyse the provisions of the Contractual Pledge Act, which we consider to be ambiguous, restrictive and/or controversial. Implementing these provisions in practice is deemed to bring unintended and undesired consequences.

2. The Regulation of Contractual Pledge under the Contractual Pledge Act (2003)

The Contractual Pledge Act (2003) was the result of incorporating two separate legislative acts that regulated contractual pledge (the 1998 Act on Pledge over Chattels and Rights⁴, and the 2000 Contractual Mortgage Act⁵) into a single legislative act. The primary reason for the integration of the two legislative acts into a single one was to unify the regulation on the contractual pledge and to facilitate its implementation in practice. The legislator also intended to update the regulation on the right of contractual pledge and make this right attractive for creditors to use as an instrument for securing claims arising from loans. It is indisputable that the Contractual Pledge Act made the pledge right as a real security very popular. As a result, nowadays contractual pledge is the most frequently used type of real security by creditors. As the popularity of contractual pledge grew among creditors, they started to push for amendments to the Contractual Pledge Act to improve their position as creditors and facilitate the exercise of their rights. Catering for the interest of the creditors, the legislators did not provide adequate protection for the rights of the pledge debtors. This created inequality between the two parties: the pledge creditor and the pledge debtor. The Contractual Pledge Act also accepts the concept of pledging a so-called “future thing”, thus intending to expand the potential use of the contractual pledge as a real security. However, there are no specific provisions regulating the pledging of “future things”, which to this day causes chaotic relations between creditors and debtors particularly in the real estate market, where putting mortgages over structures under con-

4 *Zakon za zalog na podvižni predmeti i prava* (Act on Pledge over Chattels and Rights), *Služben vesnik na RM*, br.21/98, 48/99, 86/00.

5 *Zakon za dogovorna hipoteka* (Contractual Mortgage Act), *Služben vesnik na RM*, br. 59/00, 86/00;

struction has become common practice. There is also a lack of comprehensive regulation regarding pledging shares in co-owned property. This often leads to the infringement of the rights of co-owners who have not pledged their share in the co-owned property. They have not been able to fully exercise their rights as co-owners as guaranteed by the Ownership Act, which stems from the fact that the Contractual Pledge Act gives preference to the rights and interests of the pledge creditors.

3. Inequality between the Pledge Creditor and the Pledge Debtor arising from the Contractual Pledge Act

As already noted, several provisions in the Contractual Pledge Act favour the rights and interests of the pledge creditor, at the expense of the pledge debtor. It is most evident in the part of the Contractual Pledge Act regulating the rights and duties of the pledge creditor and the pledge debtor. The disproportion is obvious as most provisions prescribe how pledge creditors can exercise their rights, while very few provisions focus on the pledge debtors.

The basic right of the pledge creditor is the right to demand the sale of the pledged object for payment of the secured claim from the market value of the pledged object. This can be achieved in two ways: by selling the pledged object or by transferring ownership over the pledged object to the pledge creditor (*lex commissoria*).

The sale of the pledged object is the most common way to discharge the creditor's claim. Pursuant to the Contractual Pledge Act, the manner of sale of the pledged object can be determined in the pledge contract (Art. 23). This provision allows the contracting parties to choose the best sale option considering the nature of the pledged object and their interests. However, although there are several options to choose from (sale by a notary public, real-estate agency, broker, enforcement officer), due to lack of precise regulation most of the options are not *de facto* available; as a result, most sales are done *via* enforcement officers. When conducting the sale of the pledged object, enforcement officers act in compliance with the Enforcement Act⁶ which regulates the enforcement procedure. However, they do not account for the fact that it is not a regular type of enforcement proceeding for payment of debts but rather a form of exercise of the pledge creditor's right under specific conditions. For example, enforcement officers sometimes do not consider that they are not allowed to choose which part of the debtor's property is most adequate to be put up for sale in the enforcement proceedings, as they are obligated to put up for sale only the pledged object and nothing else. The rule that only the pledged object can be

6 Zakon za izvršavanje (Enforcement Act), *Služben vesnik na RM*, br.72/16, 142/16, 178/17, 26/18, 233/18, 14/20, 136/20, 154/23.

sold when the pledge creditor is exercising his/her right to demand a sale derives from the Contractual Pledge Act provisions. Article 13 of the Contractual Pledge Act stipulates that, when a right of pledge is established, the pledge debtor is responsible for paying the claim only with the value of the pledged object. This provision is put in place to protect the right of the pledge debtor by limiting his/her responsibility for the secured claim when the pledge debtor and the debtor of the claim are not the same person. Enforcers tend to ignore this rule when a sale of a pledged object can be problematic if other parts of the debtor's property are not included. They consider that this rule does not apply because it is not found in the Enforcement Act, which they abide by during the enforcement proceedings. Their interpretation is that the Enforcement Act allows enforcers to choose the best way to conduct the enforcement proceeding. We disagree with this interpretation of the law and consider that the provisions of the Contractual Pledge Act need to be applied accordingly since this Act regulates the exercise and the termination of the contractual pledge. Furthermore, we consider that the Contractual Pledge Act, as subject-specific legislation, takes priority before the provisions of the Enforcement Act. This means that the Enforcement Act needs to be applied in a manner that does not contradict the regulation on contractual pledges in the Contractual Pledge Act. In the circumstances where the provisions of the Contractual Pledge Act are not followed by enforcers during the enforcement proceedings, the infringement of the pledge debtor's right may occur, especially when the pledge debtor and the debtor of the claim are two different persons. Considering the malpractice cases, it would be beneficial to enact precise provisions directing enforcers on how to adequately apply the rules of the enforcement proceeding when the pledge creditor initiates an enforcement proceeding while exercising his/her right to demand the sale of the pledged object.

As already mentioned, another way that the pledge creditor can get payment for the secured claim is by acquiring ownership of the pledged object (*lex commissoria*). There has been a debate among scholars on the issue of whether *lex commissoria* could be acceptable as a clause in a pledge contract. Most scholars agree that clauses such as *lex commissoria* and *pactum marciannum* lead to the violation of the rights of pledge debtors, and even the rights of pledge creditors (Popov, 2010: 84; Lazić, 2009: 116). In the Macedonian law, the *lex commissoria* clause is not explicitly prohibited. The Ownership Act (OA) states that the pledge creditor can discharge the secured claim by acquiring ownership over the pledged object (Art. 225 of the OA). Unlike the Ownership Act, the Contractual Pledge Act does not allow *lex commissoria* to be incorporated as a clause in the pledge contract. Instead, the Contractual Pledge Act (CPA) states that the pledge creditor can get payment of the secured claim via *lex commissoria* if the sale of the pledged object was unsuccessful and there

are not multiple pledges encumbering the same object (Art. 64-lj of the CPA). Under these conditions, the pledge creditor can acquire ownership over the pledged object as payment, in which case the secured claim is considered fully discharged. This provision is applicable if the sale of the pledged object is made by a notary public who conducts the proceeding in compliance with the provision of the Contractual Pledge Act. As this provision is envisaged in the Contractual Pledge Act, there is a dilemma as to whether this provision can be applied in the enforcement proceedings by the enforcers. Strictly speaking, the provision is envisaged in the part of the Contractual Pledge Act regulating the procedure for exercising the creditor's right to demand sale before a notary public. This is why we cannot say that this provision is intended to be generally applicable. However, as noted by some scholars, once the debtor has defaulted and the creditor has demanded the sale of the pledged object, the transfer of ownership to the pledge creditor (*lex commissoria*) should be permitted if the rights of third parties are not affected (Lazić, 2022: 20). We concur with this opinion and therefore consider that same conditions for *lex commissoria* should apply in the enforcement proceeding initiated by the pledge creditor demanding the sale of the pledged object, even though there is no precise provision on the matter in the Enforcement Act. However, in practice, since the provisions of Article 64-lj of the CPA are not directly applicable in enforcement proceedings conducted by enforcers, the pledge creditor cannot acquire ownership over the pledged object by *lex commissoria* under the conditions set forth in the Contractual Pledge Act. In the enforcement proceeding, the pledge creditor is allowed to participate in the bidding during the public auction of the pledged object (Article 183 of the Enforcement Act). If he/she gives the best bid on the auction, he/she will acquire ownership over the pledged object. This is a better option for the pledge creditor because if the pledged object is not sold at the first auction, in the subsequent auctions the starting bid can be lowered up to 1/3 of the appraised market values of the pledged object. This means that the pledge creditor as a bidder can acquire ownership of the pledged object below its market value without that being considered *lex commissoria*. When the sale price of the pledged object is lower than the value of the secured claim, the secured claim is considered partially paid. Even though the pledge creditor has acquired ownership over the pledged object as the best bidder, he/she can continue to demand payment of the unpaid part of the claim from the rest of the property of his/her debtor. As we can see, applying the Enforcement Act, without considering the *lex commissoria* rules from the Contractual Pledge Act can lead to a more favourable outcome for the pledge creditor, at the expense of the debtor. On the other hand, if the sale of the pledged object is conducted before a notary public, then the provisions of Article 64-lj of the CPA will apply;

so, if the pledge creditor decides to acquire ownership over the pledged object, his/her claim will be considered as paid in full.

When the pledged object remains in possession of the pledge debtor, the Contractual Pledge Act also establishes other rights for the pledge creditor. Such are the rights to ask the pledge debtor to respect his/her pledge right, to supervise the condition of the pledged object, to demand that the pledge debtor maintain the value of the pledged object, to demand the removal of all damage caused to the pledged object, and to demand an anticipatory sale of the pledged object if the pledge debtor is devaluing the pledged object (Articles 25-39 of the CPA). Even though the Contractual Pledge Act establishes these rights for the pledge creditor, the possibility for the pledge creditor to exercise these rights is difficult. There are no legal instruments that the pledge creditor can use to effectively exercise his/her rights other than lawsuits before the courts, which entails a lengthy civil procedure that may not bring the desired result. This makes the afforded protection ineffective.

Under the Contractual Pledge Act, some rights are also granted to the pledge debtor when the pledge creditor has possession over the pledged object (pawn). In this case, the pledge debtor has the following rights: to demand that the pledge creditor diligently cares for the pledged object, to refrain from using the pledged object, to surrender the fruits of the pledged object to the pledge debtor, and to return the pledged object to the pledge debtor once the secured claim has been paid in full (Article 31 of the CPA). If the pledge creditor infringes upon the pledge debtor's rights, the pledge debtor can ask that the pledged object be taken from the pledge creditor and given to a third party for safekeeping. The pledge debtor can also sue for damages resulting from the infringement of his/her rights by the pledge creditor. As in case of protection of the pledge creditor's rights, the pledge debtor has no other legal instruments to protect his/her rights other than file a lawsuit against the pledge creditor.

It needs to be noted that the Contractual Pledge Act has an ambiguous position regarding the right of the pledge debtor to collect the fruits of the pledged object. Generally speaking, the fruits of the pledged object are considered to be encumbered with the pledge while they are part of the pledged object. This is clearly stated both in Article 230(1) of the Ownership Act and in Article 7(2) of the Contractual Pledge Act. On the other hand, even though it is not specifically stated, the Ownership Act allows fruits to be considered an independent object of pledge, once they are separated and collected (Article 127(2) of the OA). The Contractual Pledge Act does not state that the collected fruits can be a separate object of pledge. However, the Contractual Pledge Act does guarantee the right of the pledge debtor to collect and keep the fruits of the pledged object unless it was otherwise stipulated in the pledge contract (Article 127(2) of the OA). If the pledge debtor is permitted by law to collect

and keep the fruits of the pledged object, there is no legal impediment for him/her to freely use them in any way he/she sees fit after that. The pledge debtor can contractually agree to allow the pledge creditor to collect the fruits of the pledged object. In such a case, the value of the collected fruits is set off against the value of the secured claim. This is the so-called *pactum antichreticum* which originates from the Roman law period (Romac, 1975: 59; Horvat, 2007: 242). However, even though the Contractual Pledge Act guarantees the pledge debtor's right to collect the fruits of the pledged object, this right is guaranteed until the pledge creditor demands the sale of the pledged object. Pursuant to the Contractual Pledge Act, once the proceedings for the sale of the pledged object are initiated, all fruits are considered encumbered with the pledge right and therefore can be sold along with the pledged object, unless the pledge contract stipulates otherwise (Art. 27 (3) of the OA). This is very convenient for the pledge creditor because it immediately increases the value of the pledged object. The only way for the pledge debtor to protect his/her right to collect the fruits during the proceedings for the sale of the pledged object is if he/she insists on a clause to that effect to be entered into the pledge contract. This is highly unlikely considering the lack of leverage of the pledge debtor vis-à-vis the pledge creditor when negotiating the conditions of the loan, and the pledge contract. Having the upper hand, the pledge creditor is likely to refuse for such a clause to be entered into the pledge contract since it is not in his/her best interests.

Regarding the issue of the fruits of the pledged object, scholars agree that (due to the elasticity of the pledge right) all that is attached to the pledged object is considered to be part of that object and consequently encumbered with the pledge right (Kovačević-Kuštrimović, Lazić, 2004: 278-280; Rašović, 2005: 438). Scholars also agree that, once they are separated and collected, the fruits become independent and, as such, they can be a separate object of property rights. As for the possibility of the collected fruits being pledged separately, scholars consider that it is possible if the conditions for establishing a pledge right are met (Kovačević-Kuštrimović, Lazić, 2004: 279). In comparative law, there are different legal solutions on the fruits of the pledged object. The Croatian Ownership and Other Real Rights Act⁷ states that the collected fruits can be pledged independently (Art. 298). Under the Slovenian Property Code⁸, fruits separated from the pledged object become ownership of the pledge debtor, unless otherwise specified in the pledge contract (Art. 159). The German Civil

7 *Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima* (the Croatian Ownership and Other Real Rights Act), *Narodne Novine, Službeni list Republike Hrvatske*, 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14, 81/15, 94/17.

8 *Stvarnopravni zakonik* (the Slovenian Property Code) *Uradni list Republike Slovenije*, št.87/02, 91/13, 23/20.

Code (BGB)⁹ states that the pledge right extends to all products of the pledged object (Art. 1212 BGB). Consequently, under the German Civil Code, the pledge creditor can collect the fruits if he/she has sole possession of the pledged object (Art. 1213 BGB). The Serbian Act on Pledge over Movable Chattels and Registered Rights¹⁰ states that the pledge debtor has the right to collect the fruits of the pledged object unless he/she has agreed to cede that right to the pledge creditor (Art. 21). The Serbian Contractual Pledge Act envisages perhaps the most unfavourable provision for the pledge debtor. Article 23 (6) of the CPA which states that:

The pledge right is established over all assets of the pledge debtor, including future assets that the pledge debtor will acquire if the contracting parties have not made it clear that the pledge right encumbers only the assets that the pledge debtor has at the moment of the conclusion of the pledge contract.

According to the wording of this provision, it is possible for the (current and future) assets to be generally pledged in favour of one pledge creditor who will have priority to get payment of the secured claim from all the assets belonging to the pledge debtor. This provision not only blurs the differences between real and personal securities but it is also detrimental to the credit rating of the pledge debtor. One can argue that the pledge debtor may insist on the pledge contract specifying that only current assets are pledged but, as already said, the bargaining position of the pledge debtor vis-à-vis the pledge creditor is quite weak; so it is unlikely that the pledge creditor will agree to such specification. By allowing for the pledge to be established on an unspecified part of the pledge debtor's property (current and future), this provision contradicts the entire concept of the pledge right as a real security. In our opinion, this provision of the Contractual Pledge Act disproportionately favours the pledge creditor at the expense of the pledge debtor, thus creating party inequality unacceptable in civil law relations (Pržeska, 2024: 119).

Another provision of the Contractual Pledge Act that undermines the rights of the pledge debtor is contained in Article 69 (3) of the CPA:

If the sale price of the pledged object is not sufficient for the pledge creditor's claim to be paid in full, the pledge creditor may ask for further compensation from the pledge debtor.

When drafting Article 69 (3) of the CPA the legislator seems to have neglected that the pledge debtor and the debtor of the secured claim can be two different persons. Considering that, and the fact the pledge debtor who is not

9 *Bürgerliches Gesetzbuch* BGB (the German Civil Code), gesetze-im-internet.de (accessed on 24 August 2024)

10 *Zakon o založnom pravu na pokretnim stvarima i pravima upisanim u registar* (Act on Pledge over Movable Chattels and Registered Rights), *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 57/03, 61/05, 64/06, 99/11, 31/19.

the debtor of the secured claim is only responsible for payment of that claim with the value of the pledged object, we can conclude that this provision is not applicable in full. It is debatable whether this provision can be applied if the pledge debtor and the debtor of the secured claim are the same person. One can argue that this will allow the pledge creditor to continue to seek payment from the debtor for the part of his/her claim that has been left unpaid after the sale of the pledged object and the termination of the pledge right. However, one must consider that, once the pledged object is sold and the pledge right terminated, the pledge creditor whose claim has not been paid in full becomes a “regular” creditor, meaning that he/she no longer has any priority to demand payment from a particular part of the debtor’s property. Once the pledge creditor becomes a “regular” creditor, there is no justification why he/she should get preferential treatment before other “regular” creditors that seek payment of their claims from the debtor. We consider that, once a pledge right is terminated with the sale of the pledged object, the pledge creditor should look for payment of the unpaid part of his/her claim under the same condition as other creditors without priority. Thus, an unfair advantage will be avoided.

4. Pledging “future things”

The Contractual Pledge Act regulates the possibility of pledging “future things” (Art. 7 (1) of the CPA). However, the CPA does not specify what “future things” are, and under which condition they could be pledged. We can stipulate that so-called “future things” are things in the process of becoming real things which are part of the material world (fruits, crops, structures under construction, etc.). Provisions on pledging “future things” may be also found in other special subject-specific regulations. For example, the Macedonian Inland Sailing Act¹¹ states that boats under construction can be pledged as future things (Art. 111(1)). The Macedonian Act on Obligations and Property Relations in Air Traffic¹² states that an aircraft under construction can be mortgaged (Art. 142). Comparatively, the Serbian Act on Pledge Over Movable Chattels and Registered Rights states that future things can be pledged (Art. 13), whereby it should be noted that this Act refers only to movable property. The Italian Civil Code¹³

11 *Zakon za vnatrešna plovidba* (Inland Sailing Act), *Služben vesnik RM*, br. 55/07, 26/09, 22/10, 23/11, 53/11, 155/12, 15/13, 137/13, 163/13, 42/14, 166/14, 146/15, 193/15, 31/16, 64/18, *Služben vesnik na RSM* 122/21.

12 *Zakon za obligacionite i stvarnopravnite odnosi vo vozdušniot soobračaj* (Act on Obligations and Property Relations in Air Traffic), *Služben vesnik na RM*, br. 85/08, 59/11, 148/11, 10/15, 150/15.

13 *Codice Civile Italiano* (the Italian Civil Code), Codice Civile online, updated in August 2024; <https://www.codice-civile-online.it/en> (accessed on 24 August 2024)

states that future things can be mortgaged (Art. 2823). Similarly, the French Civil Code¹⁴ states that future things can be pledged (Art. 2333)

Even though the subject-specific regulation accepts the possibility of pledging “future things” it needs to be pointed out that the concept of a “future thing” as an object of rights *in rem* is not accepted in the Macedonian Ownership Act. Pursuant to Article 12 of the Ownership Act, only things that are part of the material world, that are specified and eligible to be possessed by individuals can be the object of rights *in rem*. The definition of things provided in the Ownership Act excludes the possibility for rights *in rem* to be established over “future things” because they are not yet part of the material world and, consequently, they cannot be possessed by individuals. Despite the provision of the Ownership Act, the subject-specific regulation that allows for pledge rights to be established over future things has opened the door to the widespread practice of mortgaging structures under construction. This practice has boosted the construction industry, making construction projects much easier to fund with bank loans. That was the upside, but there was a huge downside as well. Given that pledging of future things is completely unregulated, many fraudulent practices emerged. These practices have left lenders and potential buyers of structures under construction with no possibility of getting a return on their loans and investments, and without the possibility of seeing the initiated construction projects finished. Once the consequences of the unregulated practice of pledging “future things” have become evident, the legislator has attempted to resolve some of the more pressing issues by mandating that structures under construction be registered in the Real Estate Cadastre in a special sheet called the pre-registration sheet. The provisions that mandate the registration of structures under construction in the Real Estate Cadastre are envisaged in Article 157 of the Real Estate Cadastre Act.¹⁵ According to the Real Estate Cadastre Act, structures under construction are registered in a pre-registration sheet that holds data about the investor, the building permit, established mortgages over the structure under construction, and the pre-sale contracts for the structure under construction. If the construction is halted, Article 205-a of the Enforcement Act states that the structure under construction could be sold and the building rights transferred to the buyer. These provisions are controversial and difficult to apply if the structure under construction has been pre-sold to potential buyers who had already paid most or the entire sale

¹⁴ *Code civil* (the French Civil Code), Code civil - Légifrance (legifrance.gouv.fr); accessed on 24 August 2024)

¹⁵ *Zakon za katastar na nevlžnostni* (Real Estate Cadastre Act), *Služben vesnik RM*, br. 55/13, 41/14, 101/14, 115/14, 116/15, 153/15, 192/15, 61/16, 172/16, 64/18, 124/19, *Služben vesnik na Republika Severna Makedonija*, br. 155/24.

price for the structure. So, instead of offering a solution, the Enforcement Act has further complicated the issue.

The concept of pledging “future things” is debatable among scholars as well. Most scholars consider that so-called “future things” are not eligible to be the object of a pledge right or any other *right in rem* (Kovačević-Kuštrimović, Lazić 2004: 279, Rašović 2005: 386-387). Under the prevailing opinion, pledge rights, or other rights *in rem*, are established after “future things” become real. There are many valid arguments about why rights *in rem* cannot be established over “future things”. The main one is that it contradicts the nature of rights *in rem*. Exercising rights *in rem* effectively by possessing and using the object of such rights is virtually impossible if the object does not yet exist. In addition, if we consider that the pledge right is intended to serve as a real security, we cannot deny that a “future thing” which is not yet real cannot provide the pledge creditor with a real security for his/her claim. Security-wise, the pledge over “future things” is weaker than personal guarantees (Pržeska, 2024: 151). Since rights *in rem* cannot be established over “future things”, it is our opinion that the concept of pledging “future things” is just a way for the pledge creditors to obtain priority in establishing their pledge rights at the moment when the “future thing” becomes real. However, there is always the risk that the “future thing” will not be created, which leaves pledge creditors with no possibility to establish their pledge right.

5. Pledging shares in co-owned property

According to Article 14 (5) of the Macedonian Ownership Act, the share in a co-owned property is considered to have an independent value. This allows the co-owner to manage his/her share of the co-owned property independently without asking the other co-owners for consent. As a result, a co-owner can pledge his/her share of the co-owned property.

The pledging of shares in co-owned property entails establishing the pledge solely on the share in question. Consent of the co-owners is not necessary because their shares are not encumbered with the pledge right. The Contractual Pledge Act is not clear about how the pledge over shares in co-owned property is established but it stands to reason that the share is encumbered separately. Even in case where the pledge right is over a share in the co-owned property, when the debtor defaults on the payment of the secured claim, the pledge creditor may demand that the entire co-owned property be sold (Art. 11 of the CPA). This allows the pledge creditor to circumvent the provisions in the Ownership Act regulating the different ways that co-owners may divide the co-owned property for best results, including the right to buy out the share of the pledge debtor to avoid the public auction of the entire property. The

provisions of the Ownership Act regulating the division between co-owners are not considered because that could delay the exercise of the pledge creditor's rights. As it can be seen, this is yet another example of how a priority is given to the pledge creditor's rights by the Contractual Pledge Act, in this case at the expense of the rights of third parties.

6. Conclusion

In the Macedonian legal system, the pledge right is regulated as a *right in rem* by the Ownership and Other Real Rights Act, which contains only ten provisions regulating the pledge right and determining what can be an object of a pledge, what types of claims can be secured by a pledge, the type of pledges (legal, judicial and contractual), and some of the characteristics of the pledge right. The specific regulation of various types of pledges was left to subject-specific legislative acts, such as the Contractual Pledge Act and the Act on Securing Claims. The lack of general provisions in the Ownership Act impairs the cohesion of the pledge as a distinctive property law institute and enables special legislative acts to adopt different approaches in regulating particular types of pledge rights.

The contractual pledge is the only type of pledge right precisely regulated by the Contractual Pledge Act, which regulates important issues such as the manner of acquisition of the contractual pledge, the rights and duties of the pledge creditor and the pledge debtor, a few provisions on the protection of the rights of the pledge creditor, and the different ways the contractual pledge can be terminated. Even though the regulation on the contractual pledge is more precise than the regulation on other types of pledges, many disputable issues lower the quality of that regulation. The Contractual Pledge Act includes provisions that excessively favour the rights and interests of the pledge creditor, at the expense of the pledge debtor, thus creating party inequality. The Contractual Pledge Act makes it possible for the pledge debtor's assets (current and future) to be generally pledged in favour of one pledge creditor, which contradicts the entire concept of the pledge right as a real security. When the sale price of the pledged object is insufficient for the pledge creditor's claim to be paid in full, the pledge creditor may ask for further compensation from the pledge debtor, which is controversial if the pledge debtor and the debtor of the secured claim are different persons.

The Contractual Pledge Act also regulates the possibility for future things to be pledged, thus opening the door to the widespread practice of mortgaging structures under construction. This practice has boosted the construction industry by making construction projects much easier to fund with bank loans but, due to the underregulation of this matter, fraudulent practices emerged.

The fraudulent practices left many lenders and potential buyers of structures under construction with no possibility of receiving a return for their loans and investments or seeing the initiated construction projects finished.

The pledge on the co-owned part is also insufficiently regulated in the Contractual Pledge Act. The key issue is how the pledge creditor can exercise the right to demand the sale of the pledged object when the debtor fails to fulfill obligations. Under the CPA, the pledge creditor who has pledge on the co-owned part may demand that the entire co-owned property be sold without considering the rights of other co-owners guaranteed by the Ownership Act.

References

- Horvat, M. (2007), *Rimsko pravo*, Zagreb: Pravni fakultet;
- Kovačević Kuštrimović, R., Lazić M. (2004), *Stvarno pravo*, Niš: Zograf;
- Lazić, M. (2020), *Zabranjene klauzule – opravdano i neopravdano – u srpskom „bezdržavinskom“ založnom pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, Br, 97, God. LXI (pp. 13-30);
- Lazić, M. (2009), *Prava realnog obezbeđenja*, Niš: Punta, 2009;
- Popov, D. (2010), *Zabranjene odredbe u ugovoru o zalozi*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 2/2010, (pp. 83–100);
- Pržeska, T. (2024), *Drugi stvarni prava*, Skopje; Evropa 92;
- Rašović, Z. P. (2005), *Stvarno pravo*, Službeni list SCG, Podgorica; Pravni fakultet Beograd;
- Romac, A. (1975), *Rječnik rimskog prava*, Zagreb: Informator;

Legislation

- Bürgerliches Gesetzbuch (German Civil Code), German Civil Code BGB (gesetze-im-internet.de);
- Code civil (French Civil Code), From Code civil - Légifrance (legifrance.gouv.fr);
- Codice Civile Italiano (Italian Civil Code), Codice Civile Italiano online, aggiornato a Agosto 2024 | (codice-civile-online.it);
- Stvarnopravni zakonik (Property Code), *Uradni list Republike Slovenije*, št. 87/02, 91/13, 23/20;
- Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (the Ownership and Other Real Rights Act), *Narodne Novine, Službeni list Republike Hrvatske*, br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14, 81/15, 94/17;
- Zakon o založnom pravu na pokretnim stvarima i pravima upisanim u registar (the Act on Pledge over Chattels and Rights Registered in a Registry), *Sl. glasnik RS*, br. 57/03, 61/05, 64/06, 99/11, 31/19;

Zakon za sopstvenost i drugi stvarni prava (the Ownership and Other Real Rights Act), *Služben vesnik na Republika Makedonija*, br. 18/01, 31/08, 92/08, 139/09, 35/10.

Zakon za vnatrešna plovidba (the Inland Sailing Act), *Služben vesnik na Republika Makedonija*, br. 55/07, 26/09, 22/10, 23/11, 53/11, 155/12, 15/13, 137/13, 163/13, 42/14, 166/14, 146/15, 193/15, 31/16, 64/18, *Služben vesnik na Republika Severna Makedonija* 122/21;

Zakon za dogovoren zalog (the Contractual Pledge Act), *Služben vesnik na Republika Makedonija*, br. 5/03, 4/05, 87/07, 51/11, 74/12, 92/12, 115/14, 98/15, 215/15, 61/16;

Zakon za dogovorna hipoteka (the Contractual Mortgage Act), *Služben vesnik na Republika Makedonija*, br. 59/00, 86/00;

Zakon za zalog na podvižni predmeti i prava (the Act on Pledge over Movable Chattels and Rights), *Služben vesnik na Republika Makedonija*, br. 21/98, 48/99, 86/00;

Zakon za izvršivanje (the Enforcement Act), *Služben vesnik na Republika Makedonija*, br. 72/16, 142/16, 178/17, 26/18, 233/18, 14/20, 136/20, 154/23;

Zakon za katastar na nedvižnosti (the Real Estate Cadastre Act), *Služben vesnik na Republika Makedonija*, br. 55/13, 41/14, 101/14, 115/14, 116/15, 153/15, 192/15, 61/16, 172/16, 64/18, 124/19, *Služben vesnik na Republika Severna Makedonija*, br. 155/24;

Zakon za obezbeđivanje na pobaruvanjata (the Act on Securing Claims), *Služben vesnik na Republika Makedonija*, br. 87/07, 31/16;

Zakon za obligacionite i stvarnopravnite odnosi vo vozdušniot soobraćaj (the Act on Obligations and Property Relations in Air Traffic), *Služben vesnik na Republika Makedonija*, br. 85/08, 59/11, 148/11, 10/15, 150/15;

Dr Tina Pržeska,

Redovni profesor,

Pravni fakultet „Justinijan Prvi“, Univerzitet Sv. Ćirilo i

Metodije u Skoplju, Republika Severna Makedonija

Dr Rodna Živkowska,

Redovni profesor,

Pravni fakultet „Justinijan Prvi“, Univerzitet Sv. Ćirilo i

Metodije u Skoplju, Republika Severna Makedonija

Tea Lalevska,

Asistent,

Pravni fakultet „Justinijan Prvi“, Univerzitet Sv. Ćirilo i

Metodije u Skoplju, Republika Severna Makedonija

POSLEDICE NEJEDNOSNOG UREĐENJA UGOVORNOG ZALOŽNOG PRAVA U MAKEDONSKOM IMOVINSKOM PRAVU

Rezime

U makedonskom pravnom sistemu, pravo zaloge je regulisano kao stvarno pravo Zakonom o svojini i drugim stvarnim pravima iz 2001. godine. Zakon o svojini sadrži samo deset odredbi kojima se reguliše pravo zaloge, utvrđuje šta može biti predmet zaloge, koje vrste potraživanja mogu biti obezbeđene zalogom, određuju vrste zaloge (zakonska, sudska i ugovorna) i neke karakteristike prava zaloge. Bliže regulisanje različitih vrsta zaloga prepušteno je posebnim zakonima kao što su Zakon o ugovornoj zalozi i Zakon o obezbeđivanju potraživanja. Nedostatak opštih odredbi u Zakonu o svojini narušava koheziju zaloge kao jedinstvenog instituta stvarnog prava, ostavljajući prostor da se u posebnim zakonima na drugačiji način pristupi regulisanju određenih vrsta založnih prava.

Ugovorno založno pravo je vrsta prava zaloge koje je detaljno regulisano Zakonom o ugovornoj zalozi. Ovaj Zakon reguliše važna pitanja kao što su način sticanja ugovorne zaloge, prava i dužnosti založnog poverioca i založnog dužnika, zaštita prava založnog poverilaca, kao i različiti načini za okončanje ugovornog založnog prava. Iako je regulativa o ugovornoj zalozi preciznija od regulative o drugim vrstama zaloge, mnoga sporna pitanja umanjuju kvalitet tog zakona. Zakon o ugovornoj zalozi sadrži odredbe koje favorizuju prava i interese založnog

poverioca, na štetu založnog dužnika, što dovodi do nejednakosti stranaka. Zakon o ugovornoj zalozi omogućava da se imovina založnog dužnika (sadašnja i buduća) generalno založi u korist jednog založnog poverioca, što je u suprotnosti sa čitavim konceptom prava zaloge kao stvarnog obezbeđenja. Kada prodajna cena založenog predmeta nije dovoljna da se potraživanje založnog poverioca plati u potpunosti, založni poverilac može tražiti naknadu od založnog dužnika, što je kontroverzno ako su založni dužnik i dužnik osiguranog potraživanja različita lica.

Zakon o ugovornoj zalozi takođe reguliše mogućnost stavljanja zaloge na buduće stvari, otvarajući time vrata široko rasprostranjenoj praksi stavljanja hipoteke na objekte u izgradnji. Ova praksa je podstakla razvoj građevinske industrije, jer omogućava da se građevinski projekti mnogo lakše finansiraju bankarskim kreditima, ali zbog nedovoljne regulacije ove materije dolazi i do prevarnih radnji. Prevare su mnoge zajmodavce i potencijalne kupce objekata u izgradnji ostavile bez mogućnosti da povrate svoje kredite i investicije ili da vide završetak započetih građevinskih projekata.

Zaloga na suvlasničkom delu je takođe nedovoljno regulisana Zakonom o ugovornoj zalozi. Glavno pitanje je kako založni poverilac može da iskoristi svoje pravo da zahteva prodaju založenog predmeta kada dužnik ne ispuni obaveze. Prema Zakonu o ugovornoj zalozi, založni poverilac koji ima zalogu na suvlasničkom delu može zahtevati da se celokupna imovina u suvlasništvu proda bez razmatranja prava drugih suvlasnika garantovanih Zakonom o vlasništvu.

Ključne reči: imovinsko pravo, ugovorna zaloga, stvarno pravo, Severna Makedonija.

UDK: 347.232.4:349.412(497.11)

UDK: 347.131.4(497.11)

originalni
naučni rad

Rad primljen: 23.08.2024.

Rad prihvaćen: 30.09.2024.

Dr Miroslav Lazić*,

Redovni profesor,

Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Republika
Srbija

DOI: 10.5937/zrpfni-52948

ORCID 0000-0002-5055-818X

**NAČELO POUZDANJA U REGISTAR
NEPOKRETNOSTI I STICANJE SVOJINE
ODRŽAJEM NA NEPOKRETNIM STVARIMA**
– Drugi deo –**

Apstrakt: Održaj dovodi do konačnog usklađivanja faktičkog i pravnog stanja tako što dugotrajnu državinu koja nije bila u skladu sa svojimom „pretvara“ u svojinu. Dotadašnji držalac postaje novi vlasnik i stiče ovlašćenje na državinu i ostala svojinska ovlašćenja, a dotadašnji vlasnik gubi pravo svojine. Održaj dovodi do prestanka i ostalih prava trećih lica na predmetu sticanja, pod uslovom da je sticalac održajem bio savestan u pogledu postojanja tih prava. Međutim, zbog načela pouzdanja u evidenciju nepokretnosti (zemljišna knjiga ili katastar) pojedina zakonodavstva ograničavaju dejstvo održaja u odnosu na savesnog sticaoca svojine od knjižnog vlasnika koji je stvar otuđio pre upisa sticanja održajem, odnosno pre zabeležbe spora o svojini. Savesni sticalac svojine ili drugog prava uz pozivanje na načelo pouzdanja postaje vlasnik (hipotekarni poverilac itd.), a uzukapioni držalac ostaje bez sticanja svojine održajem. U radu analiziramo pravičnost rešenja da održaj deluje prema dosadašnjem vlasniku, ali ne i trećim savesnim sticaocima svojine; mogućnost zloupotreba knjižnog vlasnika ovakvog dejstva načela pouzdanja i činjenice da se savesnost sticaoca ceni samo prema proveru knjižnog stanja; potrebu provere i vanknjižnog stanja svojine na nepokretnosti prilikom kupovine da bi se očuvala savesnost sticanja i dr.

Ključne reči: Održaj, katastar nepokretnosti, načelo pouzdanja, savesnost uzukapijenta, savesnost trećih lica.

*lazicmir@yahoo.com

** Rad je rezultat istraživanja na internom projektu „Odgovornost u pravnom i društvenom kontekstu“ Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, period 2021–2025. godine.

1. Uvod

Rad je nastavak članka o dejstvu načela pouzdanja kod derivativnog sticanja (Lazić, 2023: 37) i upotpunjava analizu dejstva načela pouzdanja prema trećim savesnim sticaocima svojine na nepokretnostima od knjižnog vlasnika, odnosno prema uzukapionom držaocu. U radu razmatramo dejstvo načela pouzdanja kod kolizije sticanja svojine na istoj nepokretnosti održajem i ugovorom trećeg savesnog lica sa knjižnim vlasnikom i kriterijumom procene njihove savesnosti.

Načelo pouzdanja pretpostavlja tačnost svih pravnih podataka koji se mogu utvrditi uvidom u zemljišnoknjižnu ili katastarsku evidenciju, a koji se tiču vlasnika, svojine i svih tereta i ograničenja na nepokretnosti (Lazić, 2023: 37). Načelo pouzdanja obezbeđuje sigurnost pravnog prometa tako što daje prednost savesnom sticaocu od knjižnog vlasnika. Međutim, neslaganje knjižnog i vanknjižnog stanja prava na nepokretnosti ne može biti rešavano samo primenom načela pouzdanja, već se mora voditi računa i o savesnosti svih lica. Posebno zato što se radi o koliziji interesa dva savesna sticaoca originarnim načinima savesnog ugovornog sticaoca i savesnog uzukapijenta. Kojoj savesnosti dati prednost?

Ovo krucijalno pitanje traži odgovore i na brojna druga pitanja. Da li su upis nevlasnika u evidenciju nepokretnosti i načelo pouzdanja dovoljni da se činjenica postojanja vanknjižnog vlasnika apstrahuje? Kome principu dati prednost – sigurnosti vanknjižne svojine pojačane državinom ili sigurnosti pravnog prometa koja se zasniva na načelu pouzdanja? Kakvo ponašanje sticaoca od vanknjižnog vlasnika je potrebno da bi bio savestan? Zašto je jedna savesnost značajnija od druge? Da li zbog sigurnosti pravnog prometa tolerisati različite procene savesnosti – trećeg lica samo prema proveru knjižnog stanja, a uzukapionog držaoca prema ponašanju tokom roka za održaj.

Kako bi odgovorili na postavljena pitanja, najpre ćemo se baviti institutom održaja.

2. Pojam i funkcije održaja

Održaj (usucapio) je originarni način sticanja svojine kojim uzukapioni držalac (uzukapijent), inače nevlasnik koji se ponaša kao vlasnik, stiče pravo svojine čiju je faktičku sadržinu savesno vršio

u određenom roku, a vlasnik koji je u tom periodu bio lišen državnine trajno gubi pravo svojine. Dok traje održaj, vlasnik i držalac se nalaze u nekom obliku „sukoba“ prava i fakta (punctum saliens), u kom periodu vlasnik nije tražio pravo na zaštitu svojine, a uzukapijent je nesmetano vršio pravo svojine verujući da je vlasnik. Održaj je faktički odnos između uzukapionog držaoca (uzukapijenta) koji ima *privid*¹ svojine i trećih lica, zaštićen publicijanskom tužbom (i državinskim tužbama), koji stvara dejstva stvarnopravnog odnosa, iako to nije.

Tražeci opravdanje za dejstvo održaja, nailazimo na različite argumente zavisno od vrste i pretpostavke dejstva održaja. U našem pravu je zadržan samo vanknjižni održaj (redovni i vanredni). Ipak, osnovni razlozi su opšti, zajednički za sve vrste održaja. „Ako se titular duže vreme ponaša kao da to nije, a uzukapijent kao titular i neskrivljeno veruje da to jeste, opravdano je da postane titular...“ (Opširnije, Vodinelić, 1979: 405, 406). Osnovna funkcija održaja kao originarnog načina sticanja svojine je da se dugotrajni kontinuitet državnine uzukapijenta usklađuje sa ovlašćenjem na državinu, tako što svojinu stiće uzukapioni držalac, a gubi je deposedirani vlasnik. Iako vlasnik ima pravnu mogućnost i da ne vrši pravo, u društveno međuzavisnim odnosima snosi rizik gubitka prava ako neko drugi preuzme njegovu ulogu. Držalac koji je pravo svojine vršio dugo vremena sa uverenjem da je vlasnik (savesna državnina), stvarajući *privid* svojine i prema trećim licima, konačno održajem postaje perfektni vlasnik. To zahteva i načelo pravne sigurnosti „koje je utkano u celo pravo i ne dopušta neizvesnost u odnosima koji su od presudnog značaja za samu strukturu društva“ (Kurdulija, 1970: 13).

Pored osnovne, održaj može imati i neke posebne funkcije: sanira nedostatak punovažnog osnova (neovereni ugovor koji je realizovan, a naslednik stekao knjižnu svojinu); nedostatak *clausule intabulandi* i upisa kod pribavljanja svojine ugovorom od vlasnika; nedostatak svojine kod pravnog prethodnika koji je vanknjižni vlasnik; alternativa za problem „đavolskog dokazivanja“ svojine (*probatio diabolica*); oslobađanje od dokazivanja činjenica iz davne prošlosti; podsticanje titulara da vrši pravo sankcionisanjem nemarnog titulara itd. Ovo su „njegove sporedne (refleksne) i posebne funkcije (jer ih vrše samo neke vrste održaja)“ (Vodinelić, 1979: 405). Tako vanredni održaj može sanirati nedostatak punovažnog pravnog osnova (neformalni ugovor) ili potpuno

¹ Svakako, treba imati u vidu da je uzukapioni držalac najčešće i stekao svojinu, ali nije postao formalnopravni vlasnik jer nije izvršen upis sticanja prava u evidenciju nepokretnosti. Reče su situacije da nema sticanja, npr. kupovinom zemljišta i nastavljanjem korišćenja u faktičkim granicama utvrđenim „međama“.

odsustvo ugovora o prenosu svojine (npr. uzukapijent drži deo tuđe nepokretnosti u granicama preuzetim od prethodnika verujući da ima pravni osnov za svojinu u tim granicama) itd. Činjenica je da uredno vođenje katastra nepokretnosti, načelo obaveznosti upisa i primena načela pouzdanja, te zahtevanje za pojam savesnosti ugovornog sticaoaca samo proveru knjižnog stanja, značajno smanjuje primenu instituta održaja. Ipak, održaj i dalje ima značajnu ulogu, npr. kod olakšanog dokazivanja prava svojine, nedostatka isprave² za upis itd.

Iako uslovi održaja nastupaju protekom roka, dejstvo održaja je pravno izvesno tek donošenjem deklarativne sudske odluke kojom se potvrđuje sticanje svojine, a kod nepokretnosti momentom upisa svojine uzukapijenta u evidenciju nepokretnosti. Tek upisom se svojina publikuje i može se suprotstaviti trećim licima³. Donošenje deklarativne sudske odluke može da nastupi mnogo vremena nakon protoka roka za održaj. Kako bi se izbegla brojna sporna pitanja o pravima dotadašnjeg vlasnika (na plodove i koristi od stvari, na naknadu troškova povodom stvari itd.) prihvaćeno je rešenje da se nakon upisa održaja nepokretnosti smatra da je svojina stečena od momenta uspostavljanja državnine (retroaktivno dejstvo). Sudskom odlukom se utvrđuje od kada je uspostavljena državnina zbog protoka roka, pa se tako utvrđuje i momenat sticanja svojine. Uzukapioni držalac ne duguje naknadu bivšem vlasniku, niti imaoćima drugih ugašenih prava (Stanković, 1993: 97).

3. Pretpostavke održaja

Pretpostavke održaja možemo podeliti na opšte i posebne. Opšte pretpostavke održaja su zajedničke pretpostavke za sve vrste održaja. Posebne pretpostavke se modifikuju zavisno od vrste održaja i predstavljaju dodatne uslove održaja.

3.1. Opšte pretpostavke održaja

Pod opštim pretpostavkama održaja podrazumevamo činjenice na kojima se zasniva svaka vrsta održaja. Za dejstvo održaja kao originarnog

2 Katastri su ponekad zahtevali i neke isprave koje nisu neophodne za upis. Npr. uz postojanje ugovora o kupovini i potvrde prodavca o svojini kupca, zahtevaju zapisnik o primopredaji stana u državinu od lica koje više od 30 godina živi nesmetano u kupljenom, a neuknjiženom stanu. Uvođenje u posed nije uslov za derivativno sticanje, a tim pre za upis svojine.

3 Članom 3 Zakona o postupku upisa u katastar nepokretnosti i vodova propisano je da se u „slučajevima određenim zakonom, svojina i druga stvarna prava na nepokretnostima i vodovima mogu steći i pre upisa u katastar, ali da i tada tek upisom proizvode pravno dejstvo prema trećim savesnim licima.

načina sticanja svojine neophodno je da se kumulativno steknu sledeće opšte pretpostavke: 1. sposobnost uzukapijenta za sticanje svojine održajem; 2. predmet podoban za sticanje održajem; 3. odgovarajuća državina; 4. kvalifikovanost državine; 5. kontinuitet državine u određenom roku. Prve tri pretpostavke su opšteg karaktera, a treća i četvrta pretpostavka se modifikuju posebnim uslovima zavisno od vrste održaja.

1. Sposobnost subjekta. Uzukapijent može biti svako fizičko ili pravno lice koje faktički može vršiti uzukapionu državinu. To je lice koje poseduje fizičke sposobnosti za realizaciju volje da vrši faktičku vlast na određenoj stvari. Npr. dete određenog uzrasta koje može vršiti faktičku vlast na poklonjenom biciklu. On, odnosno njegovi zakonski zastupnici, se mogu pozivati na održaj ako se ispovesti da je bicikl poklonjen od ne vlasnika. Savesnost deteta se ceni po savesnosti zakonskog zastupnika. Međutim, dete ne može biti držalac automobila, kuće, poljoprivrednog zemljišta itd. Prema tome, faktička sposobnost držanja se ne poklapa sa poslovnom sposobnošću, iako će najčešće biti podudarne. Pravno lice može biti uzukapioni držalac za stvari čije ovlašćenje na držanje proizilazi iz delokruga delatnosti za koju je ono registrovano.

2. Podobnost predmeta državine. Predmet sticanja svojine održajem mogu biti sve pokretne i nepokretne stvari koje se nalaze u pravnom prometu (*res in commercio*) i koje su podobne da budu predmet privatne svojine fizičkih ili pravnih lica, osim stvari koje su isključene iz sticanja održajem. Predmet sticanja nekada može biti samo celokupna stvar (npr. stan), ali je u pojedinim slučajevima moguće steći održajem svojinu i na delu nekretnine⁴ (npr. deo katastarske parcele zemljišta ili šume koje uzukapijent koristi kao svoje u rokovima za održaj⁵).

Sporno je da li predmet sticanja svojine održajem mogu biti stvari u javnoj svojini (državna svojina). Podobnost ovih stvari za sticanje održajem se menjala tokom vremena. U periodu pre Drugog svetskog rata održaj je bio dopušten na ovim stvarima, s tim što su rokovi bili duži za državnu i crkvenu imovinu⁶. Nakon Drugog svetskog rata i

4 Suprotno, „moguće je posedovati dio zemljišne čestice, ali nije moguće dosjelošću steći pravo vlasništva na tom dijelu (jedino je cijela zemljišna čestica predmet prava vlasništva) (Gavella, 2007: 559).

5 V. Rev. 2684/2018 Vrhovnog kasacionog suda Srbije, od 27. 8. 2020, <https://www.vrh.sud.rs/sr-lat/rev-26842018-31146-sticanje-svojine-odr%C5%BEajem>

6 U pravu Kraljevine Jugoslavije rokovi su bili duži kada je održaj tekao protiv crkve i države. Za pokretne stvari su iznosili 6 godina, a za nepokretne sa tapijom 12 god., a bez tapije 36 godina. Udvajanje rokova je postojalo i u slučaju kada se vlasnik

socijalističke revolucije, nije bilo moguće koristiti održaj u pogledu državne i društvene imovine na nepokretnostima. Tako, prema Zakonu o iskorišćavanju poljoprivrednog zemljišta⁷ bilo je predviđeno da se na zemljištu u društvenoj svojini ne može sticati građanska svojina putem održaja, osim ako je vreme potrebno za održaj proteklo pre 6. aprila 1941. godine, kao i za slučajeve koji su pravosnažno okončani pre stupanja na snagu ovog zakona⁸.

Izmenama ZOSPO iz 1996. godine, održaj je pod jednakim uslovima dopušten i na stvarima u javnoj svojini, ako nisu izuzete⁹. Time je realizovano ustavno načelo o ravnopravnosti svih oblika svojine¹⁰. S obzirom na pravni režim raspolaganja i korišćenja, u okviru javne svojine razlikujemo prirodna bogatstva, dobra od opšteg interesa i dobra u opštoj upotrebi¹¹. Zakonom se mogu izuzeti pojedine stvari od mogućnosti sticanja održajem. „Fizička i pravna lica mogu imati pravo svojine na stambenim zgradama, stanovima, poslovnim zgradama, poslovnim prostorijama, poljoprivrednom zemljištu i drugim nepokretnostima, osim na prirodnim bogatstvima koja su isključivo u državnoj svojini“¹². Tako, predmet sticanja održajem ne mogu biti

nalazio u inostranstvu, ali samo za vreme provedeno van zemlje. V. §931 SGZ (dopuna od 5. maja 1864).

7 „Službeni list FNRJ“, br. 43/1959. Čl. 112, st. 2.

8 Praktično, u vremenu od 6. 4. 1941. do 4. 7. 1996. godine nije se moglo steći pravo svojine putem održaja na nepokretnostima koje su bile u društvenoj ili državnoj svojini. Zakon o izmenama i dopunama Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima („Sl. list SRJ“, br. 29/96) koji je stupio na snagu 4. 7. 1996. godine, je to dozvolio za ubuduće. Brisan je čl. 29 ZOSPO koji je glasio: „Na stvari u društvenoj svojini pravo svojine ne može se steći održajem“.

9 Tako, predmet sticanja održajem ne mogu biti određena javna dobra od opšteg interesa koja ne mogu da budu predmet raspolaganja i prinudnog izvršenja. „Prirodna bogatstva, dobra u opštoj upotrebi, mreže u javnoj svojini, vodno zemljište i vodni objekti u javnoj svojini, zaštićena prirodna dobra u javnoj svojini i kulturna dobra u javnoj svojini, ne mogu biti predmet prinudnog izvršenja“ (čl. 10, st. 2 ZJS). Kod njih je kao isključivi titular Republika Srbija jedino ovlašćena da ih ustupi na korišćenje – koncesijom, zakupom i sl. (čl. 10, st. 4 ZJS). Poseban režim je predviđen i za kulturna dobra koja su u režimu državne svojine i ne mogu biti predmet sticanja svojine održajem.

10 Čl. 86 Ustava RS („Sl. glasnik RS, br. 98/2006 i 115/2021) glasi: „Jemče se privatna, zadružna i javna svojina. Javna svojina je državna svojina, svojina autonomne pokrajine i svojina jedinice lokalne samouprave. Svi oblici svojine imaju jednaku pravnu zaštitu“.

11 Čl. 9 i 10 ZJS.

12 Čl. 9 ZOSPO.

određena javna dobra od opšteg interesa koja ne mogu da budu predmet raspolaganja i prinudnog izvršenja. Zakonom o javnoj svojini je predviđeno: „Prirodna bogatstva, dobra u opštoj upotrebi, mreže u javnoj svojini, vodno zemljište i vodni objekti u javnoj svojini, zaštićena prirodna dobra u javnoj svojini i kulturna dobra u javnoj svojini, ne mogu biti predmet prinudnog izvršenja“¹³. Kod njih je Republika Srbija, kao isključivi titular, jedino ovlašćena da ih ustupi na korišćenje koncesijom, zakupom i sl., a njihov korisnik ne može imati savesnu i svojinsku državinu, već državinu prava.¹⁴ Javna dobra u opštoj upotrebi su u javnoj svojini, a zbog svoje prirode namenjena su korišćenju od svih (javni putevi, javne pruge, most i tunel na javnom putu, pruži ili ulici, ulice, trgovi, javni parkovi, granični prelazi i dr.)¹⁵. Takođe, kulturna dobra su u režimu državne svojine i ne mogu biti predmet sticanja svojine održajem.¹⁶ Eventualno uzurpiranje državine ovih javnih dobara nema karakter državine, ne uživa državinsku zaštitu i ne vodi sticanju svojine održajem, ma koliko dugo trajalo.

3. Odgovarajuća državina. Državina podobna za održaj je svojinska državina (državina stvari). Ovo je posledica principa da „pravo svojine po obimu odgovara državini“ (Stanković, 1993: 97), tj. principa *quintum possessum tantum praescriptum* – koliko u državini, toliko u svojini. Državina prava, npr. zakupa, posluge, ostave, zaloge inikada ne može dovesti do sticanja svojine održajem. Izuzetno, u francuskom pravu državina prava plodouživanja na pokretnim stvarima može dovesti do sticanja svojine održajem (Lazić, Lične službenosti 2000: 165). Državina prava može nekada dovesti do sticanja tih užih prava održajem, npr. državina prava stvarne službenosti¹⁷.

4. Kvalifikovanost državine. Nije ni svaka svojinska državina podobna da dovede do održaja već samo svojinska državina određenog kvaliteta, tj. kvalifikovana državina. Odgovarajuća državina određenog kvaliteta koja je podobna za održaj se naziva uzukapiona državina. Uslovi kvalifikovanosti državine podobne za održaj su

13 Čl. 16 i 17 Zakona o javnoj svojini. „Sl. glasnik RS“, br. 72/2011; 88/2013, 105/2014, 104/2016-dr. zakon, 113/2017, 95/2018 i 153/2020.

14 „Svako ima pravo da dobra u opštoj upotrebi koristi na način koji je radi ostvarenja te namene propisan zakonom, odnosno odlukom organa ili pravnog lica kome su ta dobra data na upravljanje“ (čl. 10, st. 5 ZJS).

15 Čl. 10, st. 2 Zakona o javnoj svojini.

16 Kulturna dobra u javnoj svojini Republike Srbije mogu biti data na korišćenje i upravljanje drugom nosiocu prava javne svojine, o čemu odluku donosi Vlada na predlog Republičke direkcije za imovinu Republike Srbije (čl. 10, st. 10 ZJS).

17 Čl. 54 ZOSPO.

zakonita, prava i savesna državina, ali pošto zavise od vrste održaja o njima ćemo govoriti kao o posebnim pretpostavkama.

5. Kontinuitet državine i protek roka. Održaj se izvodi iz dugotrajne svojinske državine koja je postojala u određenom roku i stvorila privid pravne izvesnosti postojanja svojine. Kontinuitet svojinske državine tokom roka za održaj postoji ako je državina vršena neprekidno, ali i mirno (bez protivljena vlasnika ili trećih lica) i vidljivo, a ne tajno za vlasnika ili treća lica. Postojanje kontinuiteta uspostavljenog faktičkog odnosa je u interesu pravne sigurnosti, a zasniva se na pretpostavci da ako uzukapioni držalac neprekidno koristi tuđu stvar bez prigovora vlasnika, onda mu treba priznati i pravo svojine. Kontinuitet državine se mora ostvariti u zakonom određenom roku koji zavisi od kvaliteta državine i vrste održaja (3, 10, 20 godina).

Kontinuitet državine u određenom roku je omogućen i mogućnošću priračunavanja (akcesije) državine različitih lica u korist poslednjeg držaoca. Priračunavanje omogućava sabiranje vremena više državina proteklih u korist različitih uzukapionih držalaca između kojih postoji određena veza i kompatibilnost državina. Vršiti se u korist i na zahtev sadašnjeg držaoca. „U vreme potrebno za održaj uračunava se i vreme za koje su prethodnici sadašnjeg držaoca držali stvar kao savesni i zakoniti držaoci, odnosno kao savesni držaoci“¹⁸. Uslov za priračunavanje je da je kasniji uzukapioni držalac stekao svojinsku državinu od prethodnog određenim pravnim osnovom (ugovor, nasleđivanje itd.) i da pribavilac ima isti kvalitet državine kao i njegov prethodnik. Naš zakon ne reguliše izričito mogućnost priračunavanja u slučaju ako se radi o državini različitog kvaliteta. Međutim, docniji držalac može u jednostrukom iznosu računati državinu prethodnika pogodnu za redovni održaj kao državinu pogodnu za vanredni održaj, kakvu on ima¹⁹.

Kontinuitet je potreban u određenom vremenu – roku održaja. „Vreme potrebno za održaj počinje teći onog dana kada je držalac stupio u državinu stvari, a završava se istekom poslednjeg dana vremena potrebnog za održaj“²⁰. Pandektno pravo je olakšalo držaocima dokazivanje neprekidnosti državine postavljanjem pretpostavke: *Olim et hodie possessor, semper possessor. Ko dokaže početak i završetak državine, dokazao je time da je i u međuvremenu bio držalac.*

18 Čl. 30, st. 2 ZOSPO.

19 Videti § 941 SGZ.

20 Čl. 30, st. 1 ZOSPO.

Ovu pretpostavku prihvata i francusko pravo (čl. 2234 C.c.) i nemačko pravo (§ 938 BGB). Francusko i nemačko pravo predviđaju rok od godinu dana za ponovno uspostavljanje državine da bi se održala neprekidnost toka roka održaja. AGZ, SGZ i ZOSPO nemaju takvu odredbu²¹. „Na prekid, odnosno zastoj održaja shodno se primenjuju odredbe o prekidu, odnosno zastaju zastarelosti potraživanja“²².

3.2. Posebne pretpostavke (uslovi) održaja

U našem pozitivnom pravu primenjuje se samo institut vanknjižnog (vantabularni, *contra tabulas*) održaja, koji može biti redovni i vanredni. Pored opštih pretpostavki održaja (sposobnost subjekta, podobnost predmeta državine, svojinska državina i kontinuitet državine u određenom roku) za sticanje prava svojine održajem postoje i posebni uslovi u pogledu kvaliteta državine i roka održaja. Uslovi održaja se razlikuju zavisno od vrste održaja.

Redovni održaj je originarni način sticanja svojine na pokretnim ili nepokretnim stvarima od strane uzukapionog držaoca (uzukapijenta) koji je u određenom vremenu imao zakonitu, pravu i savesnu svojinsku državinu na predmetu podobnom za održaj. Posebni uslovi redovnog održaja su: zakonita svojinska državina; savesna svojinska državina i protek roka. Vanredni održaj je originarni način sticanja prava svojine na pokretnim ili nepokretnim stvarima podobnim za održaj od strane uzukapionog držaoca – uzukapijenta koji je u određenom vremenu (roku) imao savesnu svojinsku državinu. Posebni uslovi vanrednog održaja su: savesna svojinska državina i protek roka.

1. Zakonita svojinska državina. Ovaj uslov postoji samo kao kvalitet svojinske državine koji je potreban za redovni održaj. „Državina je zakonita ako se zasniva na punovažnom pravnom osnovu koji je potreban za sticanje prava svojine i ako nije pribavljena silom, prevarom ili zloupotrebom poverenja“²³. Ovaj pojam je regulisan kod državine, a ne kod održaja, uz zanemarivanje da je zakonita državina širi pojam moguć i kod državine stvari i kod državine prava. Dva su zakonska elementa postojanja zakonite svojinske državine: 1. punovažan²⁴ pravni osnov

21 Prema Zakonu o moratornom stanju iz 1920. godine mirovanje toka roka održaja je postojalo za vreme balkanskih ratova i Prvog svetskog rata. Prema pravnim pravilima, vreme koje se ne računa u održaj iznosi 7 godina 1 mesec i 18 dana, ako državina obuhvata period od 1912. do 1918. godine.

22 Čl. 30, st. 3 ZOSPO

23 Čl. 72 ZOSPO.

24 Pravni osnov mora biti punovažan prema objektivnom pravu. Zamišljeni (putativni) pravni osnov nije dovoljan.

koji je podoban za sticanje prava svojine (ugovor o prodaji, ugovor o trampu, ugovor o poklonu, javno obećanje nagrade, isporuka – legat i dr.²⁵); i 2. zakoniti način sticanja državnine (prava državnina²⁶) – što zahteva da je stečena predajom stvari (uvođenjem u posed), a ne manljiva državnina (stečena silom, prevarom ili zloupotrebom poverenja). Ovaj drugi uslov pravna teorija smatra suvišnim, odnosno da i manljiva državnina može biti zakonita. Npr. ako je kupac neovlašćeno pribavio državinu predmeta kupoprodaje on bi trebalo da se tretira kao zakoniti (jer ima punovažni pravni osnov), iako je manljivi držalac. ZOSPO je to onemogućio. U pravnoj teoriji se smatra da prava državnina treba da bude uslov i kod vanrednog održaja, što je predviđeno u italijanskom zakonodavstvu (V: Kurdulija, 1970: 18; Dolović Bojović, 2019: 173).

2. Savesna svojinska državnina. „Državnina je savesna ako držalac ne zna ili (trebalo je „i“ – prim. autora²⁷) ne može znati da stvar koju drži nije njegova“. Zakonodavac je, opet u odeljku o državnini, odredio samo pojam savesne svojinske državnine podobne za održaj, zanemarujući pojam savesne državnine prava. Savesnost državnine stvari je neophodan uslov i za redovni i za vanredni održaj, ali se procena savesnosti može menjati zavisno od vrste održaja. „U slučaju redovnog, da bi bio savestan, uzukapijent ne sme znati i ne može znati da njegov prethodnik nije bio vlasnik; u slučaju vanrednog održaja, neskrivljeno neznanje može se odnositi i na to da pravni osnov nije važeći ili da ne postoji“ (Vodinić, 1979: 413). U pravnoj teoriji se smatra da se savesnost državnine (*possessio bonae fidei*) kod vanrednog održaja shvata drugačije (šire) nego kod redovnog održaja (Stanković, 1993: 135). Kod vanrednog održaja „zakonitost nije objektivni kvalifikativ uzukapione državnine, ali zato mora biti element savesti uzukapijenta, iz čega, opet, dalje sledi da je kod ove vrste održaja dovoljan i putativan (zamišljen) osnov“ (Stanković, 1993: 91). Uzukapijent može biti u zabludi u pogledu postojanja prava prenosioca. Ovo je posledica okolnosti da savesnost državnine zavisi od subjektivne pretpostavke (znanja ili opravdanog neznanja

25 Prema shvatanju francuske teorije, ne mogu državinu učiniti zakonitom tzv. deklarativni akti, kao npr. deoba, sudska presuda, poravnanje. Njihov deklarativan karakter samo potvrđuje već nastalo stanje koje se temelji na nekoj izvornoj pravnoj činjenici. Međutim, presuda kojom se stvar dosuđuje na javnoj dražbi je punovažan osnov, jer je u njenoj osnovi kupoprodaja (V, Stojanović, 1987: 172).

26 Čl. 28 ZOSPO se zahteva zakonita i savesna državnina, ali je pojmom zakonitosti obuhvaćena i prava državnina.

27 Čl. 72, st. 2 ZOSPO; Nesporno je u pravnoj teoriji da je u ovom članu trebalo da stoji veznik „i“, jer je nesavestan i držalac koji ne zna, ali je prema okolnostima slučaja mogao znati da drži tuđu stvar.

držaoca za određene pravne činjenice), a zakonitost od objektivnih pretpostavki. Iako u zakonskoj definiciji nema razlike, činjenica da su rokovi vanrednog održaja znatno duži, a savesnost je potrebna sve vreme toka roka, dovoljan su razlog da se ova savesnost teže ostvaruje.

Savesnost državine se pretpostavlja²⁸, a ko tvrdi suprotno, nesavesnost treba da dokaže. U pogledu trajanja, savesnost mora postojati za sve vreme toka roka održaja (*mala fides superveniens nocet*)²⁹, a ne samo u momentu sticanja državine³⁰. Nesavesnost koja je nastupila nakon protoka roka za održaj ne šteti. Savesnost naslednika procenjuje se prema ličnosti naslednika, a ne ostavioca³¹.

3. Rokovi za održaj. Za redovni održaj na nepokretnim stvarima potrebno je da protekne 10 godina³². Rok za vanredni održaj nepokretnosti je 20 godina³³. Kontinuitet državine za sticanje svojine redovnim održajem podrazumeva da sve vreme toka roka održaja postoji zakonita svojinska državina (*possessio iusta*) i da je uzakupijent savesni držalac. Dužina rokova je ista bez obzira da li je državina pribavljena teretnim ili dobročnim pravnim poslom. Zakonom o javnoj svojini je predviđeno da se „na sticanje, vršenje, zaštitu i prestanak prava javne svojine, primenjuju odredbe zakona kojim se uređuje pravo privatne svojine, ako nešto drugo nije određeno ovim ili drugim zakonom³⁴. Time je potvrđena ustavna jednakost režima za privatnu i javnu svojinu, iako to nije uvek tako u uporednom pravu. Tok roka za održaj za sticanje svojine na stvarima u javnoj svojini se računa najranije od 4. jula 1996. kao dana izmene ZOSPO.

28 Čl. 72, st. 3 ZOSPO.

29 Tako i § 926 Srpskog građanskog zakonika.

30 U nekim zakonodavstvima, poput francuskog i grčkog građanskog zakonika, savesnost se zahteva samo u momentu sticanja državine dok naknadna nesavesnost tokom roka održaja ne škodi. Ovo shvatanje vodi poreklo iz rimskog prava. Međutim, prema rešenju iz SGZ-a, preuzetom iz AGZ, što prema većinskom mišljenju važi i u našem pravu, naknadna nesavesnost škodi.

31 „Okolnost da se vlasnik dugi niz godina nije interesovao za svoju nepokretnost ne utiče na savesnost (brat i sestra su 1955. izvršili deobu kojom je sestri pripala sporna nekretnina, ali iako tužilja nikada nije zatražila predaju sporne nekretnine, to se ne može tumačiti u prilog savesnosti držaoca koji je znao da nepokretnost koju drži nije njegova)“, Odluka VSH, Rev. 2031/1987, Sudska praksa br. 1, 1990, str. 36, pr. 54.

32 Čl. 28, st. 1 i 2 ZOSPO.

33 Čl. 28, st. 3 i 4 ZOSPO.

34 Čl. 4 ZJS.

4. Načelo pouzdanja i dejstvo održaja prema trećim savesnim licima

Načelo pouzdanja (poverenja) je princip evidencije nepokretnosti koji označava pretpostavku tačnosti pravnih podataka o nepokretnosti iz zemljišnoknjižne, odnosno katastarske evidencije. Dve su pretpostavke iz načela pouzdanja: istinitost i potpunost knjižne pravne evidencije i dva dejstva. Pozitivno dejstvo znači da je istinito sve ono što je upisano, a negativno da neupisana vanknjižna prava pravno ne postoje (V: Orlić, 1999: 332; Josipović u Gavella et al. sv. 1. 2007: 291 i dr.). Dejstvo načela pouzdanja nastupa od momenta konačnosti upisa koje nije u postupku zabeležbom označenog osporavanja (Lazić, Kovačević Kuštrimović, 2009: 328 i dr.).

Posledica načela pouzdanja u pogledu održaja je da uzukapijent protekom roka postaje vanknjižni vlasnik nepokretnosti, ali suprotstavljenost svojine prema trećim savesnim sticaocima svojine od knjižnog vlasnika ima tek nakon upisa. Ostala prava trećih lica na predmetu održaja (službenosti, zaloga itd.) opstaju samo ako je uzukapijent za njih znao ili mogao znati. Ako je bio savestan, prestaju. Uopšte, vanknjižna prava trećih lica (svojina, službenosti, realni tereti itd.) otežavaju pravni promet i čine ga nesigurnim, tako da nisu pravno poželjna. Zato im pravni poredak pod otežanim uslovima priznaje pravno dejstvo. Načelo pouzdanja je jedan od načina rešavanja ovog problema.

Načelo pouzdanja upisa je „stožer“ svake evidencije nepokretnosti jer obezbeđuje sigurnost pravnog prometa. Međutim, neslaganje knjižnog i vanknjižnog stanja prava na nepokretnosti ne može biti rešavano samo primenom načela pouzdanja, već se mora voditi računa i o najvažnijem originarnom sticanju svojine – vanknjižnom održaju, kao i o savesnosti svih sticaoca. Usled održaja dotadašnji vlasnik gubi svojinu bez neposrednog sadejstva njegove volje, a uzukapioni držalac stiče pravo svojine bez derivacije u odnosu na prethodnog vlasnika – originarno (izvorno, zakonsko sticanje). I savesno sticanje svojine na osnovu načela pouzdanja uz ugovor sa knjižnim vlasnikom je sticanje na osnovu zakona (originarno) jer nema derivacije od knjižnog vlasnika zbog načela *Nemo plus iuris...* Kada je u pitanju održaj, svojina se stiče protekom roka održaja, a sudska odluka je deklarativnog karaktera. Međutim, bez sudske odluke nema potvrđenog sticanja. Ako u međuvremenu, pre upisa na osnovu sudske odluke, treće savesno lice pribavi svojinu od knjižnog vlasnika, ono može postati vlasnik pozivanjem na načelo pouzdanja nasuprot uzukapijenta. Smisao načela pouzdanja je da zaštiti savesnog sticaoca

upravo kada su podaci iz zemljišnih knjiga netačni – neistiniti ili nepotpuni, omogućavajući sigurnost pravnog prometa od netačno upisanog vlasnika i od neupisanih tereta (hipoteka, službenosti...), tako što će steći pravo svojine i svojinu bez vanknjižnih tereta. Takvo rešenje je u interesu pravne sigurnosti.

Postavlja se pitanje do kog stepena se treba držati principa pouzdanja, a da to ostane pravično i celishodno. Radi se o koliziji dva savesna sticaoca na osnovu zakona (originarnog sticanja) – uzukapionog držaoca i savesnog pribavioca svojine od knjižnog vlasnika. Prednost ima savesni pribavilac od knjižnog vlasnika. Ipak, smatramo da je suština u kriterijumu procene savesnosti. Savesno lice je ono koje nije znalo i prema okolnostima slučaja nije moglo znati da se knjižno stanje iz registra nepokretnosti i vanknjižno stanje ne podudaraju. Sporno je do koje mere pribavilac svojine treba da ispituje postojanje vanknjižne svojine, uključujući i postojanje uzukapione državine.

U nemačkoj pravnoj teoriji i sudskoj praksi, savesnost se procenjuje samo prema zemljišnoknjižnom stanju. U švajcarskom i austrijskom pravu je takođe dovoljna provera knjižnog stanja da bi sticalac bio savestan. Izuzetno, ako postoji sumnja u istinitost i potpunost zemljišne knjige..., ili ako je to uobičajeno u pravnom saobraćaju, sticalac će morati da istražuje i vanknjižno stanje“ (Živković, 2020: 170). Da bi se poboljšao položaj trećih savesnih lica i zaživelo načelo poverenja u evidenciju nepokretnosti, prekid sa dosadašnjom sudskom praksom je neophodno uraditi novim i jasnim zakonskim odredbama, poput prava Hrvatske, BiH, Republike Srpske. Načelo poverenja u zemljišne knjige zakonodavstvo Republike Hrvatske reguliše kako propisima o stvarnom pravu³⁵, tako i Zakonom o zemljišnim knjigama³⁶. Pri tome, „za savesnost trećeg lica nije nužno aktivno istraživanje vanknjižnog stanja... tako da zakonodavac od savesnih sticalaca zahteva poznavanje zemljišnoknjižnog i nepoznavanje posedovnog stanja nekretnina, pod uslovom da ovo nepoznavanje nije posledica grube nepažnje“ (Mutapčić, Brkić, 2015: 25). Slično rešenje je predviđeno i u novom pravu Federacije BiH, a takvo je i rešenje u Republici Srpskoj. Prema Zakonu o stvarnim pravima Federacije BiH, „zemljišna knjiga istinito i potpuno odražava činjenično stanje, pa ko u dobroj vjeri postupa sa povjerenjem u zemljišne knjige, ne znajući da ono što je u njih upisano nije potpuno ili da je različito od vanknjižnoga stanja, uživa u

35 Čl. 115, st. 4 i čl. 122–124 Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Hrvatske, „Narodne novine“, 91 (1996) do br. 94 (2017).

36 Čl. 8, st. 3 Zakona o zemljišnim knjigama Hrvatske, „Narodne novine“, br. 83 (2010) i br. 128 (2022).

pogledu toga stjecanja zaštitu³⁷. Zakon o stvarnim pravima FBiH daje i definiciju savesnosti: „Sticalac je bio u dobroj vjeri ako u trenutku sklapanja pravnog posla, a ni u trenutku kad je zahtijevao upis, nije znao niti je s obzirom na okolnosti imao dovoljno razloga posumnjati u to da stvar pripada otuđiocu“³⁸. Posebno je bitna odredba prema kojoj se nedostatak dobre vere ne može prebaciti nikome „samo iz razloga što nije istraživao izvanknjižno stanje“³⁹. Dobra vera je očuvana ukoliko tereti ili ograničenja nisu bili upisani u trenutku sticanja, niti je iz zemljišnih knjiga bilo vidljivo da je zatražen njihov upis, osim ako zakonom nije drugačije određeno⁴⁰. Ovakva pravila bi trebalo u budućnosti lišiti sud svih dilema, bez obzira da li su se navedena sticanja desila pre ili nakon 6. marta 2014. godine kao dana početka primene ZSP FBiH (Povlakić, 2014: 44). Navedeno rešenje smatramo opravdanim kod visokog procenta potpunosti i tačnosti evidencije nepokretnosti, osim ako se radi o prevari ili drugim posebnim okolnostima koje su ukazivale na sumnju u tačnost registra.

U dosadašnjoj srpskoj sudskoj praksi se naglašavao značaj provere savesnosti sticaoca prava koji obuhvata kako podatke iz katastra, tako i proveru vanknjižnih (faktičkih) podataka. U međuvremenu, registar nepokretnosti je postao znatno tačniji i potpuniji, a načelo pouzdanja dobija na značaju. U koliziji savesnog ugovornog sticaoca od knjižnog vlasnika i savesnog uzukapionog držaoca kriterijumi procene savesnosti moraju biti isti – provera knjižnog, ali i vanknjižnog stanja kada postoji opravdana sumnja u nepodudarnost knjižne i vanknjižne svojine. U suprotnom, to bi otvorilo prostor za zloupotrebe i prevare. Knjižni vlasnik bi, uvek kada shvati da je izgubio svojinu održajem, mogao da stvar otuđi ili optereti. Takav primer opterećenja knjižne svojine iako se zna da je stvar prodana vanknjižnom vlasniku kome je uspešno protekao rok za održaj, analizirana je u sudskoj odluci iz BiH, od strane prof. M. Povlakić. U navedenom slučaju je zaključen i izvršen neovereni ugovor o kupoprodaji kuće (1991), tako da nije došlo do uknjižbe kupca. Rok za redovni održaj je istekao 2001. godine, ali postupak utvrđenja sticanja svojine nije pokrenut. Prodavac je kao knjižni vlasnik založio kuću (2002) jednoj banci za osiguranje potraživanja trećeg lica, u formi sporazuma pred sudom. Zbog neplaćenog duga 2005.

37 Čl. 55 Zakona o stvarnim pravima FBiH, „Službene novine Federacije BiH“. br. 66 (2013).

38 Čl. 55, st. 2.

39 Čl. 55, st. 3 ZSP Federacije BiH.

40 Čl. 56, st. 2 ZSP Federacije BiH.

godine je doneto rešenje o izvršenju na hipotekarnoj nekretnini. Kupac i držalac nepokretnosti je podneo tužbu za utvrđenje sticanja svojine održajem i za brisanje tereta hipoteke prema banci. Prvostepeni i drugostepeni sud su usvojili oba zahteva, pa je podneta revizija Vrhovnom sudu Federacije BiH zbog pogrešne primene materijalnog prava. Sud je ustanovio da je ispravna odluka o sticanju svojine redovnim održajem, ali ne usvaja zahtev za brisanje hipoteke prema banci, jer prvostepeni sudovi nisu uzeli u obzir načelo poverenja u zemljišne knjige, već samo načelo da „niko ne može preneti na drugoga više prava no što sam ima“. Revizijski sud se poziva na načelo poverenja i primenjuje pravno pravilo iz §1500 AGZ koje predviđa da pravo koje je stečeno održajem ne može delovati prema savesnom sticaocu koji je pribavio neko pravo pozivajući se na načelo poverenja pre nego što je uzukapioni držalac upisan kao novi vlasnik. Banka je kao hipotekarni poverilac savesna jer je proverila zemljišnoknjižno stanje. „Sud smatra da poverenje u zemljišnu knjigu ne može dovesti u pitanje ni činjenica da je tužilac pre upisa hipoteke banci prezentirao kupoprodajni ugovor zaključen sa knjižnim vlasnikom (hipotekarni dužnik) u odnosu na spornu nekretninu, budući da on time nije mogao dokazivati pravo vlasništva u odnosu na nju, s obzirom na to da se pravo vlasništva na osnovu pravnog posla stiče tek upisom u javne knjige“ (Povlakić, 2014: 46). Međutim, opravdano se u analizi dovodi u pitanje savesnost banke kojoj je prezentiran neovereni ugovor, što je „dovoljno da banku učini nesavesnom jer dolazi u situaciju da zna ili da može znati da se zemljišnoknjižno i stvarno stanje ne slažu... savjesnost se ne mora odnositi striktno samo na postojanje drugog prava, već i pravne pozicije (tužitelj je bio *in statu usucapiendi*)... Banka je znala za postojanje jednog obligacionog prava, a u doktrini je od tridesetih godina prošlog stoleća nesporno da su i obligaciona prava suprotstavljiva trećim licima, ako ona za njih znaju“ (Povlakić, 2014: 47).

Smatramo da se od banaka mora očekivati pojačana profesionalnost. Poznato je da banke prilikom konstituisanja hipoteke, za predmet hipoteke prihvataju nepokretnosti koje sa 50% kod prvog ranga, a najviše sa 75% vrednosti kod nižeg ranga vrednosti pokriva iznos kredita (Lazić, Prava realnog obezbeđenja, 2009: 138). Prethodna procena vrednosti nepokretnosti svakako zahteva i proveru ne samo knjižnih već i vanknjižnih prava na nepokretnosti kada postoji razumna sumnja u neslaganje.

U sudskoj praksi bivše Jugoslavije sticalac se nije smatrao savesnim ako pored uvida u zemljišne knjige nije izvršio i proveru vanknjižnog stanja svojine, a načelo pouzdanja u zemljišne knjige je

praktično napušteno zbog primene načela da „niko ne može na druga preneti više prava nego što sam ima...“ (Stanković, 1993: 334; Povlakić, 2014 : 42). U pravu Srbije se prihvata načelo pouzdanja uz neusaglašenosti između ZDPK⁴¹ gde se savesnost ne zahteva i ZPUKNV⁴² gde se savesnost zahteva (Opširnije u prvom delu rada, Lazić, 2023: 50). Netačnost i nepotpunost upisa u srpskoj katastarskoj evidenciji nepokretnosti još uvek ne garantuje da dosledna primena načela pouzdanja, a posebno bez šire provere savesnosti svakog sticaoca (koja podrazumeva proveru i vanknjižnog stanja), neće dovesti do veće štete od koristi. Iako smo svesni značaja načela pouzdanja, najprihvatljiviji nam je stav da vanknjižno stanje ne treba proveravati samo „ako prema okolnostima sticalac ne mora da zna da je stanje u katastru neistinito ili nepotpuno“ (Živković, 2022: 181)⁴³.

Smatramo da zakonska rešenja koja, štiteći savesnog sticaoca i načelo pouzdanja, zahtevaju za savesnost da se samo proverava knjižno stanje svojine i drugih prava, a ne i vanknjižno stanje, nisu pravična. Mogućnost neslaganja knjižne i vanknjižne svojine, kao i drugih prava (hipoteke, plodouživanja itd.), zahteva, u opravdanoj sumnji, i proveru vanknjižnog stanja. Posebno zato što knjižni vlasnik ne poseduje državinu nekretnine koju treba odmah da ustupi. Zatim, uzukapijentu kao vanknjižnom vlasniku je potrebna savesnost tokom roka održaja (10 ili 20 godina), a savesnom sticaocu je potrebna savesnost samo u momentu zaključenja ugovora. Iako nema efikasne evidencije nepokretnosti bez dejstva načela pouzdanja, ravnoteža interesa i jednakost kriterijuma procene savesnosti mora da postoji. Korektiv načelu pouzdanja mora da bude procena savesnosti koja mora da obuhvati sve činjenice kada postoje indicije o razlikovanju knjižnog i vanknjižnog stanja. Samo u takvim okolnostima savesnost ugovornog sticaoca može imati prednost u odnosu na savesnog uzukapionog držaoca.

5. Zaključak

Institut održaja je opstao i pokazao svoju opravdanost tokom istorije i brojnih promena koncepta svojine. On nalazi svoju primenu

41 Čl. 63 Zakona o državnom premeru i katastru, „Sl. glasnik RS“, br. 72 (2009).

42 Zakon o postupku upisa u katastar nepokretnosti i katastar infrastrukture, „Sl. glasnik RS“, br. 41 (2018); 95 (2018); br. 31 (2019); br. 15 (2020).

43 Prof. Živković analizira stav iz austrijske doktrine, da „jednom savesno stečeno pravo je konačno stečeno i može se dalje punovažno preneti ('četvrtom') licu koje je bilo nesavesno u pogledu upisa u koje se pouzdalo savesno treće lice, osim u slučaju prevare“ (Živković, 2022: 170 i nap. 442).

i u modernom pravu. Da li je načelo pouzdanja i ažurna evidencija nepokretnosti nešto što će isključiti njegovu primenu kod održaja nepokretnosti? Umanjicie svakako, ali ne i isključiti. Održaj, u raznim oblicima, a posebno vanknjižni, kako redovni, tako i vanredni, još uvek ima svoju funkciju i opravdanje.

U konkurenciji načela pouzdanja i načela da „niko na drugog ne može preneti više prava nego što sam ima”, novije zakonodavstvo i sudska praksa, posebno zbog pojačane ažurnosti evidencije nepokretnosti i značaja pravne sigurnosti prometa, daju prednost načelu pouzdanja kao nosećem principu katastarske ili zemljišnoknjižne evidencije. Sigurno je da se i od uzukapionih sticalaca može zahtevati dodatna ažurnost u utvrđivanju sticanja svojine i upisa održajem stečenog prava. Međutim, osnovni kriterijum mora da bude savesnost sticaoca i primena jednakog kriterijuma u utvrđivanju savesnosti svih sticalaca. Korektiv načelu pouzdanja je savesnost, a procena savesnosti mora da obuhvati pre svega proveru knjižnog stanja, ali i proveru svih činjenica svojine kada postoje indicije o razlikovanju knjižnog i vanknjižnog stanja.

Literatura/References

Vodinelic, V. Vladimir, Održaj, razmatranje povodom Nacrta Zakona o pravu svojine i drugim stvarnim pravima na nepokretnostima, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 3-4, 1979.

Gavella, N., Josipović, T, Gliha, I., Belaj, V., Stipković, Z. (1998). Stvarno pravo, Zagreb, Narodne novine.

Dolović Bojić Katarina, Održaj kao način sticanja prava svojine na nepokretnosti, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 1, 2019.

Kovačević Kuštrimović R., Lazić M. (2009). Stvarno pravo, Niš, Punta.

Kurdulija, Momčilo, Sticanje svojine održajem, Pravni život, Beograd, 8-9/1970.

Lazić, Miroslav, Načelo pouzdanja u registar nepokretnosti i ugovono sticanje svojine od knjižnog vlasnika, Zbornik radova Pravnog fakulteta, Niš, br. 100, 2023.

Lazić, Miroslav, Lične službenosti, Niš, 2000. Lazić,

Miroslav, Prava realnog obezbeđenja, Niš, 2009.

Mutapčić, H., Brkić, E. (2015). Uloga i značaj načela savjesnosti u procesu reforme zemljišnoknjižnog prava, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli, br. 1. http://pf.untz.ba/dokumenti/casopisi/2015/zbornik_1_clanak_1.pdf

Povlakić, M. (2014). Načelo povjerenja u zemljišnu knjigu u najnovijoj praksi Vrhovnog suda Federacije BiH, Nova pravna revija, časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, 1. 41–50. <https://portalfo2.pravosudje.ba/vstvfo-api/vijest/download/28348>

Stanković, O., Orlić M. (1993). Stvarno pravo, Beograd, Službenilist SRJ.

Stojanović, D. (1987). Stvarno pravo, Beograd, Službeni list SFRJ. Živković,

M. (2022). Pravo registara nepokretnosti. Beograd:

Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.

Zakonu o iskorišćavanju poljoprivrednog zemljišta, Službeni list FNRJ, br. 43/1959, <https://www.uzzpro.gov.rs/doc/biblioteka/bib-propisi/restitucija/35-zakon-o-iskoriscavanju-polj.zemljista.pdf>

Zakon o državnom premeru i katastru, „Sl. glasnik RS“, 2009. br. 72; 2010 br. 18; 2013 br. 65; 2015 br. 15 – odluka US, 2017 br. 47 – autentično tumačenje; 2017 br. 113 – dr. zakon; 2018 br. 27 – dr. zakon; 2018 br. 41 – dr. zakon i 2020 br. 9 – dr. zakon. https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_drzavnom_premeru_i_katastru.html

Zakon o postupku upisa u katastar nepokretnosti i vodova, „Sl. glasnik RS“, 2018 br. 41; 2018 br. 95; 2019 br. 31; 2020 br. 15. <https://www.paragraf.rs/propisi/zakon-o-postupku-upisa-u-katastar-nepokretnosti-i-vodova.html>

Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine Republike Hrvatske, 1996, br. 91... 2017 br. 94. <https://www.zakon.hr/z/241/Zakon-o-vlasni%C5%A1tvu-i-drugim-stvarnim-pravima>

Zakon o stvarnim pravima FBiH «Službene novine Federacije BiH», broj 66/13 (28. 8. 2013), https://advokat-prnjavorac.com/zakoni/Zakon_o_stvarnim_pravima_FBiH.pdf

Miroslav Lazić, LL.D.,
Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš,
Republic of Serbia

**THE PRINCIPLE OF RELIANCE ON REAL ESTATE RECORDS
AND ACQUISITION OF OWNERSHIP BY USUCAPIO
ON IMMOVABLES**

- Part Two -

Summary

Usucapio (acquisitive prescription or adverse possession) ultimately brings the factual and legal situation in accord by “turning” a long-term possession that was incompatible with ownership into legal ownership (title to property). The former owner loses the right of ownership whereas the possessor becomes the new owner, thus acquiring the right of possession and other ownership entitlements. Usucapio also terminates other third-party rights on the object of acquisition, provided that the person who acquires ownership by prescription acted in good faith (bona fides) regarding the presence of those rights. However, due to the principle of reliance on real estate records in land registry or real estate cadastre, some legislations limit the effect of usucapio in relation to a bona fide acquirer of ownership from the registered owner who alienated the immovable property before the registration of acquisition by usucapio, or before entering a note on pending ownership dispute into real estate records. Referring to the principle of reliance, the bona fide acquirer of ownership or another right becomes the legal owner (mortgage creditor, etc.), while the usucapio possessor loses his ownership acquired through prescription.

When considering the two competing principles: the principle of reliance on real estate records and the principle that “no one can transfer more rights to another than he himself has” (Lat. Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet), recent legislation and judicial practice has given priority to the principle of reliance on real estate records as the fundamental principle in cadastral or land registry record-keeping, particularly in view of the increasing accuracy of real estate records and the importance of security of legal transactions. Yet, the vital corrective to the principle of reliance is the conscientious (bona fide) conduct of the acquirer. The assessment of conscientiousness must include a check on the ownership status in cadastral records, as well as the examination of all other ownership-related facts that may not be registered in case there is a discrepancy between the registered and unregistered owner status.

In this paper, the author analyzes the fairness of the legal solution that usucapio shall take effect only towards the current owner but not towards third conscientious acquirers, the possibility of abuse of the principle of reliance by the registered owner and the fact that the conscientiousness of the acquirer is assessed only on the basis of verification of the registered status, the need to check the status of unregistered immovable property during the purchase in order to preserve the conscientiousness of the acquisition, etc.

Keywords: *usucapio, real estate cadastre, principle of reliance on real estate records, bona fide acquirer, bona fide third parties.*

Dr Nataša Stojanović,*
Redovni profesor,
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu
Republika Srbija

DOI: 10.5937/zrpfni-52879

ORCID 0000-0002-6928-8298

AKTUELNI TRENDOWI U RAZVOJU PRINCIPA NASLEDNOG PRAVA**

Apstrakt: Svaka pravna grana u pravnom sistemu ima temeljna pravila, ideje vodilje, na kojima je izgrađena celokupna konstrukcija pravnih normi koje je čine, a kojima se reguliše niz srodnih vrsta određenih društvenih odnosa. Nasledno pravo kao deo porodice građanskog prava ne odstupa od toga i svoja osnovna načela prilagođava osnovnim principima građanskog prava, zahtevima pravne tradicije, ali i potrebama društva u odgovarajućem periodu njegovog razvoja. U Građanskom kodeksu Ruske Federacije, u delu u kojem su regulisani naslednopravni odnosi, u Građanskom kodeksu Republike Francuske, u delu posvećenom ustanovi nasleđivanja i u Zakonu o nasleđivanju Republike Srbije osnovna načela naslednog prava raspoređena su u različitim delovima zakonskih tekstova, što delom otežava njihovo pronalaženje i povezivanje u jednu pravno-logičku misaonu celinu, pa samim tim i njihovu primenu u praksi. U radu, služeći se pravno-dogmatskim, normativno-pravnim, uporedno-pravnim i istorijsko-pravnim metodom, činimo pokušaj da, kroz prizmu zakonskih rešenja, teorijskih shvatanja i stavova sudske prakse, utvrdimo osnovna načela savremenog ruskog, francuskog i srpskog naslednog prava, analiziramo ih i sagledamo njihov smisao i domašaj u regulisanju naslednopravnih odnosa. Budući da su ruski, francuski i srpski naslednopravni propisi do sada više puta novelirani, ovim radom posebno želimo da osvetlimo aktuelne trendove u razvoju osnovnih principa naslednog prava, kako bi se utvrdio dalji, mogući, pravac razvoja naslednopravne regulative u ovim državama.

Ključne reči: rusko pravo, francusko pravo, osnovni principi naslednog prava.

* natasa@prafak.ni.ac.rs

** Rad je nastao kao rezultat finansiranja od strane Ministarstva nauke, tehnološkog razvoja i inovacija RS, po Ugovoru evidencioni broj 451-03-65/2024-03/200120 od 5.2.2024. godine.

1. Uvodne napomene

Principi (načela)¹ predstavljaju najvažniju kategoriju u pravu jer određuju sadržaj prava, njegovu suštinu i svrhu (Tkačenko, 2012; Dreev, 2020).

Principi u pravu, kao najopštije odredbe u zakonu, kreiraju se sa ciljem da olakšaju primenu pravnih normi, da popune pravne praznine u zakonskom tekstu i da budu putokazi za pravilno tumačenje nejasnih ili spornih odredaba u zakonu. Načelima se, takođe, obezbeđuje bolje razumevanje suštine date pravne grane, kao i njene društvene svrhe (Bratusь, 1963: 13; Kirillova, 2012: 114; Smolьkov, 2007: deo apstrakta doktorata).

Načela mogu biti sadržana u određenoj pravnoj normi, obično na početku zakonskog teksta, ili proizlaziti iz sadržine i značenja niza pravnih normi koje se nalaze u jednom zakonskom tekstu.

Svaka pravna grana, pa tako i nasledno pravo ima osnovna načela, ideje vodilje na kojima je izgrađena celokupna konstrukcija normi koje je čine.

U Građanskom kodesu Ruske Federacije,² Građanskom kodeksu Republike Francuske³ i u Zakonu o nasleđivanju Republike Srbije⁴ osnovna načela naslednog prava ne čine posebnu celinu u zakonskom tekstu, već se nalaze na raznim mestima u okviru naslednopravnih propisa, što, u krajnjoj liniji, omogućava poslenicima pravne misli da različito gledaju na ovu problematiku.

1 Izraz „princip” (od lat. „*principium*”) doslovno označava ono što je prvo, početak, temelj. Videti: WordSense Dictionary. Preuzeto 8. 6. 2024. <https://www.wordsense.eu/principium>.

2 Građanski kodeks Ruske Federacije, prvi deo od 30. 11. 1994. godine. Br. 51-FZ, drugi deo od 26. 1. 1996. godine. Br. 14-FZ, treći deo od 26. 11. 2001. godine. Br. 146-FZ, četvrti deo od 18. 12. 2006. godine. Br. 230-FZ. Zaključno sa izmenama i dopunama od 16. 5. 2023. godine. Br. 23-P (Graždanskiй kodeks Rossiйской Federacii – GKRF, часть первая от 30. 11. 1994 goda. N 51-FZ, часть вторая от 26. 01. 1996 goda. N 14-FZ, часть третья от 26. 11. 2001 goda. N 146-FZ i часть четвертая от 18. 12. 2006 goda. N 230-FZ. Red ot 16. 05. 2023 goda. N 23-P). Preuzeto 15. 7. 2024. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142. U nastavku rada GKRF.

3 Građanski kodeks Republike Francuske od 21. 3. 1804. godine. *Zakon* br. 65-570 1965-07-13; *Zakon* br. 72-626 1972-07-05. Zaključno sa izmenama i dopunama od 15. juna 2024. godine. *Zakon* br. 2024-536. (Code sivil, 21. 03. 1804. *Loi* 65-570 1965-07-13; *Loi* 72-626 1972-07-05. Version en vigueur au 16 juillet 2024). Preuzeto 16. 7. 2024. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/ U produžetku radu CC.

4 Zakon o nasleđivanju Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 46. 1995, 101. 2003 – odluka USRS i 6. 2015. U nastavku rada ZNRS.

Predmet naše pažnje jesu osnovni principi naslednog prava na prostoru Ruske Federacije, Republike Francuske i Republike Srbije sa ciljem da se utvrdi njihov smisao i domašaj, kao i stepen njihovog preobražaja, usled izmena i dopuna naslednopravnih propisa u ovim državama.

2. Osnovni principi na kojima je utemeljeno savremeno rusko pravo

2.1. Shvatanja ruskih pravnih teoretičara o osnovnim načelima naslednog prava u Ruskoj Federaciji

Među poslenicima ruske pravne misli nema jedinstvenog gledanja na stvar koja su to osnovna načela u regulisanju naslednopravnih odnosa na prostoru Ruske Federacije, najviše zbog toga što se i ruski zakonodavac na ovu temu izričito ne izjašnjava (Dreev, 2020).

Tako, Grišaev (Гришаев) pravi razliku na osnovne principe naslednog prava gde spadaju sloboda nasleđivanja i zaštita interesa porodice kao i nužnih naslednika, i dopunske principe koji obuhvataju: načelo naslednopravne univerzalne sukcesije i načelo zaštite nasleđa od protivpravnih postupaka (Grišaev, 2003: 9–10). Slično Grišaevu i Smoljkov (Смољков), razlikuje osnovne i dopunske principe naslednog prava. Prema ovom autoru, u krug osnovnih principa modernog ruskog prava spadaju: načelo slobode volje i princip zaštite interesa nužnih naslednika. U krug dopunskih principa spadaju: princip naslednopravne univerzalne sukcesije i načelo slobode i dispozitivnosti u ostvarivanju prava nasleđa (Смољков, 2007).

Grudcina (Грудцына) smatra da je nasledno pravo Ruske Federacije utemeljeno na principima demokratije i jednakosti, a da su njegove druge ideje vodilje: načelo prvenstva nasleđa na osnovu zaveštanja u odnosu na nasleđe na osnovu zakona; princip slobode izbora (kako ostavioca, tako i naslednika); načelo ravnopravnosti naslednika koji nasleđuju na temelju zakona; princip jedinstva očuvanja nasledstva; načelo obezbeđenja prava nasleđa; princip zaštite pravnog poretka, morala, interesa ostavioca, naslednika i drugih fizičkih ili pravnih lica koji imaju imovinskopravne interese u odnosu na određenu zaostavštinu (Грудцына, 2005: 9).

Kurnoskina (Курноскина) je shvatanja da je savremeno rusko nasledno pravo izgrađeno i razvija se na principu naslednopravne univerzalne sukcesije, načelu slobode zaveštanja, načelu zaštite prava i interesa lica bliskih ostaviocu u kombinaciji sa pravima i interesima drugih

lica, principu slobode nasleđivanja i načelu najpotpunije garancije ispunjenja volje ostavioca (Kurnoskina, 2006: 12).

Dreev (Dreev) deli osnovna načela savremenog ruskog naslednog prava na ona koja imaju izvorište u normama GKRF: načelo univerzalne sukcesije, načelo slobode zaveštanja, načelo tajnosti zaveštanja i načelo pravde kao opšte građanskopravno načelo, i principe naslednog prava koji direktno proizilaze iz aktuelnih naslednopravnih propisa (Dreev, 2020).

Tolstoj (Tolstoĭ) je mišljenja da u osnovna načela naslednog prava u Ruskoj Federaciji spadaju: načelo univerzalne sukcesije, princip slobode zaveštanja, načelo obezbeđenja prava i interesa nužnih naslednika; princip uzimanja u obzir ne samo stvarne već i nameravane volje ostavioca; načelo slobode izbora naslednika pozvanih na nasleđe, princip zaštite pravnog poretka, morala, interesa ostavioca, naslednika i drugih fizičkih i pravni lica koja imaju imovinske pretenzije prema zaostavštini i načelo zaštite zaostavštine od protivpravnih i nemoralnih postupaka (Tolstoĭ, 1999: 34–39). Ovaj teorijski pogled na osnovna načela modernog ruskog prava podržava veliki broj teoretičara u Ruskoj Federaciji (videti, na primer: Guščina, 2010; Kirillova, 2012: 118; Kurbanov, 2018: 44–46; Korneeva, 2019: 12–14), zato će ona, u nastavku rada, biti predmet naše pažnje.

2.2. Nekoliko napomena o osnovnim načelima savremenog ruskog naslednog prava

U savremenom ruskom pravu načelo univerzalne sukcesije ima svoj izvor u čl. 1110 GKRF. Suština ovog načela ogleda se, pre svega, u neposrednom prenosu zaostavštine (kako prava, tako i obaveze) sa umrlog na njegove naslednike. Ova načelo podrazumeva da sve što je pripadalo ostaviocu, a što je podobno nasleđivanju, prelazi na naslednike u nepromenjenom vidu (istom sastavu, obimu i vrednosti), kao jedna pravna celina i u istom trenutku, nezavisno od vremena faktičkog prijema nasleđa i nezavisno od momenta državne registracije određenih prava na imovinskim dobrima iz ostavinske mase (ako prava podležu registraciji kod nadležnih državnih organa), osim ako nešto drugo nije predviđeno odgovarajućim odredbama GKRF (detaljnije: Abramov, Čugunov, 2019: 90–93). Pojedini ruski autori, u načelu univerzalne sukcesije vide i produženje pravne ličnosti ostavioca od strane naslednika i njegovo predstavljanje u pravnim odnosima, izuzev odnosa ličnopravnog karaktera (Kurbanov, 2018: 44).

Princip slobode zaveštanja ima svoje utemeljenje u čl. 1119 GKRF. Sadržina ovog načela ogleda se u zakonom datoj mogućnosti svakom zaveštajno sposobnom licu da raspolaže svojom imovinom za slučaj smrti, uključujući i onu koja se može steći u budućnosti u korist jednog ili više lica, da odredi njihove nasledne delove, da liši nasleđa zakonske naslednike, bez navođenja razloga za to i da u izjavi svoje poslednje volje unese druga raspolaganja predviđena GKRF. Ovo načelo podrazumeva i mogućnost opoziva ili izmene već date izjave poslednje volje. GKRF zaveštaocu garantuje i tajnost, kako u sastavljanju, tako i oduzimanju važnosti ili izmeni izjave poslednje volje (detaljnije: Gušina, 2010).

Načelo obezbeđenja prava i interesa nužnih naslednika pro- ističe iz čl. 1149 GKRF. Ovo načelo štiti posebno privilegovanu grupu zakonskih naslednika – nužne naslednike. Radi se o maloletnom detetu ili punoletnom detetu ostavioca, nesposobnom za privređivanje, zatim njegovom supružniku i roditeljima, takođe nesposobnim za privređivanje. U kategoriju nužnih naslednika spadaju i druga lica nesposobna za privređivanje koja je ostavilac za života izdržavao.

Princip uzimanja u obzir ne samo stvarne volje ostavioca, već i njegove pretpostavljene volje ima svoje utemeljenje u čl. 1141 GKRF. Suštinu ovog načela čini uvažavanje poslednje volje ostavioca, izražene u zaveštanju ili ugovoru o nasleđivanju. Međutim, ukoliko ostavilac nije raspolagao *mortis causa*, ili je raspolagao samo pojedinim imovinskim dobrima, ili je to njegovo raspolaganje nevažno ili bez dejstva, onda se pozivaju na nasleđe naslednici prema pravilima zakonskog nasleđivanja u čiju sadržinu je ugrađena pretpostavljena volja ostavioca.

Načelo slobode izbora naslednika pozvanih na nasleđe proističe iz sadržine čl. 1157 GKRF. Ovaj princip omogućava nasledniku da prihvati nasleđe ili da ga se odrekne u roku od šest meseci od otvaranja nasleđa.⁵ Ukoliko naslednik izričito ili prećutno (*pro gestio here- de*) ne prihvati nasleđe, smatra se da se nasleđa odrekao⁶ (detaljnije: Kurbanov, 2018: 46). Ovo načelo omogućava nasledniku da se odrekne nasleđa, iako je prethodno prihvatio nasleđe, dok neopozivost izjave o odricanju od nasleđa ima striktnu primenu.⁷ U domen ovog načela ulazi i sloboda naslednika da se prihvati nasleđa samo po jednom pravnom

5 Videti: čl. 1157, st. 2, u vezi sa čl. 1154, st. 1 GKRF.

6 Videti: čl. 1152, st. 1 GKRF.

7 Videti: čl. 1157, st. 3 GKRF.

osnovu nasleđa ili po svim osnovima pozivanja na nasleđe, ako je pozvan na nasleđe na temelju više pravnih osnova nasleđivanja.⁸

Načelo zaštite pravnog poretka, morala, interesa ostavioca, naslednika i drugih fizičkih ili pravnih lica koja imaju imovinsko- pravne pretenzije prema zaostavštini ima svoje utemeljenje u više članova GKRF. Tako, interesi naslednika ostavioca štite se odgovornošću za dugove ostavioca u vrednosti primljenog nasleđa.⁹ Interese budućeg ostavioca ruski zakonodavac štiti pravilom o tajnosti zaveštanja ili ugovora o nasleđivanju,¹⁰ tumačenjem zaveštanja ili ugovora o nasleđivanju u skladu sa njegovom voljom¹¹ i ispunjenjem svih njegovih „zapovesti”, sadržanih u raspolaganju za slučaj smrti.¹² Pravni poredak i pravila morala štite se: nemogućnošću nedostojnih naslednika da naslede ostavioca,¹³ ovlašćenjem poverilaca ostavioca da svoja potraživanja prijave u granicama rokova zastarelosti, utvrđenih za dotična potraživanja,¹⁴ kao i obavezom naknade troškova ovlašćenim licima koja su upravljala zaostavštinom ili je štitila.¹⁵

Princip zaštite samog nasledstva od nezakonitih ili nemo- ralnih postupaka izvire iz čl. 1171–1173 GKRF, i neraskidivo je povezan sa prethodno navedenim načelom savremenog ruskog naslednog prava. Suština ovog načela ogleda se u obezbeđivanju potrebne zaštite nasleđenih dobara kroz njihov popis i procenu, čuvanja pojedinih stvari iz ostavinske mase kod notara (npr. gotovina), odnosno u banci (hartije od vrednosti, strani novac, plemeniti metali i drago kamenje) ili od strane nekog od naslednika (druge ostaviočeve stvari). Kada je sastav aktive zaostavštine takav da postoji potreba za njenim upravljanjem (primera radi, umrli je imao udeo u privrednom društvu), onda se može primeniti mehanizam povereničkog upravljanja koji omogućava postavljenje poverenika zaostavštine, sa ciljem njenog očuvanja i povećanja njene vrednosti.¹⁶

8 Videti: čl. 1152, st. 2 GKRF.

9 Videti: čl. 1175, st. 1 GKRF.

10 Videti: čl. 1123 GKRF.

11 Videti: čl. 1132 GKRF.

12 Videti: lk. 1137–1140 GKRF.

13 Videti: čl. 1117 GKRF.

14 Videti: čl. 1175, st. 3 GKRF.

15 Videti: čl. 1171–1173 GKRF, u vezi sa čl. 1174, st. 2 GKRF.

16 Videti: čl. 1173 GKRF.

2.3. *Metamorfoza osnovnih principa modernog ruskog naslednog prava*

Pravo se nalazi u kontinuiranom kretanju i menjanju, prilagođavajući se promenama u društvu i potrebama novih generacija ljudskog roda.

U Rusiji, ne samo da je na mesto Građanskog kodeksa iz 1964. godine¹⁷ na pravnu snagu stupio GKRF, već su i napred navedena načela naslednog prava doživela promenu, prilagođavajući se zahtevima socijalne stvarnosti.

U prvom redu, do stupanja na pravnu snagu GKRF, načelo univerzalne sukcesije se primenjivalo na nasleđivanje gotovo celokupne zaostavštine, izuzev sticanja prava na legat i prava na osnovu naloga.¹⁸ Danas u važećem GKRF postoji više izuzetaka od ovog principa, ne samo kada je reč o singularnom posledovanju u ostaviočeva prava na temelju zaveštanja ili ugovora o nasleđivanju već i na osnovu zakona.¹⁹ Takođe, postoje izuzeci i od principa univerzalnosti u nasleđivanju,²⁰ kao integralnog dela načela univerzalne sukcesije (detaljno: Kirilova, 2012: 118–119).

I načelo slobode zaveštanja doživelo je preobražaj. S jedne strane, granice slobode zaveštanja da raspolaže svojom imovinom za slučaj smrti proširene su u važećem GKRF, budući da je smanjen nužni deo nužnih naslednika sa $\frac{2}{3}$ na $\frac{1}{2}$.²¹ S druge strane, u GKRF povećan je broj formi zaveštanja u odnosu na ranije važeći GK,²² što u velikoj meri olakšava zaveštajno sposobnom licu da sačini zaveštanje, prilagođavajući se okolnostima konkretnog slučaja, svojim potrebama i mogućnostima. Načelo slobode zaveštanja evoluiralo je, barem kada je reč o supružnicima, u pravcu mogućnosti da, prema važećim naslednopravnim propisima, sačine zajedničko zaveštanje.²³ Budući

17 Građanski kodeks RSFSR od 11. 6. 1964. godine. *Glasnik Oružanih snaga RSFSR*. Br.

24. Izmene i dopune od 26. 11. 2001. godine. Br. 147-FZ (Graždanski kodeks RSFSR ot 11. 06. 1964 goda. *Vedemosti VS RSFSR. 1964. N° 24*. Red. ot 26. 11. 2001 goda. N 147-FZ. Preuzeto 27. 5. 2024. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1838/

18 Videti: čl. 538–539 GKRSFSR.

19 Videti: čl. 1183 i čl. 1185, st. 1 GKRF.

20 Videti: čl. 1176 i čl. 1185 GKRF.

21 Uporediti: čl. 535 GKRSFSR sa čl. 1149 GKRF.

22 Uporediti: čl. 540–542 GKRSFSR sa čl. 1124–1127 i čl. 1129 GKRF.

23 Videti: čl. 1118, st. 4 GKRF.

da su izmene i dopune GKRF, izvršene 2018. godine,²⁴ uvele u rusko pravo ugovor o nasleđivanju kao dozvoljeni pravni osnov nasleđivanja na koji se analogno primenjuju pravila koja važe za zaveštanje,²⁵ sledi da je sloboda svakog zaveštajno sposobnog lica da raspolaže svojom imovinom za slučaj smrti dobila kvalitativno novu dimenziju.

Princip uzimanja u obzir ne samo stvarne već i pretpostavljene volje takođe je doživeo promene, budući da je važećim naslednopravnim propisima značajno proširen krug zakonskih naslednika koji mogu naslediti ostavioca, ukoliko on svoju zaostavštinu ne rasporedi zaveštanjem ili ugovorom o nasleđivanju.²⁶ Ruski zakonodavac je već u postojeći sistem grupisanja krvnih srodnika – sistem stepena srodstva „ugradio” još pet zakonskih naslednih redova, obuhvativši njima krvne srodnike, zaključno sa petim stepenom srodstva, ali i odgovarajuće tazbinske srodnike (pastorčad, očuha i maćehu), kao i lica koja je ostavilac izdržavao.²⁷

I princip obezbeđenja prava i interesa nužnih naslednika je u dobroj meri korigovan u GKRF, u odnosu na ranije važeći GK. Naime, kako je već rečeno, veličina nužnih delova nužnih naslednika je sada 1/2 od pojedinačnog zakonskog naslednog dela u odnosu na 2/3 od zakonskog naslednog dela određenog nužnog naslednika, prema ranije važećem GK. Promena suštine ovog načela posledica je i rešenja, sadržanog u GKRF, kojim se omogućava da se i taj smanjeni nužni dodatno umanji ili da se nužnom nasledniku on uopšte i ne dâ, ukoliko bi nužnom nasledniku na ime nužnog dela pripala nepokretnost koju zaveštajni naslednik koristi za stanovanje, a koju nužni naslednik nije za života ostavioca upotrebljavao, ili se radi o stvarima koje su zaveštajnom nasledniku služile kao glavni izvor sredstava za rad (npr. alat, kreativna radionica i sl.)²⁸

Načelo slobode izbora naslednika pozvanih na nasleđe modifikovano je u GKRF u odnosu na ranije važeće naslednopravne propise. Naime, sada ruski zakonodavac daje šira ovlašćenja nasledniku koji hoće da se odrekne nasleđa, čak i u situaciji kada je već nasleđe, izričito

24 Ova novina postala je integralni delo GKRF na osnovu Federalnog zakona od 19. 7. 2018. godine, №217-FZ, pod originalnim naslovom „О внесении изменений в статью 256 части первой и часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации”, preuzeto 12. 6. 2024. godine. <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online/.cgi?req=doc&nd=RRGHw&base=LAW&n=302862&dst=100055&field=134#u3LsNrTw9yaQtdAei>.

25 Videti: čl. 1118, st. 1 GKRF.

26 Uporediti: čl. 532 ranije važećeg GKRSFSR sa čl. 1141–1148 GKRF.

27 Videti: čl. 1145, st. 3 i čl. 1148 GKRF.

28 Videti: čl. 1149, st. 4 GKRF.

ili prećutno, prihvatio, što nije bilo moguće na osnovu GKRSFSR.²⁹ Štaviše, aktuelnim naslednopravnim propisima naslednik koji je u odnosu na nasleđe postupao *pro gestio herede* ima pravo da se odrekne nasleđa, po isteku određenog roka,³⁰ ako nadležni sud smatra da su razlozi za propuštanje roka bili valjani.³¹ S druge strane, u ruskom pravu zabranjeno je da naslednik koji se odrekao nasleđa opozove datu izjavu ili je izmeni.³²

Sloboda izbora naslednika koji su pozvani na nasleđe „pojačana je” u GKRF, u odnosu na ranije važeće naslednopravne propise, mogućnošću naslednika da može, ukoliko je pozvan na nasleđe na osnovu više pravnih osnova – da se nasleđa odrekne po jednom osnovu ili po svim pravnim osnovima.³³

Načelo zaštite pravnog poretka, morala, interesa ostavioca, naslednika, drugih fizičkih ili pravnih lica koja imaju imovinsko- pravne pretenzije prema zaostavštini doživelo je preobražaj u odnosu na ranije važeći GK. To je jasno vidljivo u pogledu bližeg određenja pravnih posledica nedostojnosti za nasleđivanje naslednika,³⁴ bolje zaštite interesa poverilaca ostavioca, jer sada mogu da prijave svoje potraživanje naslednicima u granicama rokova zastarelosti potraživanja, a ne, kako je to bilo predviđeno ranije važećim GK, u roku od šest meseci od otvaranja nasleđa ostavioca,³⁵ kao i detaljnog regulisanja pravne pozicije onih lica koja štite ili upravljaju zaostavštinom ostavioca.³⁶ Osim toga, važećim GKRF, a u cilju zaštite interesa samog ostavioca, dosledno je ispoštovan princip tajnosti zaveštanja i obezbeđeno je da se prava volja ostavioca sazna putem tumačenja nejasnih ili spornih odredaba u zaveštanju.³⁷ I kod odgovornosti za ostaviočeve dugove dodatno je obezbeđena zaštita naslednika, budući da GKRF decidno određuje da naslednik koji je putem naslednopravne transmisije stupio na mesto naslednika koji je umro nakon otvaranja nasleđa ostavioca, ne izjasnivši se o prijemu

29 Uporediti: čl. 1157, st. 2 GKRF sa čl. 550, st. 3 ranije važećeg GKRSFSR.

30 Radi se o roku od šest meseci od otvaranja nasleđa koji je identičan roku za prijem nasleđa. Videti: čl. 1154 GKRF.

31 Videti: čl. 1157, st. 2 GKRF.

32 Videti: čl. 1157, st. 3 GKRF.

33 Videti: čl. 1158, st. 3 GKRF.

34 Videti: čl. 1117, st. 3 GKRF.

35 Uporediti: čl. 1175, st. 3 GKRF sa čl. 554 GKRSFSR.³⁶

Videti: čl. 1171–1174, st. 2 GKRF.

37 Videti: čl. 1123 i čl. 1132 GKRF.

ili odricanju od nasleđa, odgovara samo za ostaviočeve dugove, a ne i za dugove naslednika na čije mesto je došao.³⁸

I princip zaštite samog nasledstva evoluirao je u GKRF, u odnosu na GKRSFSR, budući da aktuelni naslednopravni propisi sadrže detaljna pravila u pogledu zaštite i upravljanja nasledstvom.³⁹

3. Osnovna načela savremenog francuskog naslednog prava

3.1. Mišljenje francuskih pravnih mislilaca o osnovnim principima naslednog prava u Republici Francuskoj

Ni među francuskim teoretičarima nema saglasja u pogledu toga na kojim principima je utemeljena ustanova nasleđivanja u savremenom francuskom pravu.

Tako, Tere i Luket (Terré, Lequette) u osnovna načela naslednog prava uvršćuju: princip nasleđivanja lica, a ne imovine; princip jedinstva zaostavštine, sa pratećim načelima koja se odnose na imovinsku strukturu nasleđa; načela koja se odnose na porodičnu strukturu nasleđa i princip autonomije volje, ograničen zabranom ugovora o budućem nasledstvu i ustanovom nužnog dela (Terré, Lequette, 1997: 54–74, 201–202, 482, 629).

Grimaldi (Grimaldi) je mišljenja da se ustanova nasleđivanja u francuskom pravu temelji na: načelu o supsidijarnoj primeni zakonskog nasleđivanja u odnosu na zaveštajno i ugovorno nasleđivanje, principu ograničene autonomije volje ustanovom nužnog dela i načelnom zabranom ugovora o budućem nasledstvu, načelu da se nasleđuje lice, a ne imovina i načelu jedinstva zaostavštine (Grimaldi, 2017: 43–44, 91, 219, 227–228, 318, 477–479 i 487).

Malori, Enes i Berner (Malaurie, [Aynés], Brenner) osnovnim principima naslednog prava u modernoj Francuskoj smatraju: načelo autonomije volje, princip da se nasleđuju imovinska dobra, a ne umrlo lice i načelo jedinstva zaostavštine (Malaurie, [Aynés], Brenner, 2018: 21–22, 41, 46, 113–116 i 144–145).

Mori (Maury) pod temeljna načela francuskog naslednog prava podvodi: načelo da se nasleđuje lice, a ne imovina, princip jedinstva zaostavštine i načelo autonomije volje (Maury, 2007: 9–20).

38 Videti: čl. 1175, st. 2 GKRF.

39 Uporediti: čl. 555–556 GKRSFSR sa čl. 1171–1173 GKRF.

3.2. Nekoliko napomena o osnovnim načelima savremenog francuskog naslednog prava

Sušтина načela jedinstva zaostavštine ogleda se u istovetnim pravilima za nasleđivanje zaostavštine ostavioca, bez obzira na prirodu ili poreklo imovinskih dobara koji je čine. Sve do izmena i dopuna CC izvršenih 2001. godine, ovo načelo je imalo svoje utemeljenje u njegovom čl. 732. Sa reformom francuskog naslednog prava iz 2001. godine, stari čl. 732 „nestaje”, ostavljajući bez odgovora pravnu zajednicu da li je princip jedinstva zaostavštine i dalje stub nosač ustanove nasleđivanja u Francuskoj ili ne. Jaz je produbljen izmenama i dopunama CC iz 2006. godine, budući da i one „ignorišu” ovaj princip, zadajući sve direktniji udarac ideji o jedinstvu zaostavštine (Maury, 2007: 13). Po shvatanju pojedinih francuskih autora, princip jedinstva zaostavštine, uprkos nestanku čl. 732, i dalje je jedan od temeljnih principa naslednog prava, ali je ozbiljno oštećen (Malaurie, [Aynés], Brenner, 2018: 64).

Princip da se nasleđuje lice, a ne imovina, koji ima svoje korene u arhaičnom rimskom pravu (Marković, 1991: 7–8; Nicod, 2014), podrazumeva da je naslednik taj koji ostavioca menja u pravnim odnosima, preuzimajući njegovo mesto uz minimum formalnosti, odmah nakon njegove smrti (Maury, 2007: 10). Pojedini pravni pisci u ovako koncipiranom načelu da se nasleđuje lice, a ne imovina vide zapravo načelo univerzalne sukcesije (Mathieu, Vladimirovna Rostovtseva, 2016: 460).

Ostavljalac, dakle, nastavlja da živi kroz svoje naslednike koji ne samo da nastavljaju njegovo ime, već i dobijaju njegova imovinska dobra, kao i dugove za koje odgovaraju i svojom imovinom (Maury, 2007: 10; Nicod, 2014).

Princip da se nasleđuje lice, a ne imovina nema direktno utemeljenje ni u jednom članu CS, ali bi se njegovo postojanje moglo povezati sa sadržinom čl. 785, st. 1 CC koji određuje da naslednik koji bezuslovno prihvati nasleđe odgovoran je neograničeno za dugove i opterećenja koja iz tog nasleđstva proizlaze (tako i: Nicod, 2014). Osim toga, na prisustvo ovog načela u francuskom pravu ukazuje i čl. 724 CS, koji precizira da naslednici, određeni zakonom, automatski preuzimaju nasleđstvo ostavioca trenutkom otvaranja njegovog nasleđa,⁴⁰ što u velikoj meri podseća na srednjovekovnu doktrinu francuskog prava „*le*

40 Pojedini francuski teoretičari smatraju da je ovo rešenje pre posledica kontinuiteta ličnosti ostavioca, nego afirmacija samog kontinuiteta. Videti: Sériaux, 2013: n° 6. Navedeno prema: Nicod, 2014.

mort saisit le vif doctrine”,⁴¹ (tako i: Mathieu, Vladimirovna Rostovtseva, 2016: 460), pa i na načelo sticanja nasleđa *ipso iure*, prihvaćeno u srpskom pravu.

U prilog postojanja ovog načela u francuskom pravu ide i retro- aktivno dejstvo izjave o prihvatanju ili odricanju od nasleđa,⁴² kao i deklarativno dejstvo deobe nasledstva⁴³ (detaljnije: Maury, 2007: 10–11; Nicod, 2014).

Načelo autonomije volje u sferi naslednopravnih odnosa u francuskom pravu ispoljava se kroz slobodu pojedinaca da svojom imovinom raspolažu putem dobroćinih pravnih poslova (*libéralités*) – poklona (*la donation*), zaveštanja (*le testament*) i poklona budućih stvari (*l’institution contractuelle*) (Grimaldi, 2017: 221).

I dok se poklonima postižu pravni efekti za života ugovornih strana, kod zaveštanja i poklona budućih stvari to se događa u vreme kada je zaveštaocu, odnosno poklonodavcu otvoreno nasleđe.

Sloboda zaveštajnih raspolaganja u okviru načela autonomije volje odnosi se na mogućnost zaveštajno sposobnog lica da celokupnu svoju imovinu ili njen deo ostavi univerzalnom isporukoprimcu,⁴⁴ kvazi-univerzalnom isporukoprimcu⁴⁵ ili partikularnom isporukoprimcu.⁴⁶ Sloboda zaveštajnih raspolaganja podrazumeva i mogućnost opoziva već date izjave poslednje volje.⁴⁷

Sloboda ostavljanja poklona budućih stvari može se ostvariti bračnim ugovorom – od trećeg lica budućim supružnicima,⁴⁸ ili između samih budućih supružnika, kao i između samih supružnika, tokom trajanja braka.⁴⁹ Ovaj segment autonomije volje pojedinaca u francuskom pravu, kada se realizuje bračnim ugovorom, ne može se opozvati, a kada se ostvaruje tokom trajanja braka, opoziv je (Grimaldi, 2017: 222).

Sloboda raspolaganja poklonima, zaveštanjem ili putem poklona budućih stvari, u prvom redu, ograničena je ustanovom nužnog dela u korist nužnih naslednika.⁵⁰ Autonomija volje u domenu naslednopravnih

41 Doslovce prevedeno „mrtvi hvataju žive doktrina”. Preuzeto 12. 5. 2024. <https://www.lsd.law/define/le-mort-saisit-le-vif-doctrine>.

42 Videti: čl. 776, u vezi sa čl. 768 CC.

43 Videti: čl. 883 CC.

44 Videti: čl. 1003 CC.

45 Videti: čl. 1010 CC.

46 Videti: čl. 1010, st. 2 CC.

47 Videti: čl. 895 CC.

48 Videti: čl. 1081–1090 CC.

49 Videti: čl. 1091–1099-1 CC.

50 Videti: čl. 913 CC.

odnosa ograničena je i načelnom zabranom zaključivanja ugovora o budućem nasleđstvu, u smislu sticanja ili odricanja od prava na zaostavštinu koja još nije otvorena.⁵¹

3.3. Preobražaj osnovnih principa modernog francuskog nasleđnog prava

U prilog naučnoj tvrdnji da je princip jedinstva zaostavštine doživeo ozbiljnu metamorfozu ide rešenje CC, sadržano u čl. 366, st. 1, koje i te kako vodi računa o poreklu dobara koja čine zaostavštinu umrlog usvojenika iz običnog usvojenja. Naime, francuski zakonodavac određuje da deo zaostavštine usvojenika koji je umro bez potomstva ili supružnika, stečen od usvojitelja, vraća se njemu ili njegovim potomcima, ako ta dobra još uvek postoje u naturi u trenutku otvaranja nasleđa usvojenika. Imovinska prava koja je usvojenik besplatno dobio od svojih roditelja vraćaju im se na isti nači (ili njihovim potomcima). Ona imovinska dobra koja premaše tu vrednost dele se na pola između njegove biološke porodice i usvojiteljske porodice.

Još jedan dokaz da je načelo jedinstva zaostavštine ozbiljno povređeno jeste sadržina čl. 757-3 CC koji govori o pravu braće i sestara (ili njihovih potomaka) ostavioca, koji u konkretnom slučaju nasleđuju ostavioca, predstavljajući svoje roditelje, da zajedno sa supružnikom dele (po 1/2) ono što je umrli dobio od svojih srodnika u pravoj uzlaznoj liniji putem nasleđstva i poklona, ukoliko se ta dobra i dalje nalaze *in natura* u zaostavštini. Supružniku u celini pripada ono što je ostavilac stekao teretnim pravnim poslom.

Da je načelo jedinstva zaostavštine u francuskom pravu pretrpelo značajnu metamorfozu potvrđuje i pravilo sadržano u čl. 738-2 CC, koje daje pravo roditeljima ostavioca, umrlog bez potomstva, da zahtevaju vraćanje dobara koja su oni dali na ime poklona, sada pokojnom detetu, u visini vrednosti svog nasleđnog dela.⁵² Za razliku od prethodno navedena dva slučaja, u ovoj situaciji, ako se poklonjena dobra ne mogu vratiti *in natura*, moguće je vraćanje njihove vrednosti u granicama aktive zaostavštine.⁵³

Odstupanje od principa jedinstva zaostavštine predviđa i Zakonik o intelektualnoj svojini Republike Francuske,⁵⁴ propisujući

51 Videti: čl. 722 CC.

52 Videti: čl. 738-2, st. 1, u vezi sa čl. 738, st. 1 CC.

53 Videti: čl. 738-2, st. 3 CC.

54 Zakonik o intelektualnoj svojini Republike Francuske od 1. 7. 1992. godine. Zakon br. 92-597. Zaključno sa izmenama i dopunama od 17. 2. 2024. godine. Zakon br.

za nadživelog supružnika autora plodouživanje na autorskim pravima dok je živ. Za preostalo vreme, do isteka 70 godina od smrti autora, intelektualna prava pripadaju naslednicima.⁵⁵

Kolika je moć principa jedinstva zaostavštine u francuskom pravu poljuljana svedoče i pravila međunarodnog privatnog prava koja predviđaju različite tačke vezivanja za nasleđivanje zaostavštine određenog ostavioca. Tako je za nasleđivanje pokretnih stvari koje čine zaostavštinu merodavno pravo mesta prebivališta ostavioca, dok je za nasleđivanje nepokretnosti merodavno *lex rei sitae* (Maury, 2007: 13).

Princip jedinstva zaostavštine ne štite u dobroj meri ni sudovi u Francuskoj. To je posebno vidljivo kod nasleđivanja porodičnih uspomena,⁵⁶ grobnih mesta i grobnica.⁵⁷

Potpunu primenu principa da se nasleđuje lice, a ne imovina francuski zakonodavac je ublažio još u izvornoj verziji CC, rešenjem da naslednik ima pravo da se nasleđa odrekne, kao i pravilom o prihvatanju nasleđa u granicama aktive zaostavštine⁵⁸ (više o tome kod: Mathieu, Vladimirovna Rostovtseva, 2016: 460). Isto tako, izmene i dopune čl. 280 SS predviđaju da nakon smrti supružnika – dužnika izdržavanja, u plaćanju alimentacije učestvuju svi naslednici, koji nemaju ličnu obavezu da to čine i to u granicama nasleđene aktive zaostavštine.

Princip da se nasleđuje lice, a ne imovina u francuskom pravu oslabljen je naročito posle izmena i dopuna CC iz 2001, 2004, 2006. i 2009. godine. U prilog našoj tvrdnji ide novina iz 2006. godine, sadržana u čl. 785, st. 2 CC, da je naslednik ili univerzalni legatar odgovoran za legatate u novcu, samo do iznosa aktive zaostavštine. Ovaj princip francuskog naslednog prava krnji i pravilo iz čl. 786, st. 2 CC, takođe iz 2006. godine, koje predviđa da naslednik, i pored bezuslovnog prihvatanja nasledstva može tražiti od sudije oslobođenje od plaćanja dela ili cele obaveze nasleđenog duga za čije postojanje nije

2024-449 (Code de la propriété intellectuelle, Loi 92-597. Modifié en dernier lieu par 17. 02. 2024. Loi n° 2024-449). Preuzeto 15. 7. 2024. https://www.Legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069414/2024-07-15/

55 Videti: čl. L. 123-1 i čl. L. 123-6 Zakonika o intelektualnoj svojini Republike Francuske.

56 Videti, primera radi: Cass. 1^{re} civ., 21 févr. 1978, de Méneval, Bull. civ. I, n° 71; D. 1978.505, n. R. Lindon; JCP G 1978.II.18836, concl. Cont. Gulphe; Defrénois 1978.866, obs. G. Champenois; GAJ civ., n° 99; Cass. 1^{re} civ., 29 nov. 1994, Bull. Civ. I, n° 354; Req., 14 mars 1939, DP 1940.I.9, n. R. Savatier. Navedeno prema: Malaurie, [Aynés], Brenner, 2018: 47–48.

57 Videti, na primer: Req., 7 avr. 1857, DP 1857.I.311; Cass. 2^{re} civ., 17 oct. 2013, n° 12-23375, Bull. civ. II, n° 206. Navedeno prema: Malaurie, [Aynés], Brenner, 2018: 51.

58 Videti: čl. 768 CC.

znao u trenutku prihvatanja nasleđa, iz zakonom propisanih razloga, ukoliko bi njegovo namirenje imalo za posledicu ozbiljno zaduživanje njegove lične imovine.

Da se u francuskom pravu princip o nasleđivanju lica postepeno zamenjuje principom nasleđivanja imovine svedoče i rešenja CC iz 2001. godine, novelirana 2009. godine, sadržana u čl. 758, o pravu na izdržavanje predaka ostavioca (koji nisu otac i majka), iz zaostavštine ostavioca, koje su svi naslednici (a u slučaju da ih nema i svi legatari), dužni da izmire srazmerno vrednosti nasleđenog. Ista privilegija predviđena je čl. 767 CC u korist supružnika ostavioca.

Urušavanju principa da se nasleđuje lice, a ne imovina svakako doprinosi i ustanova naloga sa posthumnim dejstvom, uvedena u francusko pravo 2006. godine, čl. 812 CC, koja omogućava zaveštaocu da određeno fizičko ili pravno lice ovlasti da upravlja njegovom imovinom ili da vodi njegove poslove u vreme kada više neće biti živ.⁵⁹

Da je princip da se nasleđuje lice, a ne imovina mnogo izgubio od svoje suštine, iako je „pobožno očuvan”, (Nicod, 2014), potvrđuje i praksa francuskih sudova.⁶⁰

Nijedno od načela francuskog naslednog prava nije doživelo takvu metamorfozu kao što se to dogodilo sa načelom autonomije volje. Naime, izvorna verzija CC sadržavala je pravilo o zabrani odricanja od nasleđa koje nije otvoreno i ustupanja eventualnih prava u odnosu na isto.⁶¹ Od jula meseca 2002. godine, kada su odgovarajuće novele CC iz 2001. godine stupile na pravnu snagu, počeo je da se primenjuje čl. 722 koji svojom sadržinom, u dobroj meri, kontrira već navedenom čl. 791. Sa reformom CC iz 2006. godine, čl. 791 je nestao iz teksta Zakonika (Mauri, 2007: 17).

Značajan doprinos u razvoju načela autonomije volje u nasledno-pravnim odnosima iznedrilo je i rešenje francuskog zakonodavca iz 1972. godine, a modifikovano 2006. godine, koje omogućava jednom fizičkom licu ili bračnom paru da sa svojim potomcima ili drugim potencijalnim zakonskim naslednicima zaključi porodični sporazum

59 Ovaj institut regulisan je čl. 812–812-7 CC.

60 U prilog postojanja načela da se nasleđuje lice, a ne imovina glase, primera radi: Cass.civ. 1^{re}, 5 décembre 2012, n° 11-24758, D. 2013, note A. Tadros, p. 482; Cass. civ. 1^{re}, 4 juillet 2012, n° 11-10594, JCP G 2013, p. 442; RLDCiv. 2012, n° 97, art. 4827, obs. A. Paulin. Navedeno prema: Nicod, 2014. Protiv postojanja načela da se nasleđuje lice, a ne imovina jesu: Cass. civ. 3^e, 9 décembre 2009, n° 08-20133, D. 2010, 1332, note C. Blanchard; RTDCiv. 2010, 350, obs. T. Revet - Cass. civ. 3^e, 9 novembre 2011, n° 10-18473, Defrénois 2012, art. 40322, note A. Tadros. Navedeno prema: Nicod, 2014.

61 Videti: stari čl. 791 CC.

o podeli imovine poklonima, čime bi se unapred odredilo ko će i kako naslediti njegovu (njihovu) imovinu.⁶²

U pravcu proširenja načela autonomije volje u francuskom naslednom pravu sigurno ide i pravilo o sukcesivnim⁶³ i rezidualnim dobročinih davanjima,⁶⁴ i pored načelne zabrane fidekomisarne supstitucije u Francuskoj, na osnovu čl. 896 CC.

Autonomija volje u sferi naslednopravnih odnosa na francuskom tlu još više je došla do izražaja sa novelama CC iz 2006. godine, uvođenjem naloga sa posthumnim dejstvom, o čemu je već bilo reči (detaljnije: Mathieu, Vladimirovna Rostovtseva, 2016: 460).⁶⁵

Granice autonomije volje proširene su 2006. godine i pravilom da je poklonodavac taj koji odlučuje o tome da li će poklon biti opozvan, ako mu se, posle darivanja, rodi dete. Do Novele iz 2006. godine, opoziv takvog poklona, u navedenoj situaciji, bio je automatski, po sili zakona.⁶⁶ Pojačana primena principa autonomije volje u naslednopravnim odnosima došla je do izražaja i zahvaljujući još dvema novinama iz 2006. godine. U prvom redu, ima se u vidu suženje kruga nužnih naslednik na potomke i supružnika ostavioca.⁶⁷ Pritom, treba imati u vidu da supružnik može biti nužni naslednik jedino ako umrli ne ostavi potomstvo.⁶⁸ Potom, nužnom nasledniku je omogućeno da se odrekne podizanja tužbe za redukovanje dobročinih davanja u korist jednog ili više određenih lica, zarad namirenja svog nužnog dela.^{69 70}

62 Videti: čl. 1076–1078-3 CC.

63 Videti: čl. 1048–1056 CC.

64 Videti: čl. 1057–1061 CC.

65 Videti: čl. 812 CC.

66 Videti: čl. 960 CC.

67 Francuski zakonodavac eliminisao je iz kruga nužnih naslednika roditelje ostavioca novelama iz 2006. godine. Nešto ranije, izmenama CC iz 2001. godine, svojstvo nužnih naslednika izgubili su ostali preci ostavioca. Detaljnije: Mauri, 2007: 22.

68 Videti: čl. 913 i čl. 914-1 CC.

69 Videti: čl. 924 CC.

70 Treba imati u vidu da odricanje od tužbe za smanjenje dobročinih davanja nije i odricanje od nasleđa, jer, da podsetimo, francusko pravo i dalje ima načelnu zabranu odricanja od nasleđa koje nije otvoreno, osim u slučaju kada je to dopušteno samim zakonom. Opširnije videti kod: Mathieu, Vladimirovna Rostovtseva, 2016: 488.

4. Osnovni principi savremenog srpskog naslednog prava

4.1. Mišljenje srpskih poslenika pravne misli o osnovnim načelima naslednog prava u Republici Srbiji

Slično ruskoj i francuskoj pravnoj misli i srpski teoretičari naslednog prava različito vide koje se to ideje vodilje smatraju osnovnim načelima za uređivanje naslednopravnih odnosa. Tako, Đurđević u temeljne principe naslednog prava uvrštava: načelo univerzalne sukcesije, načelo ograničenosti osnova pozivanja na nasleđe, načelo slobode zaveštanja, načelo ravnopravnosti, načelo sticanja nasleđa *ipso iure* i načelo sudskog raspravljanja zaostavštinom (Đurđević, 1997: 35–45). Antić je mišljenja da je nasledno pravo u Republici Srbiji izgrađeno na: načelu univerzalnosti u nasleđivanju, načelu ravnopravnosti, načelu ograničenosti osnova pozivanja na nasleđe, načelu paralelnog odnosa osnova pozivanja na nasleđe; načelu slobode zaveštanja i načelu obavezne univerzalne sukcesije (Antić, 2007: 18–30). Svorcan smatra da bi u osnovne principe naslednog prava trebalo uvrstiti: načelo ravnopravnosti, načelo sticanja zaostavštine *ipso iure*, načelo ograničene slobode testiranja, načelo zabrane ugovornog nasleđivanja, načelo univerzalne sukcesije, načelo ograničene odgovornosti za dugove ostavioca i načelo oficijelnog raspravljanja zaostavštine (Svorcan, 2004: 15–16). Po shvatanju Babića, postoje više načela naslednog prava, ali da se po svom značaju posebno izdvajaju: načelo nasleđivanja u momentu smrti (*mortis causa*), načelo sticanja zaostavštine po sili zakona (*ipso iure*), načelo neposredne univerzalne sukcesije, načelo ravnopravnosti, načelo dobrovoljnosti sticanja, načelo slobode testiranja i načelo raspravljanja zaostavštine po službenoj dužnosti (Babić, 2008: 23–24). Stojanović je mišljenja da u temeljne principe naslednog prava treba uvrstiti: načelo obavezne univerzalne sukcesije, načelo sticanja nasleđa *ipso iure*, načelo ravnopravnosti u nasleđivanju, načelo jedinstva nasledne mase, načelo ograničenosti osnova pozivanja na nasleđe, načelo ograničene slobode zaveštajnih raspolaganja i načelo oficijelnog raspravljanja zaostavštinom (Stojanović, 2011: 11–18). Đurđević u temeljne principe naslednog prava ubraja: načelo *ipso iure* nasleđivanja, načelo privatnopravnog karaktera nasleđivanja, načelo univerzalnosti nasleđivanja, načelo ravnopravnosti, načelo ograničenosti osnova pozivanja na nasleđe, načelo slobode testiranja i načelo porodičnog nasleđivanja (Đurđević, 2010: 25–32).

4.2. *Nekoliko napomena o osnovnim načelima savremenog naslednog prava*

ZNRS nema, poput GKRF,⁷¹ izričitu odredbu koja govori u prilog naslednopravne univerzalne sukcesije. Iz odredaba posvećenih nalogu i isporuci,⁷² kao i pravila koja se tiču odgovornosti za ostaviočeve dugove⁷³ može se zaključiti da se u Republici Srbiji prenos zaostavštine sa umrlog na njegove naslednike ostvaruje po pravilu putem univerzalne sukcesije, a samo izuzetno i putem naslednopravne singularne sukcesije. Srpski zakonodavac u tekstu ZN spominje i singularno sticanje *mortis causa* koje se ostvaruje mimo nasleđivanja, kada je reč o predmetima domaćinstva manje vrednosti.⁷⁴ Načelo obavezne univerzalne sukcesije nema punu primenu i zbog činjenice da naslednik za ostaviočeve dugove, po pravilu, odgovara samo u vrednosti aktive zaostavštine.⁷⁵

I dok ranije važeći Zakon o nasleđivanju Srbije,⁷⁶ po ugledu na savezni Zakon o nasleđivanju,⁷⁷ u osnovnim odredbama spominje i određuje sadržaj principa ravnopravnosti u nasleđivanju,⁷⁸ važeći ZNRS nema ni reči o ovom načelu naslednog prava, izuzev odredbe da i strani državljani imaju, pod uslovom reciprociteta, isti naslednopravni položaj, osim ako međunarodnim ugovorom nije drugačije određeno.⁷⁹ U domaćoj pravnoj literaturi ovakav stav srpskog zakonodavca opravdava se činjenicom da Ustav Republike Srbije,⁸⁰ u čl. 21, govori o jednakosti svih građana pred Ustavom i zakonom, kao i o zabrani svakog vida diskriminacije, a posebno po osnovu rase, pola, nacionalne pripadnosti i sl. Budući da se u domaćoj zakonodavnoj praksi često susrećemo sa ponavljanjima određenih formulacija, sadržanih u Ustavu,⁸¹ ne vidimo

71 Videti: čl. 110 GKRF.

72 Videti: čl. 117, čl. 132–134 i čl. 141–154 ZNRS.

73 Videti: čl. 222–224 ZNRS.

74 Videti: čl. 1, st. 2 ZNRS.

75 Videti: čl. 222 ZNRS.

76 Zakon o nasleđivanju Socijalističke Republike Srbije. *Službeni glasnik SRS*. Br. 52.1974, 1.1980, 25.1982 i 48.1988. U produžetku rada ZNSRS.

77 Zakon o nasleđivanju Federativne Narodne Republike Jugoslavije. *Službenilist FNRJ*. Br. 20.1955; *Službeni list SFRJ*. Br. 19.1965 i 42.1965. U nastavku rada SZN.

78 Videti: čl. 4 ZNSRS i čl. 4 SZN.

79 Videti: čl. 7 ZNRS.

80 Ustav Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 98.2006, 115.2021 i 16.2022. U nastavku rada URS.

81 Primera radi, URS promovise ravnopravnost polova (čl. 15), a Porodični zakon Republike Srbije (*Službeni glasnik RS*. Br. 18.2005, 72.2011 – drugi

razlog da se princip ravnopravnosti u nasleđivanju ponovo ne uvrsti u tekst Zakona o nasleđivanju, utoliko više što se i danas ženska deca, usled patrijarhalnih shvatanja sredine u kojoj žive, odriču nasleđa u korist muških potomaka ostavioaca (svoje braće, eventualno bratanaca i sl.), a deca umrlog, rođena van braka, često budu „zaboravljena”, prilikom podele zaostavštine. Pritom, kako bi se izbeglo bukvalno shvatanje samog izraza „ravnopravnost u nasleđivanju”, potrebno je precizirati na šta se ta ravnopravnost odnosi i koja su to svojstva naslednika irelevantna za sticanje nasledničkog svojstva, kako bi se izbeglo različito postupanje u praksi (tako i: Đurđević, 2010: 28–29).

Mada gotovo celokupna sadržina ZNRS govori u prilog principa univerzalnosti u nasleđivanju koji podrazumeva da su pravila zakonskog nasleđivanja opšta, ista i jednaka za sve ostavioce i sve naslednike, bez obzira na: pol, bračni ili vanbračni status, red rođenja, uzrast, versku pripadnost, zanimanje, imovinske prilike i sl., kao i da se sve što čini zaostavštinu, bez obzira na vrstu, namenu, poreklo i kvalitet dobara, nasleđuje prema istim pravilima, činjenica je da se njegova pravila ne primenjuju uvek i u svim slučajevima raspravljanja zaostavštine na osnovu zakona. Dovoljno je samo spomenuti nasleđivanje prava i obaveza iz ugovora o doživotnom izdržavanju, posle smrti davaoca izdržavanja.⁸² Upravo zbog toga, smatramo da bi svrstavanje principa univerzalnosti u nasleđivanju u skupinu osnovnih principa naslednog prava moralo da bude praćeno i odstupanjima od ovog načela, posebno kada su ta odstupanja sadržana u nekom drugom zakonskom tekstu, poput nasleđivanja udela u ortačkom društvu na osnovu Zakona o privrednim društvima Republike Srbije.⁸³ Ukoliko bi srpski zakonodavac ovo načelo ugradio u naslednopravne propise, *de facto* bi prestala potreba za načelom ravnopravnosti u nasleđivanju i načelom jedinstva nasledne mase koje podrazumeva da se nasleđivanje svih ostaviočevih dobara odvija prema istim pravilima, nezavisno od njihovog porekla, vrste i namene.

Iz činjenice da srpski zakonodavac, u samom ZN, određuje da se može nasleđivati jedino na osnovu zakona i zaveštanja,⁸⁴ a da je ugovor o

zakon i 6.2015) to bliže precizira ravnopravnošću supružnika kao lica istog pola (čl. 3, st. 3). Ili, URS izjednačava decu koja su rođena izvan braka sa decom rođenom u braku (čl. 64, st. 4), a gotovo istu formulaciju ima i Porodični zakon Republike Srbije (čl. 6, st. 4).

82 Videti: čl. 204–205 ZNRS.

83 Videti: čl. 119 Zakona o privrednim društvima Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 36.2011, 99.2011, 83.2014 – drugi zakon, 5.2015, 44.2018, 95.2018, 91.2019 i 109.2021.

84 Videti: čl. 2 ZNRS.

nasleđivanju zabranjen pravni posao,⁸⁵ sledi da je jedno od osnovnih načela savremenog srpskog naslednog prava načelo ograničenosti osnova pozivanja na nasleđe.

Budući da na našem pravnom prostoru nije uobičajena praksa raspolaganja imovinom za slučaj smrti u formi zaveštanja, u krug osnovnih načela savremenog srpskog prava treba, po ugledu na rusko pravo, da bude uvršteno i načelo uzimanja u obzir ne samo stvarne već i pretpostavljene volje ostavioca. Na temelju pretpostavljene volje ostavioca konstruisani su zakonski nasledni redovi, prvenstveno uzimajući u obzir blizinu ili udaljenost pojedinih krvnih srodnika u odnosu na umrlog. Pritom, treba imati u vidu da je pretpostavljena volja ostavioca važećim naslednopravnim propisima šire postavljena u odnosu na ZNSRS, koji je ograničavao krug krvnih srodnika koji su mogli biti pozvani na nasleđe i to zaključno sa dedama i babama i njihovim prvostepenim potomcima.⁸⁶

Kako ZNRS, kod povećanja i smanjenja naslednih delova naslednika koji čine prvi i drugi zakonski nasledni red, uzima u obzir posebne okolnosti u kojima se neki od tih naslednika nalazi,⁸⁷ ima osnova i opravdanja da i načelo uvažavanja specifičnih prilika i potreba pojedinih zakonskih naslednika bude uvršteno u skupinu osnovnih načela naslednog prava.

U osnovna načela savremenog srpskog naslednog prava prava treba uvrstiti i načelo zaštite interesa nužnih naslednika, za šta ima pokrića u čl. 40 ZNRS. Ovo načelo direktno i najozbiljnije ograničava slobodu zaveštajnih raspolaganja.

U odnosu na ranije važeći ZNSRS, pa i SZN, koji su osnovnim odredbama definisali načelo raspolaganja testamentom, propisujući da zaveštalac može raspolagati svojom imovinom testamentom na način i u granicama određenim zakonom,⁸⁸ važeći ZNRS nema takvo rešenje, već se o postojanju ovog načela može izvesti zaključak na osnovu onoga šta može činiti sadržinu zaveštanja⁸⁹ i na temelju mogućnosti zaveštaoca da svoje zaveštanje opozove,⁹⁰ budući da sve to dolazi u domen slobode zaveštanja. Ipak, pravo zaveštajno sposobnog lica da može raspolagati svojom imovinom *mortis causa* u formi zaveštanja, kao primarni deo slobode zaveštanja, u zakonskom tekstu nije izričito navedeno.

85 Videti: čl. 179 ZNRS.

86 Videti: čl. 9, st. 1 ZNSRS.

87 Videti: čl. 9, st. 3, čl. 23, st. 1, čl. 26, st. 1 i čl. 31, st. 1 ZNRS.

88 Videti: čl. 7 ZNSRS i čl. 7 SZN.

89 Videti: čl. 62, st. 1, čl. 64, st. 2 i čl. 114–134 ZNRS.

90 Videti: čl. 176–177 ZNRS.

Premda je članom 212, st. 1 ZNRS regulisan princip sticanja nasleđa *ipso iure*, koji podrazumeva da naslednik stiče nasledstvo po sili zakona u vreme otvaranja nasleđa, to ne znači da je nasledniku uskraćena mogućnost pobijanja onoga što zakon pretpostavlja. Naime, srpski zakonodavac daje slobodu nasledniku da mu svojevolsjno prestane nasledničko svojstvo, tako što će se nasleđa odreći do okončanja prvostepenog postupka za raspravljanje zaostavštine.⁹¹ Upravo zbog toga, ima smisla i opravdanja da jedan od osnovnih principa domaćeg naslednog prava bude ono što ruski pravni teoretičari zagovaraju, načelo slobode izbora naslednika, a što u pogledu sadržine odgovara načelu dobrovoljnosti sticanja nasleđa, za koje se, kako smo već videli, zalaže Babić. Načelo slobode izbora naslednika primenljivo je u odnosu na sve naslednike, izuzev države kao poslednjeg i prinudnog naslednika (tako i: Babić, 2008: 24). Jednom data izjava o prihvatanju ili odricanju od nasleđa vezuje naslednika i on je ne može opozvati.⁹²

I načelo oficijelnog raspravljanja zaostavštine koje podrazumeva da se postupak za raspravljanje zaostavštine kao osobeni metod građansko pravne zaštite pokreće i vodi po službenoj dužnosti od strane nadležnog suda, treba da bude jedno od osnovnih načela domaćeg naslednog prava. Razlog leži u činjenici da sam Zakon o vanparničnom postupku Republike Srbije,⁹³ kao procesni deo naslednog prava u objektivnom smislu, potvrđuje njegovo postojanje sadržinom čl. 87 i čl. 89.⁹⁴

Za načelo zaštite zaostavštine koje prističe iz sadržine čl. 91, čl. 96–104 i čl. 114 ZVPRS ima opravdanja da pripadne grupi osnovnih principa naslednog prava. Privremenim merama i merama za obezbeđivanje zaostavštine (detaljno: Stojanović, 2011: 405–411) štite se sastav i vrednost zaostavštine, utvrđeni u trenutku otvaranja nasleđa ostavioca.

91 Videti: čl. 213, st. 1 ZNRS.

92 Videti: čl. 214, st. 3 ZNRS.

93 Zakon o vanparničnom postupku Republike Srbije. *Službeni glasnik SRS*. Br. 25.1982, 48.1988; *Službeni glasnik RS*. Br. 46.1995 – drugi zakon, 18.2005 – drugi zakon, 85.2012, 45.2013 – drugi zakon, 55.2014, 6.2015 i 106.2015 – drugi zakon. U produžetku rada ZVPRS.

94 Detaljnije o načelima postupka za raspravljanje zaostavštine videti kod: Babić, 1997:

4.3. *Metamorfoza osnovnih principa naslednog prava u Republici Srbiji*

ZNRS koji je danas u primeni, možemo reći, čini korak nazad u pogledu formulisanja i pozicioniranja osnovnih načela naslednog prava u odnosu na ranije važeće naslednopravne propise. To jasno pokazuju odredbe ZN iz 1974. godine koje bliže određuju načelo ravnopravnosti u nasleđivanju i načelo raspolaganja testamentom,⁹⁵ dok takvih odredaba u važećem ZN nema.

U odnosu na ZNSRS, naslednopravni propisi koji su danas u primeni daju širi domašaj pretpostavljenoj volji ostavioca, budući da sada omogućeno pozivanje na nasleđe svih krvnih srodnika u pravoj ushodnoj liniji, kao i svih potomaka dedova i baba ostavioca.⁹⁶ To, u isto vreme, znači i širi krug nužnih naslednika,⁹⁷ čime je načelo zaštite interesa nužnih naslednika dobilo na intenzitetu. Pojačanoj ulozi ovog principa u savremenom srpskom pravu svakako je doprinelo i rešenje o nasledivosti prava na nužni deo koje pripada naslednicima potomka ili usvojenika ostavioca.⁹⁸ S druge strane, spuštanjem starosne dobi sa 16 na 15 godina, za sastavljanje zaveštanja⁹⁹ i uvođenjem javnobeležničkog zaveštanja,¹⁰⁰ proširena je primena principa slobode zaveštajnih raspolaganja.

Izmene i dopune ZVPRS iz 2014. godine uticale su na princip oficijelnog raspravljanja zaostavštinom, u pravcu promene subjekata ovlašćenih da vode ostavinski postupak, budući da se raspravljanje konkretne zaostavštine može poveriti javnom beležniku.¹⁰¹

I načelo zaštite zaostavštine, u izvesnoj meri, pretrpelo je izmene, budući da je umesto organa uprave, za popis i procenu zaostavštine sada nadležan javni beležnik.¹⁰² Isto tako, značajne su ingerencije javnog beležnika kod određivanja privremenih mera za obezbeđenje zaostavštine, kao i kod preduzimanja drugih mera kojima se zaostavština ostavioca štiti tokom ostavinskog postupka.¹⁰³

95 Videti: čl. 4 i čl. 7 ranije važećeg ZNRS.

96 Videti: čl. 8, st. 1 ZNRS.

97 Videti: čl. 39, st. 1 ZNRS.

98 Videti: čl. 60, st. 2 ZNRS.

99 Videti: čl. 79 ZNRS.

100 Videti: čl. 111a ZNRS.

101 Videti: čl. 110a ZVPRS.

102 Videti: čl. 96 ZVPRS.

103 Videti: čl. 102 i čl. 104 ZVPRS.

Načelo zaštite zaostavštine novelama ZVPRS iz 2014. godine dobilo je novu dimenziju, uvođenjem pečaćenja pojedinih imovinskih dobara iz sastava zaostavštine u spisak privremenih mera za obezbeđenje zaostavštine.¹⁰⁴

5. Zaključna razmatranja

Poput GKRF i CC i u ZNRS principi naslednog prava ne čine posebnu celinu koja se nalazi na početku zakonskog teksta. Oni svoje izvorište imaju u pojedinim odredbama zakona ili proističu iz smisla niza pravnih normi sadržanih u naslednopravnim propisima. Ovakva koncepcija zakonskog teksta ide na uštrb njegove kvalitetnije primene, efikasnijeg popunjavanja pravnih praznina i pravilnijeg tumačenja nedovoljno jasnih odredaba u zakonu ili zaveštanju kao pravnom posluza slučaj smrti.

Više je nego jasno da na prostoru Ruske Federacije, Republike Francuske i Republike Srbije, nema poklapanja u pogledu načela kojima su uređeni naslednopravni odnosi. Razlozi pravne tradicije i različite potrebe prakse kreirali su i razlike u principima naslednog pravau ovim državama.

Iako ovo nije konačna lista načela naslednog prava, po našem uverenju, u osnovne principe savremenog srpskog naslednog prava treba uvrstiti: načelo univerzalne sukcesije, načelo ravnopravnosti u nasleđivanju, načelo jedinstva nasledne mase, načelo ograničenosti pravnih osnova nasleđivanja, načelo uzimanja u obzir ne samo stvarne već i pretpostavljene volje ostavioca, načelo uvažavanja specifičnih prilika zakonskih naslednika, načelo zaštite interesa nužnih nasled- nika, načelo slobode zaveštanja, načelo slobode izbora naslednika, načelo oficijelnosti raspravljanja zaostavštine i načelo zaštite zaostavštine.

Nema sumnje, a ovo istraživanje je to i dokazalo, da su izmene i dopune naslednopravnih propisa u Ruskoj Federaciji, Republici Francuskoj i Republici Srbiji uticale na preobražaj osnovnih principa naslednog prava i njihovo prilagođavanje ekonomskim kretanjima u datom pravnom sistemu, kao i zahtevima društvene stvarnosti. Ti efekti su došli do najslabijeg izražaja u srpskom pravu, budući da domaći zakonodavac decenijama nije vršio neke krupnije izmene i dopune u normiranju naslednopravnih odnosa.

Za razliku od GKRF koji jasno govori o univerzalnoj sukcesiji kao načinu stupanja u imovinske odnose ostavioca u kojima se on, za svoga života, nalazio, ZNRS nema takvo rešenje. Kvalitetnijoj primeni

104 Videti: čl. 102 ZVPRS.

i boljem razumevanju aktuelnih naslednopravnih propisa smatramo da bi više poslužilo rešenje, sadržano u GKRF, o naslednopravnoj univerzalnoj sukcesiji.

Premda se postojanje principa slobode zaveštanja u domaćem pravu može uočiti iz sadržine niza odredaba posvećenih zaveštajnom nasleđivanju, mišljenja smo da rešenje o principu slobode zaveštanja, onako kako je definisano u GKRF, može otkloniti sve nedoumice savremenog srpskog prava u pogledu toga šta sloboda zaveštanja sve podrazumeva.

Kako bi se obezbedio viši nivo zaštite zaostavštine koja u svom sastavu ima dobra za čije upravljanje su potrebna posebna stručnost i znanje, prihvatljivo je da se, kao u ruskom pravu, to uredi mehanizmom povereničkog upravljanja zaostavštinom i na taj način ojača načelo zaštite zaostavštine.

Literatura/References

Abramenkov, M. S., Čugunov. (2019). *Nasledstvennoe pravo*. Moskva: Юрайт.

Antić, O. (2007). *Nasledno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Babić, I., Važnija načela ostavinskog postupka. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*. Br. 6/1992. 610–621.

Babić, I. (2008). *Nasledno pravo*. Beograd: Službeni glasnik.

Bratusь, S. N. (1963). *Predmet i sistema sovetuskogo graždanskogo prava*. Moskva: Gosjurizdat.

Vasil'ev, A. (2019). *Osnovnye ponyatiya i principy nasledstvennogo prava v sootvetsvii s V razdelom GK RF*. Preuzeto 24. 5. 2024. <https://rulaws.ru/articles/osnovnye-ponyatiya-i-principy-nasledstvennogo-prava-v-sootvetstvii-s-v-razdelom-gk-rf/>

Grimaldi, M. (2017). *Droit des successions*, Paris: LexisNexis SA. Grišaeв, S. P. (2003). *Nasledstvennoe pravo. Učebnoe posobie*.

Moskva: Юрист.

Грудсына, Л. Ю. (2005). *Nasledstvennoe pravo RF. Učebnoe posobie*. Rostov na Donu: Feniks.

Гущина, К. О. (2010). *Principy nasledstvennogo prava*. Preuzeto 10. 4. 2024. <https://be5.biz/pravo/0009/02.html>.

Dreev Alekseevič, I. (2020). *Princip spravedlivosti i ego realizaciya v normah nasledstvennogo prava*. Preuzeto 8. 4. 2024. <https://conf.siblu.ru/princip-sprovedlivosti-i-ego-realizaciya-v-normah-nasledstvennogo-prava>.

- Dorđević, V. (1997). *Nasledno pravo*. Niš: Pravni fakultet.
- Durđević, D. (2010). *Institucije naslednog prava*. Beograd: Službeni glasnik.
- Kirillova, E. A. (2012). Značenje i roľ principov nasledstvennog prava. *Vestnik Permskogo Universiteta*. 3(17). 114–124.
- Korneeva, L. I. (2019). *Nasledstvennoe pravo*. Moskva: OOO Izdatel'stvo Юрайт.
- Kurnoskina, O. G. (2006). *Kak gramotno sostavit' zaveщanie*. Rostov na Donu: Feniks.
- Kurbanov, A. R. i dr. (2018). *Nasledstvennoe pravo*. Moskva: Prospekt.
- Malaurie, Ph., [Aynés, L.], Brenner, C. (2018). *Droit des successions et des libéralités*, Paris: LGDJ, Lextenso édition.
- Marković, S. (1981). *Nasledno pravo*. Beograd: Službeni list SFRJ.
- Mathieu, M.-L., Vladimirovna Rostovtseva, N. (2016). Le droit successoral en Russie et en France: étude comparative. *Revue internationale de droit comparé*. 68-2. 455–493.
- Maury, J. (2007). *Successions et libéralités*. Paris: LexisNexis Litec.
- Nicod, M. (2014). La continuation de la personne du défunt: principe général du droit français des successions? *Presses de l'Université Toulouse Capitole*. 141–150. <https://books.openedition.org/putc/776>.
- Sériaux, A. (2013). *Successions et libéralités*. Paris: Ellipses.
- Svorcan, S. (2004). *Nasledno pravo*. Kragujevac: Pravni fakultet.
- Smol'kov, N. S. (2007). *Principy nasledstvennog prava* (dissertacija). Samara. Preuzeto 12. 4. 2024. <https://www.dissercat.com/content/printsipty-nasledstvennog-prava>.
- Stojanović, N. (2011). *Nasledno pravo*. Niš: Pravni fakultet.
- Terré, F., Lequette, Y. (1997). *Droit civil, Les successions, Les libéralités*, Paris: Dalloz.
- Ткаченко, А. А. (2012). Понятие и система принципов гражданского права. *Научный журнал КубГАУ*, № 84(10). Preuzeto 8. 6. 2024. <http://ej.kubagro.ru/2012/10/pdf/10.pdf>.
- Tolstoj, Ю. К. (1999). *Nasledstvennoe pravo: Učebnoe posobie*. Moskva: Prospekt.

Pravni izvori

Грађански кодекс Републике Француске од 21. 3. 1804. године. *Zakon* br. 65-570 1965-07-13; *Zakon* br. 72-626 1972-07-05. Закључно са изменама и допунама од 15. јуна 2024. године. *Zakon* br. 2024-536 (Code sivil, 21. 03. 1804. *Loi* 65-570 1965-07-13; *Loi* 72-626 1972-07-05. Version en vigueur au 16 juillet 2024). Preuzeto 16. 7. 2024. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/

Građanski kodeks Ruske Federacije, prvi deo od 30. 11. 1994. godine. Br. 51-FZ, drugi deo od 26. 01. 1996. godine. Br. 14-FZ, treći deo od 26. 11. 2001. godine. Br. 146-FZ, četvrti deo od 18. 12. 2006. godine. Br. 230-FZ. Zaključno sa izmenama i dopunama od 16. 5. 2023. godine. Br. 23-P (Гражданский кодекс Российской Федерации – ГК РФ, часть первая от 30. 11. 1994 года. N 51-FZ, часть вторая от 26. 1. 1996 года. N 14-FZ, часть третья от 26. 11. 2001 года. N 146-FZ i часть четвертая от 18. 12. 2006 года. N 230-FZ. Red ot 16. 5. 2023 goda. N 23-P). Preuzeto 15. 7. 2024. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142.

Građanski kodeks RSFSR od 11. 06. 1964. godine. *Glasnik Oružanih snaga RSFSR*. Br. 24. Izmene i dopune od 26. 11. 2001. godine. Br. 147-FZ (Гражданский кодекс RSFSR ot 11. 6. 1964 goda. *Vedemosti VS RSFSR*. 1964. № 24. Red. ot 26. 11. 2001 goda. N 147-FZ). Preuzeto 27. 5. 2024. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1838/

Zakon o vanparničnom postupku Republike Srbije. *Službeni glasnik SRS*. Br. 25.1982, 48.1988; *Službeni glasnik RS*. Br. 46.1995 – drugi zakon, 18.2005 – drugi zakon, 85.2012, 45.2013 – drugi zakon, 55.2014, 6.2015 i 106.2015 – drugi zakon.

Zakon o nasleđivanju Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 46.1995, 101.2003 – odluka USRS i 6.2015.

Zakon o nasleđivanju Socijalitičke Republike Srbije. *Službeni glasnik SRS*. Br. 52.1974, 1.1980, 25.1982 i 48.1988.

Zakon o nasleđivanju Federativne Narodne Republike Jugoslavije. *Službeni list FNRJ*. Br. 20.1955; *Službeni list SFRJ*. Br. 19.1965 i 42.1965. Zakonik o intelektualnoj svojini Republike Francuske od 1. 7. 1992. godine. *Zakon br. 92-597*. Zaključno sa izmenama i dopunama od 17. 2. 2024. godine. *Zakon br. 2024-449* (Code de la propriété intellectuelle, Loi 92-597. Modifié en dernier lieu par 17. 2. 2024. Loi n° 2024-449). Preuzeto 15. 7. 2024. https://www.Legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069414/2024-07-15/ Zakon o privrednim društvima Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 36.2011, 99.2011, 83.2014 – drugi zakon, 5.2015, 44.2018, 95.2018, 91.2019 i 109.2021.

Porodični zakon Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 18.2005, 72.2011 – drugi zakon i 6.2015.

Ustav Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 98.2006, 115.2021 i 16.2022.

Nataša Stojanović, LL.D.,
Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš,
Republic of Serbia

CURRENT TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF SUCCESSION LAW PRINCIPLES

Summary

In a legal system, each branch of law has its fundamental rules, the guiding principles which serve as the cornerstone for developing the entire structure of constituent legal norms for regulating a range of related social relations. Being part of the civil law family, succession law is no exception as it adapts its basic principles to the basic principles of civil law, the requirements of the legal tradition, and the needs of society in a specific period of its development. As evident in the Civil Code of the Republic of France (the part regulating succession relations), the Civil Code of the Russian Federation (the part regulating succession rights), and the Succession Act of the Republic of Serbia, the basic principles of succession law are envisaged in different parts of legal texts. They are difficult to locate and correlate in a legal and logical whole, which ultimately aggravates their application in practice. Relying on the legal dogmatics, legal history, normative law and comparative law methods, the paper examines the basic principles of contemporary French, Russian and Serbian succession law through a prism of theoretic concepts, legal solutions and jurisprudence (judicial practice). They are analyzed in terms of their meaning and reach in regulating succession law relations. Given the fact that Russian, French and Serbian succession law provisions have been amended a number of times, this paper aims to cast more light on the current trends in the development of the basic succession law principles in order to determine a further direction in the development of succession law regulations in these countries.

Keywords: Russian law, French law, Serbian law, basic succession law principles.

UDK: 340.13:[316.774:342.727(4-672EU)]2024”

originalni
naučni rad

Rad primljen: 29.04.2024.

UDK: 347.922:[342.727:070.422(4-672EU)

Rad prihvaćen: 27.08.2024.

Dr Aleksandar Mojašević,*
Redovni profesor,
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu
Republika Srbija

DOI: 10.5937/zrpfm-50737

ORCID 0000-0001-7424-3505

STRATEŠKE TUŽBE PROTIV UČEŠĆA JAVNOSTI, DEMOKRATSKI STATUS I EFIKASNOST PRAVOSUĐA: UPOREDNA STATISTIČKA ANALIZA **

Apstrakt: *Strateške tužbe protiv učešća javnosti (engl. Strategic Lawsuits Against Public Participation – „SLAPP suits“) predstavljaju pravno sredstvo za zastrašivanje i učutkivanje kritičke svesti. Iako je njihovo prisustvo prvenstveno zabeleženo u SAD, poslednje decenije, pre svega zbog trenda stalnog rasta, strateške tužbe privlače ogromnu pažnju stručne i opšte javnosti u Evropi i, posledično, evropskih institucija (te je 2024. doneta tzv. „anti-SLAPP“ Direktiva). U ovom radu ispitujemo odnos između porasta broja strateških tužbi u izabranim evropskim zemljama i njihovog demokratskog statusa i, u okviru njega, dva indikatora – stepena slobode medija i stepena nezavisnosti sudstva. Potom istražujemo odnos između broja strateških tužbi i efikasnosti pravosuđa. Želimo da proverimo da li su strateške tužbe karakteristika zemalja sa niskim demokratskim statusom (neslobodne ili delimično slobodne), niskim stepenom slobode medija i nezavisnosti sudstva, kao i zemalja sa neefikasnim sudovima i sudskim postupcima. U tu svrhu sprovodimo statističku analizu čiji nalazi jasno ukazuju da su strateške tužbe prisutne u svim zemljama, nezavisno od nivoa razvoja demokratskih institucija, stanja slobode medija, nezavisnosti i efikasnosti pravosuđa. U skladu s tim opštim nalazom, u zaključku otvaramo pitanja za buduća istraživanja društvenog, političkog i pravnog fenomena „SLAPP“ tužbi.*

Ključne reči: *strateške tužbe, demokratski status, sloboda medija, nezavisnost sudstva, efikasnost pravosuđa, komparacija.*

* mojasevic@prafak.ni.ac.rs

** Rad je nastao kao rezultat finansiranja od strane Ministarstva nauke, tehnološkog razvoja i inovacija RS, po Ugovoru evidencioni broj 451-03-65/2024-03/200120 od 5.2.2024. godine.

1. Pojam i značaj strateških tužbi

Prepoznatljivi akronim SLAPP¹ potiče od izraza na engleskom jeziku „Strategic lawsuit against public participation”, a koji se prevodi kao „strateške² tužbe protiv javnog učešća (participacije)³“. Ovaj izraz prvi put koriste američki profesor prava Pring (Pring) i profesorka sociologije Kanan (Canan) u dva zajednička rada objavljena iste godine (Canan, Pring, 1988a; Canan, Pring, 1988b), a u vezi sa desetogodišnjom interdisciplinarnom studijom na ovu temu (Pring, Canan, 1996).⁴ Paradigmatski slučaj ovih tužbi predstavlja onaj u kojem privredni subjekat podnosi tužbu zbog neosnovane klevete protiv „običnih građana“ koji su mu se suprotstavili u nekom upravnom postupku na lokalnom nivou, recimo, prilikom dobijanja dozvole za izgradnju nekog objekta (Beatty, 1977: 85–86). Zbog visokog prisustva ovih tužbi u SAD, te sprečavanja zastrašivanja javnog govora, trideset i tri američke države (i distrikt Kolumbija) unele su „anti-SLAPP“ mere u svoje zakonodavstvo (Rasmussen, 2011: 2)⁵, ali nedostaje poseban zakon na federalnom nivou.⁶ Slična situacija dogodila se i u Kanadi, tačnije, u provincijama Britanska Kolumbija, Ontario i Kvebek (Schaufele, 2022: 2).

Iako su prvi radovi o SLAPP tužbama objavljeni pre trideset i više godina, izazvali ogromnu pažnju američke stručne i opšte javnosti i medija u godinama koje su sledile, stiče se utisak da fenomen „strateških tužbi protiv učešća javnosti“ ne prestaje da intrigira javnost do današnjih dana i van američkog prostora.

- 1 Pošto ovaj akronim potiče od engleske sintagme, i kao takav je postao prepoznatljiv, u ovom radu zadržavamo njegovo izvorno označavanje na latiničnom pismu (SLAPP).
- 2 Budući da se u našoj pravopisnoj praksi (Klajn, 2008: 246) reč „strateški“ i „strategijski“ koriste uporedo kao sinonimi, i mi ćemo se držati tog pravila, ali u ovom tekstu, radi doslednosti, dajemo prednost izrazu „strateške tužbe“.
- 3 Participacija ili učešće građana jedan je od postulata demokratskog poretka i važan princip dobrog upravljanja (engl. good governance). Pod participacijom, u najširem smislu, podrazumeva se „učešće građana u procesu osmišljavanja, donošenja i sprovođenja javnih politika, odnosno vođenju javnih poslova“ (Jerinić, Vučetić, Stanković, 2020: 206). U kontekstu teme koju istražujemo, strateške tužbe, svojim ciljem i posledicama koje izazivaju, ugrožavaju ovaj fundamentalni princip demokratskog odlučivanja.
- 4 Studija je simptomatičnog naziva: „Biti tužen zbog javnog govora“ (engl. SLAPPs: Getting Sued for Speaking Out) i jasno ukazuje na svrhu ovih tužbi.
- 5 U ovom radu iz 2011. Rasmusen (Rasmussen) prikazuje 29 država, ali se u međuvremenu povećao broj na 33. Videti svežije podatke iz 2023. na: <https://anti-slapp.org/your-states-free-speech-protection#scorecard>
- 6 Prema tome, u 17 američkih država, i na federalnom nivou, ne postoji zaštita od strateških tužbi, videti: <https://www.freedomforum.org/anti-slapp-laws/>

U prilog tome možda najviše govori povećana pažnja i aktivnost evropskih institucija u pravcu zaštite, kako se popularno kaže, „pasa čuvara” (engl. wachdogs), to jest čuvara javnog interesa, i to: novinara, aktivista, uzbunjivača, zagovaračkih grupa i drugih, od različitih oblika zloupotreba, među kojima se na samom vrhu nalaze strateške tužbe (CASE, 2022: 1). Tako je Evropski parlament 2021. godine usvojio Rezoluciju kojom predlaže mere za suzbijanje pretnji od ovih tužbi,⁷ da bi, na osnovu predloga Evropske komisije iz aprila 2022. godine,⁸ februara 2024. godine usvojio i Direktivu protiv SLAPP tužbi, a koja je prethodno usaglašena sa Evropskim savetom novembra 2023. godine (sa rokom od dve godine za države članice da Direktivu transponuju u nacionalna zakonodavstva).⁹ Krajem 2021. godine, članovi Komiteta ministara Saveta Evrope dogovorili su se da osnuju Komitet eksperata za strateške tužbe protiv učešća javnosti koji bi izradio preporuke za borbu protiv ovih tužbi.¹⁰ U međuvremenu, nakon četiri održana sastanka, tokom 2022. i 2023. godine, Komitet eksperata je publikovao Nacrt preporuka državama članicama za suprotstavljanje korišćenju SLAPP tužbi,¹¹ koji je Komitet ministara Saveta Evrope usvojio 5. aprila 2024. godine.¹²

SLAPP tužbe predmet su istraživanja i brojnih stranih i domaćih autora, mahom pravnika. Recimo, u nekim radovima (Farrington, Zabrocka, 2023) akcenat se stavlja na kritičku analizu opsega (u tom momentu predložene) Direktive protiv SLAPP tužbi i njene delotvornosti u zaštiti građana od zloupotreba sudskih postupaka. U domaćoj literaturi određeni radovi (Zdravković, 2022) iz pravnog ugla analiziraju strateške tužbe kao sredstva za zloupotrebu prava na sudsku zaštitu u domaćem i uporednom pravu, kroz prizmu kršenja

7 <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/2021108IPR16838/eu-rules-needed-against-abusive-lawsuits-targeting-critical-voices>

8 Predlog Direktive (engl. Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on protecting persons who engage in public participation from manifestly unfounded or abusive court proceedings (“Strategic lawsuits against public participation”) dostupan je na: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2022/0177/COM_COM\(2022\)0177_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2022/0177/COM_COM(2022)0177_EN.pdf)

9 <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20240223IPR18074/new-eu-rules-to-defend-critical-voices-from-judicial-intimidation>

10 <https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/msi-slp>

11 Draft Recommendation CM/Rec(20XX)XX of the Committee of Ministers to member states on countering the use of SLAPPs, dostupno na: <https://rm.coe.int/msi-slp-revised-draft-recommendation-on-slapps/1680abaf88>

12 Recommendation CM/Rec(2024)2 of the Committee of Ministers to member States on countering the use of strategic lawsuits against public participation (SLAPPs), dostupno na: <https://rm.coe.int/o900001680af2805>

standarda iz prakse Evropskog suda za ljudska prava, uz razmatranje pravnih mogućnosti za suzbijanje ove „neprihvatljive pravne pojave“. No, u poslednje vreme, tema strateških tužbi može se sresti i u stranoj literaturi ekonomske analize prava (EAP), pre svega zbog uticaja ovih tužbi (*koje ne predstavljaju samo privatni akt*) na ekonomske ishode.¹³ Utisak je da oskudna literatura EAP baca drugačije svetlo na ovu temu u odnosu na pravnu. Tako, recimo, Bradshaw (2021) ukazuje da javni akteri svojim protivljenjem mogu i da povećaju troškove projekata (recimo, uređenja zemljišta), te da od profitabilnih oni postanu projekti sa negativnom očekivanom vrednošću. Na toj liniji, pojedini i retki autori (Schaufele, 2022) ispituju ekonomske efekte „anti-SLAPP“ regulative na investicionu izgradnju objekata, modelujući dva scenarija: „sa anti-SLAPP regulativom“ i „bez anti-SLAPP regulative“. Glavni nalaz je da je prosečna investiciona izgradnja u kanadskim gradovima smanjena za oko šezdeset miliona dolara mesečno u odnosu na suprotan scenario bez „anti-SLAPP-a“ (dok je kumulativan efekat „anti-SLAPP-a“ na investicije oko osamdeset miliona dolara). Takođe, zabeleženo je 120 manje izgrađenih porodičnih kuća na mesečnom nivou i manje investicionih tokova u komercijalne i industrijske projekte u odnosu na suprotan scenario da „anti-SLAPP“ regulativa nije primenjena, mada je ovaj efekat delimično ublažen povećanom izgradnjom stambenih zgrada. Ovaj i drugi radovi iz ove oblasti (recimo, Galasso, Luo, 2022)¹⁴ sugerišu da izmene određenih propisa (makar rukovođene i dobrim namerama) mogu imati negativne efekte na ekonomiju. Zaključak je da „anti-SLAPP“ regulativa, uprkos pružanju zaštite onima koji se protive ekonomskim projektima, može za posledicu imati smanjenje ekonomske aktivnosti i broja profitabilnih projekata. Prema tome, dok pravna literatura naglašava zloupotrebu prava na pravnu zaštitu putem strateških tužbi, ekonomska literatura ukazuje na negativne ekonomske efekte „anti-SLAPP“ mera.¹⁵

13 SLAPP tužbe predstavljaju posebnu kategoriju tzv. tužbi negativne očekivane vrednosti (engl. frivolous lawsuits), kojima je u literaturi EAP posvećena velika pažnja (vid. Bebchuk, 1998; Cooter, Rubinfeld, 1989). Iako postoje radovi koji modeluju ove tužbe kao igru asimetričnih informacija (Hurley, Shogren, 1997), mali je broj radova koji ispituje ekonomske efekte „anti-SLAPP“ regulative.

14 Autori pokazuju da pojačana objektivna odgovornost za štetu od stvari sa nedostacima (engl. product liability) „hladi“ inovacije u industriji medicinskih uređaja.

15 Svakako treba imati u vidu i to da nemaju sve strateške tužbe podjednak uticaj na ekonomske ishode, pošto „učutkivanje javnosti“ može da bude rukovođeno ne samo ekonomskim, nego i političkim ili ličnim interesima.

U nastavku prvo objašnjavamo metodologiju za prikupljanje podataka o strateškim tužbama u evropskim zemljama iz relevantnih izveštaja i studija, a potom i metodologiju za merenje demokratskog statusa i efikasnosti pravosuđa izabranih zemalja, te sprovodimo statističku analizu odnosa između ovih varijabli (broja SLAPP tužbi, demokratskog statusa i efikasnosti pravosuđa). U poslednjem delu rada sumiramo nalaze i otvaramo određena pitanja od značaja za buduća istraživanja.

2. Izveštaji i studije o strateškim tužbama

U prilog značaju strateških tužbi govore i brojni izveštaji i komparativne studije o stanju slobode medija u evropskim zemljama i njenom ugrožavanju od strane fizičkih i pravnih lica u svojstvu tzv. „slapera“. Svakako, dva reprezentativna izveštaja iz 2022. i 2023. godine objavljuje Koalicija protiv SLAPP tužbi u Evropi (engl. The Coalition Against SLAPPs in Europe – CASE).¹⁶ Podaci iz ovih izveštaja poslužiće kao osnova za našu statističku analizu, te im posvećujemo naročitu pažnju. Izveštaj iz 2022. godine obuhvata podatke o SLAPP tužbama iz 29 evropskih jurisdikacija od 2010. do 2021. godine,¹⁷ dok je Izveštaj iz 2023. godine obuhvata 35 jurisdikacija, uključujući i podatke o tužbama za 2022. godinu.¹⁸ Izveštaj iz 2022. godine analizira 570 slučajeva, dok Izveštaj

16 Izveštaje za potrebe ove Koalicije (CASE) pripremila je fondacija „The Daphne Caruana Galizia Foundation“ i dostupni su na: <https://www.the-case.eu/latest/how-slapps-increasingly-threaten-democracy-in-europe-new-case-report/>. U ovom tekstu izveštaje označavamo kao: (CASE, 2022) i (CASE, 2023).

17 Države obuhvaćene istraživanjem su: Albanija, Austrija, Belgija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Hrvatska, Estonija, Finska, Francuska, Nemačka, Mađarska, Irska, Italija, Kosovo*, Luksemburg, Malta, Holandija, Poljska, Portugal, Rumunija, Rusija, Srbija, Slovačka, Slovenija, Španija, Švajcarska, Turska, Velika Britanija i Ukrajina. U izveštajima (CASE, 2022: 14; CASE, 2023: 9) se navodi da uzorak iz prvog izveštaja (2010-2021) čine tužbe iz *jurisdikcija 30 država* (uključujući i tzv. Kosovo), ali gorenavedeni popis država jasno ukazuje da su analizirane tužbe iz **29 država**. Budući da na sajtu (<https://www.the-case.eu/latest/how-slapps-increasingly-threaten-democracy-in-europe-new-case-report/>) stoji da prvi Izveštaj iz 2022. obuhvata 29 država, a isti broj stoji na drugom mestu u Izveštaju iz 2023. godine (CASE, 2023: 16), pretpostavljamo da je reč o tehničkoj grešci.

18 Broj od 35 država stoji na sajtu i u Izveštaju iz 2023. godine (CASE, 2023: 16). Međutim, na grafikonu se vide podaci za 36, a ne 35 država. Pretpostavljamo da je takođe reč o grešci, ali je sigurno da Izveštaj iz 2023. godine obuhvata još sedam država i to: Gruziju, Severnu Makedoniju, Grčku, Kipar, Moldaviju, Češku i Švedsku. Dodajmo i to da Grafikon o broju SLAPP tužbi po zemljama obuhvata i Jermeniju (ukupno: 16 tužbi), dok Grafikon o broju ovih tužbi na 100.000 stanovnika *ne obuhvata* ovu državu (CASE, 2023: 14-15).

iz 2023. godine dodaje još 240 slučajeva (od kojih su 157¹⁹ iz 2022. godine).²⁰ Podaci o strateškim tužbama prikupljeni su na uzorku „grudve snega“,²¹ informacije o njima pružile su organizacije-članice ove Koalicije (CASE) iz brojnih evropskih zemalja, a isti su ocenjeni i verifikovani od istraživača sa Amsterdamskih pravnih klinika (ALCs).²² Korišćene su i druge metode za prikupljanje i ocenu podataka: 1. ocena javno dostupnih podataka (onlajn medijskih i akademskih članaka, sudskih odluka, izveštaja i domaćeg zakonodavstva); 2) imejl prepiska i intervjui (sa članovima Koalicije, novinarima, pravnicima, i drugima); 3) analiza podataka iz kontakt forme Koalicije (misli se na SLAPP žrtve koje su se preko kontakt forme obratile ovoj organizaciji i pružile informacije ili zbog potrebe za zaštitom ili u svrhu njihovog „mapiranja“ u izveštaju) (CASE, 2023: 9–11). U izveštajima se, u skladu sa dobrom praksom istraživanja, obelodanjuju i ograničenja istraživanja (CASE, 2022: 16; CASE, 2023: 11), i to: 1) podaci se odnose samo na zvanične sudske slučajeve, te je pitanje da li su pokriveni svi slučajevi zastrašivanja od ovih tužbi, naročito uzimajući u obzir činjenicu da se žrtve ovih tužbi „ustežu“ od davanja informacija zbog straha od odmazde ili reputacione štete; 2) studija nije obuhvatila intervju sa tužiocima i njihovim advokatima, kao ni sa sudijama i javnim tužiocima; 3) literatura na koju se studija oslanja mahom je koncentrisana na novinare kao žrtve „slapera“, i u manjoj meri na zaštitnike ljudskih prava i građanske aktiviste, a takođe je potencijalno zanemaren negativan uticaj ovih tužbi na slobodu okupljanja i udruživanja; 4) u pojedinim zemljama, poput Poljske ili Hrvatske, bilo je otežano doći do podataka o svim slučajevima, jer žrtve, koje su „preplavljene“ ovim tužbama, nemaju pristup svim informacijama zbog ograničenih resursa; 5) nedostatak

19 U izveštaju iz 2023. godine, na jednom mestu (CASE, 2023: 10) stoji dodatnih 157 slučajeva iz 2022. godine, a na drugom 161 (CASE, 2023: 13). Moguće je i da postoji razlog za ovakvo navođenje (odstupanje), ali je to svakako trebalo objasniti u izveštaju, te se stiče utisak da je reč o još jednoj grešci.

20 Izveštaj iz 2023. godine (dobro izabranog naslova na engleskom: “Shutting Out Criticism: How SLAPPs Threaten European Democracy”) u stvari je dopunjena verzija izveštaja iz 2022. godine.

21 Uzorak grudve snega (engl. *snowballing sample*) sačinjava se tako što postojeći članovi uzorka regrutuju nove članove najčešće iz reda svojih poznanika, te se na taj način uzorak uvećava poput „grudve snega“. Ovakav uzorak spada u grupu neslučajnih uzoraka i ne govori puno o veličini i karakteristikama populacije (nije reprezentativan), te se i zaključci na osnovu „grudve snega“ moraju ograničiti na sam uzorak (Popadić, Pavlović, Žeželj, 2018: 215–216).

22 Ove klinike su lideri na polju kliničkog pravnog obrazovanja u Holandiji. Videti: <https://student.uva.nl/en/topics/amsterdam-law-clinics>

kapaciteta Koalicije da prikupi sve relevantne informacije putem zahteva za pristup informacijama od javnog značaja (misli se na presude). Na kraju ovog odeljka, radi sticanja opšte slike o stanju strateških tužbi u Srbiji, navodimo i jedan relevantan izveštaj iz 2021. godine (ARTICLE 19, 2021).²³ U izveštaju se analizira pravni okvir u vezi sa strateškim tužbama u građanskopravnoj materiji,²⁴ koga čine zakoni na osnovu kojih se podnose strateške tužbe, i to protiv novinara i medijskih kuća – Zakon o javnom informisanju i medijima (ZJIM)²⁵, i protiv ostalih lica – Zakon o obligacionim odnosima (ZOO)²⁶ u delu koji reguliše povredu časti i ugleda (čl. 198 ZOO); zatim, usaglašenost ovih zakona i sudske prakse sa međunarodnim standardima slobode izražavanja koji treba da budu osnova za sva ograničenja te slobode u Srbiji;²⁷ te primena tih standarda u sudskoj praksi, u koju svrhu je detaljnije prikazano i analizirano 26 slučajeva strateških tužbi protiv novinara, medija, aktivista i zaštitnika ljudskih prava u periodu od 2010. do 2020. godine (Dodatak Izveštaja). Kao jedan od ključnih nedostataka u našem sistemu radi zaštite kritičke javnosti od ovih tužbi, i pre svega radi njihovog *ex ante* preveniranja, u Izveštaju se izdvaja nemogućnost odbačaja takvih tužbi i nemogućnost novčanog kažnjavanja nesavesnih tužilaca zbog zloupotrebe sudskog procesa, a u slučaju kada je postupak već pokrenut, tuženi nemaju pristup pravnoj pomoći. Na kraju ovog Izveštaja navode se i konkretne preporuke za suzbijanje strateških tužbi koje se svode na izmenu relevantnih zakonskih normi (pre svega odredaba o kleveti iz ZJIM i ZOO); utvrđivanje najvišeg fiksnog iznosa naknade nematerijalne štete zbog povrede ugleda; poboljšanje kapaciteta pravosuđa u primeni svetskih i regionalnih standarda slobode izražavanja u vezi sa strateškim tužbama; proširivanje pojma „novinara” sa registrovanih na sva lica koja se bave prikupljanjem

23 Ovaj izveštaj o strateškim tužbama u Srbiji objavili su organizacija ARTICLE 19, Centar za ljudska prava Američke advokatske komore (ABA) i Nezavisno udruženje novinara Srbije (NUNS) – u daljem tekstu: (ARTICLE 19, 2021).

24 Po našem pravu, tužiocima mogu da zloupotrebe i krivični postupak radi zastrašivanja, pozivajući se na različita krivična dela, poput uvrede (kleveta je kod nas dekriminalizovana). No, spomenuti izveštaj se ograničava na građanskopravnu materiju.

25 *Sl. glasnik RS*, br. 92/2023.

26 *Sl. list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Sl. list SRJ*, br. 31/93, *Sl. list SCG*, br. 1/2003 – Ustavna povelja i *Sl. glasnik RS*, br. 18/2020.

27 Misli se na član 10 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i član 19 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, koji su integralni deo našeg pravnog sistema.

i objavljivanjem informacija u javnosti; dosuđivanje naknade samo za „ozbiljne štete”; promovisanje tolerancije na građansku kritiku javnih zvaničnika, političara i javnih ličnosti; obezbeđenje prostora za slobodno javno izražavanje mišljenja itd.

3. Demokratski status i efikasnost pravosuđa – metodološki pristup

Pošto smo definisali strateške tužbe i potom pokazali da one privlače značajnu pažnju evropskih institucija, zakonodavaca u evropskim zemljama i širom sveta, ali i opšte i stručne javnosti, sada se nameću dva pitanja važna za naš rad: prvo, u kakvom su odnosu strateške tužbe i demokratski status pojedinih država, i drugo, da li prisustvo strateških tužbi zavisi od efikasnosti pravosuđa u pojedinim zemljama? Na prvi pogled stiće se utisak da bi strateške tužbe trebalo u većoj meri da ugrožavaju kritičku svest i da budu brojnije u zemljama sa nerazvijenom demokratijom, devastiranim demokratskim institucijama, i neefikasnim pravosuđem.²⁸ Da bismo proverili ovu pretpostavku, u našoj analizi oslonićemo se pre svega na Izveštaj Fridom hausa – skr. FH (engl. Freedom House),²⁹ kao jedan od najreprezentativnijih izveštaja koji meri stanje slobode (globalne trendove u političkim pravima i građanskim slobodama) širom sveta (195 država i 15 teritorija).³⁰ Podaci iz ovog izveštaja će poslužiti kako osnova za sticanje uvida u demokratski status izabраниh zemalja (slobodne, neslobodne i delimično slobodne), s tim da će fokus, zbog teme koju istražujemo, biti na dva indikatora: stanje slobode medija i nezavisnost sudstva.³¹

²⁸ Štaviše, efikasnost pravosuđa jedan je od stubova vladavine prava i determinišući faktor pravičnog suđenja, kao što je i definisano u članu 6 EKZLJP. Takođe, efikasnost pravosuđa doprinosi dobrom upravljanju, borbi protiv korupcije i jačanju poverenja u institucije (CEPEJ, 2022: 125). Sledi da je efikasnost pravosuđa važna „karika“ demokratskog razvoja, odakle i proizilazi očekivanje da bi učestalost strateških tužbi trebalo da bude veća u neslobodnim zemljama sa neefikasnim pravosuđem.

²⁹ Izveštaj FH za sve države je dostupan na: <https://freedomhouse.org/countries/freedom-world/scores>.

³⁰ <https://freedomhouse.org/report/freedom-world>

³¹ Podatke za sve države ograničili smo na 2023. godinu (FH, 2023), jer je to momenat kada smo počeli istraživanje. U međuvremenu je objavljen izveštaj za 2024. godinu, koji ne menja značajno vrednosti indikatora iz 2023. godine. Štaviše, prosek vrednosti indikatora demokratskog statusa za posmatrane zemlje od 2017. do 2024. (to su godine za koje postoje uporedni podaci na sajtu FH) ne razlikuje se od vrednosti za

Zatim, da bismo odgovorili na pitanje o vezi između strateških tužbi i efikasnosti pravosuđa, u našoj analizi ćemo se osloniti na Izveštaj CEPEJ-a, to jest, Evropske komisije za efikasnost pravosuđa (engl. European Commission for the Efficiency of Justice – CEPEJ)³² objavljenog 2022. godine (na osnovu podataka iz 2020. godine).³³ Ovaj izveštaj ocenjuje brojne parametre sudskih sistema u evropskim zemljama (budžet, sudsko i nesudsko osoblje, sudove, korisnike sudskih usluga, IKT, itd), ali se za potrebe naše analize usredsređujemo na efikasnost sudova i sudskih postupaka i dva najvažnija indikatora: vremensku dispoziciju (engl. Disposition time – DT)³⁴ i stopu ažurnosti (engl. Clearance rate – CR)³⁵. Ova dva indikatora služe kao aproksimacija efikasnosti sudova (i tužilaštva) u pruženim uslugama (engl. *services efficiency*) i generalno pravosuđa u pojedinim zemljama.

Organizacija rada je sledeća. Prvo prikazujemo statistiku o učestalosti strateških tužbi u izabranim zemljama u periodu od 2010. do 2022. godine, kako bismo uočili generalne trendove u kretanju ovih tužbi, i kako bismo razvrstali države u tri grupe: prvu grupu sa najmanjim brojem strateških tužbi, drugu grupu sa srednjim brojem strateških tužbi i treću grupu sa najvećim brojem strateških tužbi. Interesuje nas je da li postoji značajna razlika između zemalja različitog demokratskog statusa (prema opštem skor) u broju strateških tužbi u apsolutnom iznosu i na 100.000 stanovnika, a potom i prema dva ključna indikatora: stepenu slobode medija i stepenu nezavisnosti pravosuđa u posmatranim zemljama. Zatim, interesuje nas da li postoji razlika u broju SLAPP tužbi između zemalja koje smo razvrstali prema kriterijumu efikasnosti sudova na „efikasne“ i „neefikasne“. Ključne podatke o

izabranu 2023. godinu. Jedino je Mađarska zabeležila promenu statusa od „slobodne“ (koji je imala tokom 2017. i 2018. godine) u „delimično slobodnu“ (od 2019. do 2024. godine), ali u proseku tokom ovog perioda, Mađarska ima vrednost koja je svrstava u „delimično slobodnu“ (kao i tokom reprezentativne 2023. godine).

32 <https://www.coe.int/en/web/cepej>

33 Izveštaj CEPEJ-a iz 2022. je dostupan na: <https://rm.coe.int/cepej-report-2020-22-e-web/1680a86279>. U daljem tekstu: (CEPEJ, 2022).

34 *Vremenska dispozicija* je mera koja se dobija deljenjem broja nerešenih predmeta na kraju određenog perioda sa brojem rešenih predmeta u tom periodu, pomnoženim sa 365. Više nerešenih nego rešenih predmeta će dovesti do DT većeg od 365 dana i obrnuto (CEPEJ, 2022: 126).

35 *Stopa ažurnosti* je odnos dobijen deljenjem broja rešenih predmeta sa brojem primljenih predmeta u datom periodu, izražen kao procenat (ako je je CR > 100%, sud je sposoban da reši više predmeta nego što ih primi, te se smanjuju zaostali predmeti) (CEPEJ, 2022: 125).

strateškim tužbama dobili smo iz dva spomenuta Izveštaja Koalicije za borbu protiv SLAPP tužbi (CASE, 2022; CASE, 2023).³⁶

4. Opšti trendovi u kretanju strateških tužbi

Tabela 1. Deskriptivna statistika SLAPP tužbi (2010-2022)

Statistics		
broj SLAPP tužbi		
N	Valid	36
	Missing	0
Mean		22.47
Median		13.50
Mode		1
Std. Deviation		27.199
Variance		739.799
Minimum		1
Maximum		128
Sum		809

Ukupan broj strateških tužbi u posmatranim zemljama (ukupno 36)³⁷ iznosi 809, dok je prosečan broj tužbi na uzorku 22. Najveći broj tužbi zabeležen je u Poljskoj (128), a najmanji (jedna tužba)³⁸ u četiri države (Švedska, Slovačka, Češka i Kipar). Uočljiv je veći broj tužbi u još nekoliko država: Malta (88), Francuska (76), Hrvatska (54), Bosna i Hercegovina (43) i Slovenija (42). Srbija je neznatno iznad proseka (28), s tim da je najveći broj tužbi u Srbiji zabeležen 2021. godine. Godine 2022. značajan porast broja strateških tužbi (u odnosu na prethodne godine) beleže: Malta, Francuska, Hrvatska, Grčka, Velika Britanija, Turska i Gruzija.

36 Statističku analizu sprovedi smo u posebnom statističkom programu za društvene nauke (engl. Statistical Package for the Social Sciences – SPSS) korišćenjem Man-Vitnijev U testa za poređenje dva nezavisna uzorka i Kraskal-Valisovog H testa (kao proširenja Man-Vitnijevog U testa) za utvrđivanje da li postoje statistički značajne razlike između tri ili više nezavisnih grupa.

37 U analizu je uključeno i tzv. Kosovo*.

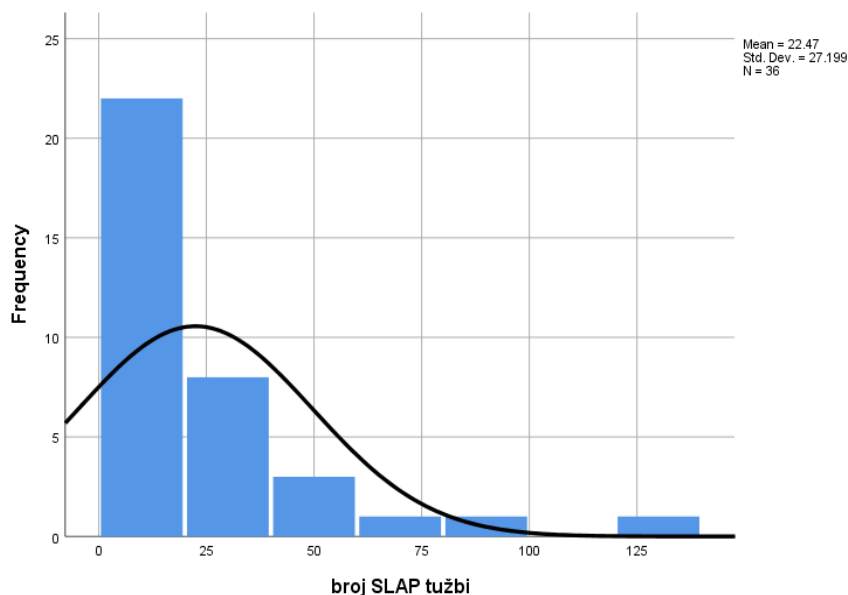
38 Jedna tužba ujedno je i naučestaliji broj strateških tužbi.

Za potrebe naše analize, sve države iz uzorka razvrstavamo u tri grupe: 1) od 1 do 39 SLAPP tužbi; 2) od 40 do 99 SLAPP tužbi; 3) preko 100 SLAPP tužbi (tabela 2).

Tabela 2. Grupisanje država po broju strateških tužbi

Grupa	broj SLAPP tužbi	broj država
Prva grupa	1-39	30
Druga grupa	40-99	5
Treća grupa	≥ 100	1

Prva grupa je najbrojnija, ukupno 30 država, 22 države (prvi stub) plus 8 država (drugi stub). U drugom stubu nalazi se i Srbija sa 28 tužbi. Druga grupa broji pet država: Slovenija sa 42 tužbe i BiH sa 43 tužbe (treći stub); zatim, Francuska sa 76 tužbi (četvrti stub) i Malta sa 88 tužbi (peti stub). U treću grupu ulazi jedna država, Poljska sa 128 tužbi (šesti stub) (grafikon 1).



Grafikon 1. Prikaz broja SLAPP tužbi

Naposletku, prikazujemo kretanje broja strateških tužbizabeleženih po godinama (ukupno 570), od 2010. do 2021. godine, u

posmatranim državama (grafikon 2).³⁹ Grafikon jasno pokazuje trend stalnog povećanja broja strateških tužbi u ovom periodu. Štaviše, već je rečeno da je tokom 2022. godine dodato još oko 160 tužbi (CASE, 2023), što predstavlja najveće povećanje u odnosu na prethodne godine.



Grafikon 2. Kretanje strateških tužbi po godinama

U nastavku dajemo statistički prikaz razlika između zemalja iz uzorka u broju strateških tužbi prema definisanim kriterijumima (demokratski status i efikasnost sudstva).

5. Strateške tužbe i demokratski status zemalja

Kao što je rečeno, prvo nas je interesovalo da li postoji značajna razlika između zemalja različitog demokratskog statusa u broju strateških tužbi u apsolutnom iznosu i na 100.000 stanovnika (tabela 3). Konkretnije, da li postoji razlika između zemalja koje se prema metodologiji Fridom hausa⁴⁰ svrstavaju u tri različite kategorije (slobodne, neslobodne i delimično slobodne) u broju strateških tužbi koje su registrovane u tim zemljama prema objašnjenju metodologiji Koalicije za borbu protiv strateških tužbi (CASE 2022, 2023).

³⁹ Izvorni grafikon o kretanju strateških tužbi nalazi se u Izveštaju iz 2022. godine (CASE, 2022: 18). Neznatno modifikovanu verziju tog grafikona prikazujemo na ovom mestu.

⁴⁰ Više o metodologiji FH u: <https://freedomhouse.org/reports/freedom-world/freedom-world-research-methodology>

Tabela 3. Odnos strateških tužbi i demokratskog statusa država

Države	Ukupan broj SLAPP tužbi ⁴¹	Broj SLAPP tužbi na 100.000 st.	Demokratski status	Slobodni i nezavisni mediji	Nezavisno pravosuđe
1 (UK)	29	0.4	2 (slobodna)	4 / 4	4/4
2 (Ukrajina)	22	0.5	1 (delimično slobodna)	2/4	1/4
3 (Turska)	22	0.3	0 (neslobodna)	1/4	1/4
4 (Švajcarska)	10	.12	2 (slobodna)	4/4	4/4
5 (Švedska)	1	.01	2 (slobodna)	4/4	4/4
6 (Španija)	15	.03	2 (slobodna)	3/4	3/4
7 (Slovenija)	42	2.02	2 (slobodna)	2/4	4/4
8 (Slovačka)	1	0.2	2 (slobodna)	3/4	3/4
9 (Srbija)	28	.32	1 (delimično slobodna)	2/4	2/4
11 (Rusija)	18	.01	0 (neslobodna)	0/4	1/4
12 (Rumunija)	25	.13	2 (slobodna)	3/4	3/4
13 (Portugalija)	9	.09	2 (slobodna)	4/4	4/4
14 (Poljska)	128	.34	2 (slobodna)	3/4	1/4
16 (S. Makedonija)	5	.29	1 (delimično slobodna)	3/4	2/4
17 (Holandija)	10	.04	2 (slobodna)	4/4	4/4
20 (Moldavija)	3	.07	1 (delimično slobodna)	2/4	1/4
21 (Malta)	88	19.93	2 (slobodna)	3/4	4/4
22 (Luksemburg)	4	.64	2 (slobodna)	4/4	4/4
26 (Kosovo*)	3	.17	1 (delimično slobodna)	2/4	1/4
27 (Italija)	32	.05	2 (slobodna)	3/4	4/4
28 (Irska)	31	.63	2 (slobodna)	4/4	4/4
30 (Mađarska)	12	.12	1 (delimično slobodna)	2/4	2/4
31 (Grčka)	19	.18	2 (slobodna)	3/4	3/4
32 (Nemačka)	12	.01	2 (slobodna)	4/4	4/4
33 (Gruzija)	6	.15	1 (delimično slobodna)	2/4	2/4
34 (Francuska)	76	.12	2 (slobodna)	4/4	4/4
35 (Finska)	4	.07	2 (slobodna)	4/4	4/4

41 U pitanju je ukupan broj strateških tužbi zaključno sa 2022. godinom.

Države	Ukupan broj SLAPP tužbi ⁴²	Broj SLAPP tužbi na 100.000 st.	Demokratski status	Slobodni i nezavisni mediji	Nezavisno pravosuđe
36 (Estonija)	3	.01	2 (slobodna)	4/4	4/4
38 (Češka)	1	.01	2 (slobodna)	4/4	3/4
39 (Kipar)	1	.08	2 (slobodna)	4/4	4/4
40 (Hrvatska)	54	1.29	2 (slobodna)	3/4	3/4
41 (Bugarska)	11	.16	2 (slobodna)	2/4	3/4
42 (BiH)	43	1.31	1 (delimično slobodna)	2/4	1/4
43 (Belgija)	21	.18	2 (slobodna)	4/4	4/4
45 (Austrija)	16	.18	2 (slobodna)	3/4	4/4
48 (Albanija)	4	.14	1 (delimično slobodna)	2/4	2/4

Budući da podaci o broju tužbi ne ispunjavaju uslov normalnosti raspodele (tabele 4 i 5), za procenu statističke značajnosti razlika triju grupa (zemalja) korišćen je Kruskal Valisov test (*Kruskal-Wallis H test*). Stoga, postavljamo hipoteze uz nivo značajnosti $\alpha=0,05$:

H_0 : Ne postoji razlika u broju SLAPP tužbi između zemalja različitog demokratskog statusa;

H_1 : Postoji razlika u broju SLAPP tužbi između zemalja različitog demokratskog statusa.

Kritična vrednost za $\alpha=0,05$ iznosi 5.99,⁴² a uslov za odbacivanje nulte hipoteze (H_0) je $H \geq 5.99$. Rezultat test statistike je $H=8.51$ (tabela 7), te prethodni uslov nije zadovoljen i nultu hipotezu ne možemo odbaciti. Dakle, razlika u (apsolutnom) broju SLAPP tužbi između zemalja različitog demokratskog statusa ne postoji.

Identičan rezultat je dobijen i prilikom merenja razlika između zemalja različitog demokratskog statusa i broja tužbi na 100.000 stanovnika: $H=4.3$, $P=0.11$ (tabele 8 i 9). Dakle, razlika u broju SLAPP tužbi na 100.000 stanovnika između zemalja različitog demokratskog statusa ne postoji.

42 Videti Tablicu kritičnih vrednosti za χ^2 raspodelu: https://www.chem.bg.ac.rs/~jvelicko/ORM_2016/Statisticke%20tablice.pdf

Tabela 4. Provera normalnosti raspodelepodataka
(apsolutni iznos)

Tests of Normality						
	Kolmogorov-Smirnov ^a			Shapiro-Wilk		
	Statistic	df	Sig.	Statistic	df	Sig.
broj SLAPP tužbi	.215	36	.000	.732	36	.000
a. Lilliefors Significance Correction						

Tabela 5. Provera normalnosti raspodelepodataka
(na 100.000 stanovnika)

Tests of Normality						
	Kolmogorov-Smirnov ^a			Shapiro-Wilk		
	Statistic	df	Sig.	Statistic	df	Sig.
broj SLAPP tužbi na 100.000 stanovnika	.409	36	.000	.230	36	.000
a. Lilliefors Significance Correction						

Tabela 6.

Ranks			
	Demokratski status	N	Mean Rank
broj SLAPP tužbi	Neslobodna	2	22.75
	Delimično slobodna	9	16.11
	Slobodna	25	19.02
	Total	36	

Tabela 7.

Test Statistics ^{a,b}	
	broj SLAPP tužbi
Kruskal-Wallis H	.851
df	2
Asymp. Sig.	.653
a. Kruskal Wallis Test	
b. Grouping Variable: Demokratski status	

Tabela 8.

Ranks			
	Demokratski status	N	Mean Rank
broj SLAPP tužbi	Neslobodna	2	22.75
	Delimično slobodna	9	16.11
	Slobodna	25	19.02
	Total	36	

Tabela 9.

Test Statistics ^{a,b}	
	broj SLAPP tužbi na 100.000 stanovnika
Kruskal-Wallis H	4.396
df	2
Asymp. Sig.	.111
a. Kruskal Wallis Test	
b. Grouping Variable: Demokratski status	

Praktično gledano, nalazi ukazuju na to da strateške tužbe nisu više ili manje prisutne u nedemokratskim zemljama u poređenju s demokratskim. Prema tome, demokratski status nije značajan faktor u određivanju učestalosti ovih tužbi. To dalje znači da potencijalno neki drugi faktori mogu imati veći uticaj na učestalost ovih tužbi, poput opštih karakteristika pravnog sistema, zaštite slobode govora, razlika u (pravnoj) kulturi itd.

5.1. Strateške tužbe i sloboda medija

Interesovalo nas je takođe da li postoji značajna razlika u broju SLAPP tužbi prema stepenu slobode medija u posmatranim zemljama (tabela 3 – peta kolona). Za rangiranje stepena slobode medija korišćena je metodologija FH, prema kojoj je odgovor na pitanje „Da li postoje slobodni i nezavisni mediji?” rangiran od najmanjeg stepena (0) do najvišeg stepena (4). Stoga, definisali smo pet kategorija zemalja: najniži nivo slobode (0), niži nivo slobode (1), srednji nivo slobode (2), viši nivo slobode (3) i najviši nivo slobode (4).

Opet je korišćen neparametrijski Kraskal Valisov test. Rezultat test statistike je $H=4.491$ (tabela 10). Za $\alpha=0,05$, kritična vrednost iznosi 9,49, te uslov za odbacivanje nulte hipoteze ($H \geq 9,49$) nije zadovoljen.

Dakle, *ne postoji značajna razlika između zemalja različitog stepenaslobode medija u broju SLAPP tužbi.*

Tabela 10.

Test Statistics ^{a,b}	
	broj SLAPP tužbi
Kruskal-Wallis H	4.491
df	4
Asymp. Sig.	.344
a. Kruskal Wallis Test	
b. Grouping Variable: Da li postoje slobodni i nezavisni mediji?	

Prema tome, čak i ako su mediji u nekim zemljama slobodniji, to ne čini da SLAPP tužbe postaju manje učestale. Sloboda medija je važan aspekt demokratije i prava na slobodno izražavanje, ali u ovom slučaju izgleda da stepen te slobode ne utiče značajno na učestalost SLAPP tužbi, te drugi faktori mogu biti relevantniji, poput pravnog sistema, ekonomskih interesa, razlika u kulturi itd.

5.2. Strateške tužbe i nezavisnost sudstva

Interesovalo nas je i da li postoji značajna razlika u broju SLAPP tužbi prema stepenu nezavisnosti pravosuđa u posmatranim zemljama (tabela 3 – šesta kolona). Za rangiranje stepena nezavisnosti sudstva korišćena je metodologija FH, prema kojoj je odgovor na pitanje „Da li postoji nezavisno pravosuđe?” rangiran od najmanjeg stepena (0) do najvišeg stepena (4). Stoga, definisali smo pet kategorija (grupa) zemalja: najniži nivo nezavisnosti sudstva (0), niži nivo nezavisnosti sudstva (1), srednji nivo nezavisnosti sudstva (2), viši nivo nezavisnosti sudstva (3) i najviši nivo nezavisnosti sudstva (4).

Korišćen je neparametrijski Kraskal Valisov test. Rezultat test statistike je $H=1.10$ (tabela 11). Za $\alpha=0,05$, kritična vrednost iznosi 7,81, te uslov za odbacivanje nulte hipoteze ($H \geq 7,81$) nije zadovoljen. Dakle, *ne postoji značajna razlika između zemalja različitog stepena nezavisnosti sudstva u broju SLAPP tužbi.*

Tabela 11.

Test Statistics ^{a,b}	
	broj SLAPP tužbi
Kruskal-Wallis H	1.107
df	3
Asymp. Sig.	.775
a. Kruskal Wallis Test	
b. Grouping Variable: Da li postoji nezavisno pravosuđe?	

Praktično gledano, bez obzira na to koliko su sudije nezavisne i slobodne od političkog uticaja u određenim zemljama, broj SLAPP tužbi ostaje sličan. Čak i kada je sudstvo nezavisno, to ne znači da se ove tužbe neće pojavljivati, te pažnju treba usmeriti na druge aspekte pravnog sistema, poput zaštitnih mera protiv zloupotrebe prava na pravnu zaštitu ili dostupnosti pomoći u pravnoj zaštiti i tome slično.

Na osnovu dosadašnje analize, možemo izvesti NALAZ 1: *rezultati prethodnih testova pokazuju da su strateške tužbe prisutne u različitim državama nezavisno od njihovog demokratskog statusa, stepena slobode medija i stepena nezavisnosti sudstva.*

6. Efikasnost pravosuđa i SLAPP tužbe

Dalje, interesovalo nas je da li postoji razlika u broju strateških tužbi između zemalja koje smo razvrstali prema kriterijumu efikasnosti sudskog postupka (tabela 12). Kao što je rečeno, u tu svrhu koristili smo podatke Evropske komisije za efikasnost pravosuđa iz Izveštaja objavljenog 2022. na osnovu podataka iz 2020. godine (CEPEJ, 2022). CEPEJ meri efikasnost sudskog postupka prema dva ključna indikatora: vremenska dispozicija (Disposition time – DT) i stopa ažurnosti (Clearance rate – CR). U tabeli 12 dati su podaci za posmatrane države, prvo u građanskopravnoj i privrednopravnoj materiji u prvom stepenu (druga kolona), a potom u krivičnopravnoj materiji u prvom stepenu (treća kolona).⁴³

Prema metodologiji CEPEJ-a, postoji nekoliko kategorija efikasnosti: A. standardna, B. stvaranje zaostalih predmeta, C.

⁴³ Izabrali smo najnoviji izveštaj CEPEJ-a iz 2022. sa podacima iz 2020. godine ne samo zbog aktuelnosti nego i zbog toga što je koncentracija strateških tužbi najveća u tom periodu (modalna godina) i kao takva je izabrana da bude „reprezentativna“ za tu vrstu podataka. Drugo, ne postoje značajne varijacije podataka o efikasnosti postupaka skoro ni kod jedne države u uzorku u prethodnim godinama (2018, 2016, 2014 i 2012).

zmanjenje zaostalih predmeta, D. upozoravajuća, E. veoma visoka stopa ažurnosti, i F. veoma visoka vremenska dispozicija. Za potrebe naše analize, razvrstali smo države u dve kategorije:⁴⁴ 1) države sa efikasnim postupkom (A i E) i 2) države sa neefikasnim postupkom (B, C, D i F).⁴⁵

Tabela 12. Efikasnost sudskog postupka i SLAPP tužbe

Države	Efikasnost sudskog postupka (građanska i privredna materija) – prvi stepen	Efikasnost sudskog postupka (krivična materija) – prvi stepen
1 (UK) ⁴⁶	nedostupno (NA)	Stvaranje zaostalih predmeta (DT: 144, CR: 92%) o
2 (Ukrajina)	Standardna (DT: 122, CR: 98%) 1	Upozoravajuća (DT: 298, CR: 93%) o
3 (Turska)	Upozoravajuća (DT: 513, CR: 90%) o	Upozoravajuća (DT: 390, CR: 93%) o
4 (Švajcarska)	Standardna (DT: 126, CR: 100%) 1	Stvaranje zaostalih predmeta (DT: 125, CR: 92%) o
5 (Švedska)	Standardna (DT: 161, CR: 103%) 1	Standardna (DT: 149, CR: 96%) 1
6 (Španija)	Stvaranje zaostalih predmeta (DT: 468, CR: 86%) o	Standardna (DT: 247, CR: 95%) 1
7 (Slovenija)	Standardna (DT: 350, CR: 101%) 1	Standardna (DT: 165, CR: 96%) 1
8 (Slovačka)	Standardna (DT: 204, CR: 100%) 1	Standardna (DT: 125, CR: 100%) 1
9 (Srbija)	Stvaranje zaostalih predmeta (DT: 472, CR: 71%) o	Standardna (DT: 155, CR: 98%) 1
11 (Rusija)	nije uključena	nije uključena
12 (Rumunija)	Standardna (DT: 168, CR: 100%) 1	Standardna (DT: 113, CR: 100%) 1
13 (Portugalija)	Standardna (DT: 280, CR: 98%) 1	Stvaranje zaostalih predmeta (DT: 280, CR: 93%) o
14 (Poljska)	Standardna (DT: 317, CR: 105%) 1	Standardna (DT: 82, CR: 98%) 1
16 (S. Makedonija)	Stvaranje zaostalih predmeta (DT: 294, CR: 90%) o	Standardna (DT: 216, CR: 98%) 1
17 (Holandija)	Standardna (DT: 127, CR: 100%) 1	Standardna (DT: 139, CR: 95%) 1

44 Statistički smo ih kategorisali kao o (neefikasne) i 1 (efikasne) (videti tabelu 12).

45 Nijedna država u građanskoj i privrednoj materiji (prvi stepen) nije svrstana u kategorije E i F (iz Izveštaja iz 2022. godine), dok je u krivičnoj materiji (prvi stepen), Malta svrstana u kategoriju F.

46 Prema metodologiji CEPEJ-a, UK je razvrstana na: UK-Engleska i Vels, UK-Severna Irska, UK-Škotska. Za potrebe naše analize, uzimamo podatke za UK-Engleska i Vels.

Države	Efikasnost sudskog postupka (građanska i privredna materija) – prvi stepen	Efikasnost sudskog postupka (krivična materija) – prvi stepen
20 (Moldavija)	Standardna (DT: 171, CR: 97%) 1	Stvaranje zaostalih predmeta (DT: 242, CR: 91%) o
21 (Malta)	Upozoravajuća (DT: 550, CR: 91%) o	Veoma visoka vremenska dispozicija (DT: 792, CR: 66%) o
22(Luksemburg)	Stvaranje zaostalih predmeta (DT: 161, CR: 93%) o	nedostupno (NA)
26 (Kosovo*)	nije uključeno	nije uključeno
27 (Italija)	Smanjenje zaostalih predmeta (DT: 674, CR: 104%) o	Upozoravajuća (DT: 498, CR: 91%) o
28 (Irska)	nedostupno (NA) (DT: NA, CR: 60%)	nedostupno (NA) (DT: NA, CR: 62%)
30 (Mađarska)	Standardna (DT: 165, CR: 100%) 1	Standardna (DT: 54, CR: 97%) 1
31 (Grčka)	nedostupno (NA)	nedostupno (NA)
32 (Nemačka)	Standardna (DT: 237, CR: 98%) 1	nedostupno (NA)
33 (Gruzija)	Stvaranje zaostalih predmeta (DT: 433, CR: 87%) o	Stvaranje zaostalih predmeta (DT: 126, CR: 91%) o
34(Francuska)	Upozoravajuća (DT: 637, CR: 93%) o	nedostupno (NA) (DT: NA, CR: 91%)
35 (Finska)	Stvaranje zaostalih predmeta (DT: 300, CR: 94%) o	Stvaranje zaostalih predmeta (DT: 189, CR: 89%) o
36 (Estonija)	Standardna (DT: 135, CR: 100%) 1	Standardna (DT: 30, CR: 100%) 1
38 (Češka)	Standardna (DT: 165, CR: 98%) 1	Standardna (DT: 72, CR: 100%) 1
39 (Kipar)	nedostupno (NA)	Upozoravajuća (DT: 317, CR: 95%) o
40 (Hrvatska)	Upozoravajuća (DT: 655, CR: 85%) o	Stvaranje zaostalih predmeta (DT: 223, CR: 88%) o
41 (Bugarska)	nedostupno (NA)	Standardna (DT: 66, CR: 98%) 1
42 (BiH)	Smanjenje zaostalih predmeta (DT: 639, CR: 103%) o	Upozoravajuća (DT: 316, CR: 95%) o
43 (Belgija)	nedostupno (NA) (DT: NA, CR: 99%)	nedostupno (NA) (DT: NA, CR: 95%)
45 (Austrija)	Standardna (DT: 156, CR: 100%) 1	Standardna (DT: 133, CR: 98%) 1
48 (Albanija)	Stvaranje zaostalih predmeta (DT: 366, CR: 85%) o	Stvaranje zaostalih predmeta (DT: 294, CR: 74%) o

Tabela 13.

Ranks				
	Efikasnost sudskog postupka (građanska i privredna materija) – prvi stepen	N	Mean Rank	Sum of Ranks
broj SLAPP tužbi	Neefikasno	13	16.88	219.50
	Efikasno	15	12.43	186.50
	Total	28		

Tabela 14.

Test Statistics ^a	
	broj SLAP tužbi
Mann-Whitney U	66.500
Wilcoxon W	186.500
Z	-1.430
Asymp. Sig. (2-tailed)	.153
Exact Sig. [2*(1-tailed Sig.)]	.156 ^b
a. Grouping Variable: Efikasnost sudskog postupka (građanska i privredna materija – I stepen)	
b. Not corrected for ties.	

Za procenu razlike u broju SLAPP tužbi između dveju grupa zemalja („efikasne” i „neefikasne”) koristili smo Man Vitnijev U test (*Mann-Whitney U test*). Rezultat test statistike (tabela 14) ne pokazuje značajnu razliku između dveju grupa ($U=66.5$, $p=.153$).⁴⁷ Stoga, nismo uspeli da odbacimo nultu hipotezu, te zaključujemo da *razlika u broju SLAPP tužbi između zemalja sa efikasnim i neefikasnim sudskim postupkom u građanskoj i privrednoj materiji (u prvom stepenu) ne postoji.*

Man Vitnijev U test koristili smo i za procenu razlika između grupa zemalja („efikasne” i „neefikasne”) u krivičnoj materiji. Rezultat test statistike (tabela 16) ne pokazuje značajnu razliku između

47 Isti rezultat daje i Kraskal Valisov test ($H=2.046$, $p=.153$). Kritična vrednost za $\alpha=0,05$ iznosi 3,84, a uslov za odbacivanje nulte hipoteze (H_0) je $H \geq 3,84$. Uslov nije ispunjen.

dveju grupa ($U=84.5$, $p=.53$).⁴⁸ Stoga, nismo uspeli da odbacimo nultu hipotezu, te zaključujemo da *razlika u broju SLAPP tužbi između zemalja sa efikasnim i neefikasnim krivičnim postupkom (u prvom stepenu) ne postoji.*

Tabela 15.

Ranks				
	Efikasnost sudskog postupka (krivična materija) – prvi stepen	N	Mean Rank	Sum of Ranks
broj SLAPP tužbi	Neefikasno	14	15.46	216.50
	Efikasno	14	13.54	189.50
	Total	28		

Tabela 16.

Test Statistics ^a	
	broj SLAP tužbi
Mann-Whitney U	84.500
Wilcoxon W	189.500
Z	-.621
Asymp. Sig. (2-tailed)	.534
Exact Sig. [2^* (1-tailed Sig.)]	.541 ^b
a. Grouping Variable: Efikasnost sudskog postupka (krivična materija – I stepen)	
b. Not corrected for ties.	

Prema tome, NALAZ 2 glasi: *rezultati testova pokazuju da su SLAPP tužbe prisutne u različitim državama nezavisno od nivoa efikasnosti sudskih postupaka u građanskopravnoj, privrednopravnoj ili krivičnopravnoj materiji (u prvom stepenu) koji postoji u tim zemljama.* To praktično znači da efikasnost sudskog postupka, sama po sebi, nema veliki uticaj na učestalost SLAPP tužbi, te drugi faktori na nivou pravosudnog sistema ili van pravosuđa (recimo, opšta kultura i svest o zloupotrebi pravde) mogu biti značajniji.

48 Isti rezultat daje i Kraskal Valisov test ($H=.38$, $p=.53$). Kritična vrednost za $\alpha=0,05$ iznosi 3,84, a uslov za odbacivanje nulte hipoteze (H_0) je $H \geq 3,84$. Uslov nije ispunjen.

7. Rezime i otvorena pitanja

Rezultati deskriptivne statistike pokazuju trend stalnog povećanja broja strateških tužbi u periodu 2010-2022, što je i bio „alarm“ za evropskog zakonodavca za preduzme pravne mere za suzbijanje ovih tužbi (spomenuta Direktiva protiv strateških tužbi iz 2024. godine sa rokom od dve godine za transponovanje u nacionalna zakonodavstva). Godine 2022. značajan porast broja strateških tužbi (u odnosu na prethodne godine) beleže: Malta, Francuska, Hrvatska, Grčka, Velika Britanija, Turska i Gruzija. Srbija beleži 28 strateških tužbi, što je svrstava u red evropskih zemalja iznad proseka po broju tih tužbi (22).⁴⁹ Zatim, kada je reč o relaciji između strateških tužbi i demokratskog statusa zemalja (slobodna, neslobodna i delimično slobodna), utvrđeno je da SLAPP tužbe postoje u svim posmatranim zemljama nezavisno od nivoa njihovog demokratskog razvoja merenim metodologijom Fridom hausa. Takođe, rezultati statističke analize očekivano pokazuju da nema razlike između zemljama u pogledu broja strateških tužbi ni prema kriterijumu slobode medija i nezavisnosti sudstva, kao bitnih komponenti demokratskog statusa svake zemlje. Konačno, statistički testovi pokazuju da nema razlike između zemalja u broju strateških tužbi ni prema kriterijumu efikasnosti sudova i sudskih postupaka u građansko-privrednoj i krivičnoj materiji (u prvom stepenu). Prema tome, opšti zaključak glasi da *strateške tužbe ne postoje samo u zemljama sa nerazvijenim demokratskim institucijama i kulturom, niti postoje samo u zemljama sa neefikasnim pravosuđem*. Strateške tužbe su prisutne svuda, te se otvara pitanje koji su to specifični razlozi koji doprinose pojavi ovih tužbi i naročito zašto je došlo do njihove „eksplozije“ u evropskim zemljama u poslednje vreme, kao što se to pre nekoliko decenija dogodilo u Americi (Pring, Canan, 1996: 1). Iako se na prvi pogled mogu uvideti neki specifični razlozi, a neke od njih smo i dotakli u radu, poput postojanja pravnih praznina i širokih zakonskih koncepata koji sudovima omogućavaju različita tumačenja (pre svega, tumačenje „povrede časti i ugleda“ ili nepostojanje gornjeg limita naknade nematerijalne štete kakav je slučaj u srpskom pravu), smatramo da je za dublje shvatanje strateških tužbi potrebna analiza koja je šira od pravne. Već je u literaturi (Canan, 1989: 24) odavno istaknuto da strateške tužbe „nisu događaji“, nego „političko-pravni fenomen“. Svakako, postoje kvalitetne komparativne pravne studije (recimo, Bayer, Bárd, Vosyliute, Luk, 2021) koje upoređuju strateške tužbe u različitim

49 U ovom radu, zbog prostornog ograničenja, nismo analizirali trendove kretanja strateških tužbi pojedinačno po zemljama.

zemljama pretežno prema karakteristikama *pravni sistema tih zemalja (zakona, domaće sudske prakse i prakse Evropskog suda)*. I studija koje je poslužila za analizu u ovom radu (CASE, 2022: 53–67) prikazuje devet studija slučaja strateških tužbi po zemljama,⁵⁰ ali uzimajući u obzir ne samo pravne nego i *kulturološke elemente (opšte trendove i obrasce ponašanja)* koji stvaraju okruženje pogodno za podnošenje ovih tužbi. Smatramo da je to dobar pravac istraživanja, jer daje širu sliku u vezi sa strateškim tužbama.

Da zaključimo: kvantitativna analiza strateških tužbi jasno pokazuje sveopšte prisustvo ovih tužbi u, demokratski gledano, različitim evropskim zemljama. Time smo samo otvorili vrata za dalja istraživanja, te je potrebno „zagrebati ispod površine“ u više pravaca. Naime, za razumevanje brojnih faktora koji utiču na prisustvo ovih tužbi, a naročito za utvrđivanje sličnosti i razlika između zemalja, neophodno je sprovesti i kvalitativne analize koje bi uzele u obzir ne samo pravne karakteristike zemalja nego i opšte trendove i obrasce ponašanja svih lica koja su uključena u „lanac“ strateških tužbi: tužilaca, tuženih, sudija i drugih učesnika sudskog postupka, opšte javnosti, novinarskih i ekoloških udruženja. Za takav poduhvat, svakako je nužna interdisciplinarna metodologija istraživanja. Takođe, neophodno je sagledati i druge karakteristike demokratskog statusa pojedinih zemalja – ne samo stanje slobode medija i nezavisnosti sudstva *i ne samo njihove numeričke izraze*. Potrebno je uzeti u obzir i druge odlike pravosuđa, sem efikasnosti u pružanju usluga, poput procene unutrašnjeg učinka pravosuđa putem funkcionalne analize koja bi potencijalno otkrila ponašanje sudija u vezi sa ovim tužbama da li sudije iz nekog razloga zanemaruju ove tužbe?⁵¹ Ne manje važno, potrebno je sagledati i različite vrste strateških tužbi, i biti naročito „senzitivan“ u istraživanju SLAPP tužbi kod kojih postoji veza

50 U pitanju su sledeće države: 1) Poljska, 2) Hrvatska, 3) Irska, 4) Francuska, 5) Srbija, 6) Slovenija, 7) Malta, 8) UK i 9) Italija. Autori studije su grupisali ove države prema kriterijumu opštih trendova i obrazaca: *tužbe podnose pojedinci sa političkog snagom* (1 i 2); *tužbe podnose poslovni ljudi i firme* (3 i 4); *tužbe podnose isti tužioci protiv istih „meta“* (5, 6 i 7); *tužbe se podnose u slučajevima sa prekograničnim elementom* (8); *tužbe se podnose u krivičnoj materiji* (9).

51 Ovo pitanje je već otvoreno u navedenom Izveštaju o strateškim tužbama za Srbiju (ARTICLE 19, 2021) u delu „Zaštitne mere protiv SLAPP tužbi“. Smatramo da je ovo pitanje važno produbiti zbog, kako se navodi u ovom izveštaju iz dela Funkcionalne analize pravosuđa u Srbiji (dostupno na: <https://www.mdtfjss.org.rs/sjfr/en>), straha sudija da spreče proceduralne zloupotrebe stranaka, to jest, „zbog bojazni da će njihove odluke biti oborene pred apelacionim sudovima, bliske saradnje sa advokatima i opšte dinamike tromosti u sudovima“.

između navodne štete (recimo, povrede ugleda) i spoljnog investicionog projekta. Oskudna literatura iz oblasti ekonomske analize prava može da predstavlja dobar početni vodič (Schaufele, 2022). Takođe, buduća istraživanja treba usmeriti i na zloupotrebe krivičnog postupka u svrhu zastrašivanja kritičke javnosti (u našem pravu, krivično delo uvrede tome može poslužiti). Sve u svemu, iako SLAPP tužbe nisu nepoznate stručnoj, pa i opštoj javnosti, njihovo prisustvo predstavlja neiscrpan izvor za istraživanje, pre svega jer se one mogu smatrati „tihim ubicom demokratije“⁵² kroz „suptilnu“ zloupotrebu prava na sudsku zaštitu. No, da li primena „anti-SLAPP“ mera može predstavljati „ubistvo iz nehata“ ekonomskog razvoja?

Literatura/References

Knjige, članci, priručnici i rečnici:

Beatty, J. W. (1997). The Legal Literature on SLAPPs: A Look Behind the Smoke Nine Years After Professors Pring and Canan First Yelled “Fire!”. *University of Florida Journal of Law & Public Policy*. 9(1). 85–110.

Bebchuk, L. A. (1998). Suits with Negative Expected Value. In Peter Newman (Ed.), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law* (pp. 551–554), Vol. 3, Palgrave MacMillan.

Bradshaw, K. (2021). Stakeholder Dynamics in Land Development Projects. *The Journal of Legal Studies*. 50(S2). S53–S70.

Canan, P. (1989). The SLAPP from a Sociological Perspective. *Pace Environmental Law Review*. 7(1). 23–32.

Canan, P., Pring, G. W. (1988a). Strategic Lawsuits Against Public Participation. *Social Problems*. 35(5). 506–519.

Canan, P., Pring, G. W. (1988b). Studying Strategic Lawsuits Against Public Participation: Mixing Quantitative and Qualitative Approaches. *Law & Society Review*. 22(2). 385–395.

Cooter, R. D., Rubinfeld, D. L. (1989). Economic Analysis of Legal Disputes and Their Resolution. *Journal of Economic Literature*. 27(3). 1067–1097.

Farrington, F., Zabrocka, M. (2023). Punishment by Process: The Development of Anti-SLAPP legislation in the European Union. *ERA Forum*. <https://doi.org/10.1007/s12027-023-00774-5>.

Galasso, A., Luo, H. (2022). When does product liability risk chill innovation? evidence from medical implants. *American Economic Journal: Economic Policy*. 14(2). 366–401.

52 U procesu objavljivanja je rad: „Strateške tužbe protiv učešća javnosti: „tihan ubica demokratije“ – komparativne studije slučaja“, koji će, kao što naziv kaže, biti zasnovan na kvalitativnoj analizi.

Hurley, T. M., Shogren, J. F. (1997). Environmental Conflicts and the SLAPP. *Journal of Environmental Economics and Management*. 33(3). 253–273.

Jerinić, J., Vučetić, D., Stanković, M. (2020). *Priručnik za sprovođenje principa dobrog upravljanja na lokalnom nivou*. Beograd: Stalna konferencija gradova i opština – Savez gradova i opština Srbije. [Elektronska verzija]. Dostupno na: http://www.skgo.org/storage/app/uploads/public/161/183/388/161183388o_Prirucnik_DU.pdf

Klajn, I. (2008). *Rečnik jezičkih nedoumica*. deveto izdanje. Novi Sad: Prometej.

Popadić, D., Pavlović, Z., Žeželj, I. (2018). *Alatke istraživača*. Beograd: Clio.

Pring, G. W., Canan, P. (1996). *SLAPPs: Getting sued for speaking out*. USA: Temple University Press.

Rasmussen, K. (2011). Slapp stick: Fighting frivolous lawsuits against journalists. *News Media and the Law*. 35. S1–S16.

Schaufele, B. (2022). Chilling Effects from Anti-SLAPP Laws. *MPRA Paper 113740*. University Library of Munich, Germany.

Zdravković, A. (2022). SLAPP tužbe – zloupotreba prava na sudsku zaštitu u službi ograničavanja slobode izražavanja. *Strani pravni život*. LXVI/1/2022. 75-96

Izveštaji i studije:

ARTICLE 19 (2021). „SLAPP“ – stanje u Srbiji. *Izveštaji po državama*. ARTICLE 19, ABA Centar za ljudska prava i NUNS. Dostupno na: https://nuns.rs/media/2022/02/A19-Serbia-SLAPPs-report_Final_Serbian-18Feb22.pdf

Bayer, J., Bard, P. Vosiylütè, L., Luk, C. (2021). Strategic Lawsuits Against Public Participation (SLAPP) in the European Union. A Comparative Study (June 30, 2021). EU-CITIZEN: ACADEMIC NETWORK ON EUROPEAN CITIZENSHIP RIGHTS. Dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=4092013> ili <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4092013>

CASE (2022). *Shutting out criticism: How SLAPPs threaten European democracy – A report by case*. Prepared for the Coalition Against SLAPPs in Europe (CASE). The Daphne Caruana Galizia Foundation, Greenpeace International, Amsterdam Law Clinics. Dostupno na: <https://www.the-case.eu/wp-content/uploads/2023/04/CASereportSLAPPsEurope.pdf>

CASE (2023). *Shutting out criticism: SLAPPs: A threat to Democracy Continues to Grow – A 2023 report update*. Prepared for the Coalition Against SLAPPs in Europe (CASE). The Daphne Caruana Galizia Foundation. Dostupno na: <https://www.the-case.eu/wp-content/uploads/2023/08/20230703-CASE-UPDATE-REPORT-2023-1.pdf>

Fridom haus izveštaj – FH (2023) (engl. Freedom House report 2023). Dostupno na: <https://freedomhouse.org/countries/freedom-world/scores>

Multidonatorski poverenički fond (2014). *Funkcionalna analiza pravosuđa u Srbiji*. Izveštaj broj 94014-YF, 2014. Dostupno na: <https://www.mdtfjss.org.rs/sjfr/en>.

CEPEJ (2022). *Izveštaj Evropske komisije za efikasnost pravosuđa*. Dostupno na: <https://rm.coe.int/cepej-report-2020-22-e-web/1680a86279>

Pravni izvori:

Draft Recommendation CM/Rec(20XX)XX of the Committee of Ministers to member states on countering the use of SLAPPs. Dostupno na: <https://rm.coe.int/msi-slp-revised-draft-recommendation-on-slapps/1680abaf88>

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava (EKZLJP). Prevod na srpski dostupan na: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_srp

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (PAKT). Zakon o ratifikaciji Pakta dostupan na: <https://www.minljmpdd.gov.rs/pakt.php>

Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on protecting persons who engage in public participation from manifestly unfounded or abusive court proceedings (“Strategic lawsuits against public participation”), (COM(2022)0177 - C9-0161/2022 - 2022/0117(COD)), [https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2022/0177/COM_COM\(2022\)0177_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2022/0177/COM_COM(2022)0177_EN.pdf)

Zakon o javnom informisanju i medijima (ZJIM). *Službeni glasnik RS*. Br. 92 (2023)

Zakon o obligacionim odnosima (ZOO). *Službeni list SFRJ*. Br.29 (1978), 39 (1985), 45 (1989) – odluka USJ i 57 (1989), *Službeni list SRJ*. Br. 31 (1993), *Službeni list SCG*. Br. 1 (2003) – Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS*. Br. 18 (2020)

Internet izvori:

CASE. How SLAPPs increasingly threaten democracy in Europe – new CASE report. <https://www.the-case.eu/latest/how-slapps-increasingly-threaten-democracy-in-europe-new-case-report/>, pristup: 22. 4. 2024.

Coalition Against SLAPPs in Europe (CASE). How SLAPPs increasingly threaten democracy in Europe – new CASE report. <https://www.the-case.eu/latest/how-slapps-increasingly-threaten-democracy-in-europe-new-case-report/>, pristup: 20. 4. 2024.

Council of Europe (Freedom of Expression). MSI-SLP Committee of Experts on Strategic Lawsuits against Public Participation, <https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/msi-slp>, pristup: 25. 4. 2024.

European Parliament (Press Room: 11.11.2021). EU rules needed against abusive lawsuits targeting critical voices, <https://www.europarl.europa.eu/news/>

en/press-room/2021108IPR16838/eu-rules-needed-against-abusive-lawsuits-targeting-critical-voices, pristup: 24. 4. 2024.

European Parliament (Press Room: 27.02.2024). New EU rules to defend critical voices from judicial intimidation, <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20240223IPR18074/new-eu-rules-to-defend-critical-voices-from-judicial-intimidation>, pristup: 24. 4. 2024.

<https://freedomhouse.org/report/freedom-world>

<https://freedomhouse.org/reports/freedom-world/freedom-world-research-methodology>

<https://www.coe.int/en/web/cepej>

<https://anti-slapp.org/your-states-free-speech-protection#scorecard>

<https://www.freedomforum.org/anti-slapp-laws/>

Statističke tablice. Obrada rezultata merenja. Dostupno na: https://www.chem.bg.ac.rs/~jvelicko/ORM_2016/Statisticke%20tablice.pdf

University of Amsterdam. Amsterdam law Clinics. <https://student.uva.nl/en/topics/amsterdam-law-clinics>, pristup: 26. 4. 2024.

Aleksandar Mojašević, LL.D.,
Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš,
Republic of Serbia

**STRATEGIC LAWSUITS AGAINST PUBLIC PARTICIPATION
(SLAPP), DEMOCRATIC STATUS AND EFFICIENCY OF THE
JUDICIARY: COMPARATIVE STATISTICAL ANALYSIS**

Summary

Strategic Lawsuits against Public Participation (SLAPP lawsuits) are a legal tool for intimidating and silencing critical awareness. While their application was first and foremost recorded in the United States, over the last decade, they have generated significant attention of the professional and general public in Europe due to their constant growth. In 2024, this has led to the adoption of the anti-SLAPP Directive by the European Parliament. This paper examines the relationship between the increase in strategic lawsuits in selected European countries and their democratic status, examined on the basis of two indicators: media freedom and judicial independence. The author further investigates the relationship between the trend in the number of strategic lawsuits and judicial efficiency. The aim is to determine whether strategic lawsuits are characteristic of the countries with low democratic status (not-free or partly free countries), a low degree of media freedom and judicial independence, as well as the countries with inefficient courts and judicial procedures. To this effect, the author has conducted a statistical analysis, which indicates that strategic lawsuits are present in all countries, regardless of the level of development of democratic institutions, the state of media freedom, judicial independence, and the efficiency of the judiciary. Based on this finding, the author concludes by raising some questions which are to be addressed in further research into the social, political, and legal phenomenon of SLAPP lawsuits.

Keywords: *strategic lawsuits against public participation (SLAPP), democratic status, media freedom, judicial independence, judicial efficiency, comparative statistical analysis.*

UDK: 347.939(438)
UDK: 342.722(438)

originalni
naučni rad

Rad primljen: 17.09.2024.
Rad prihvaćen: 08.10.2024.

Tadeusz Zembrzuski*, LL.D. Hab.,
Full Professor,
Faculty of Law and Administration,
University of Warsaw,
Republic of Poland

DOI:10.5937/zrpfm1-53520
ORCID 0000-0001-8239-6827

RESTRICTIONS TO THE PRINCIPLE OF OPENNESS IN POLISH CIVIL PROCEEDINGS

Abstract: *The principle of openness, considered one of the fundamental procedural rules, is deeply rooted in Polish law. It is considered a basic safeguard of securing proper and impartial justice, and due access to the judiciary. It has been legitimated under Article 45 (§ 1) of the Constitution of the Republic of Poland, pursuant to which everyone has the right to a fair and public hearing without undue delay by a competent, independent and impartial court of law. The mechanism is reflected in systemic legal provisions regarding the organisation of justice, as well as in the Code of Civil Procedure. While the nature of the principle of openness is not absolute, it has been formally and universally accepted that the rule shall be subjected to no restrictions in judicial proceedings. Contrary to the above, changes to Polish procedural law over the years have resulted in a condition wherein the exception has become a de facto rule. Contemporarily, there are options of adjudicating with the openness principle set aside not only with regard to formal or procedural matters but merits of the case as well. The article is intended to present the evolution of the principle of openness in judicial proceedings in Poland, as something akin to a warning to other states against the risk of undermining the essence of that principle despite the formal preservation of the standard in question on systemic and statutory levels alike.*

Keywords: *principles of judicial proceedings, principle of procedural openness, closed sessions, internal and external transparency, restrictions on the openness of proceedings.*

*zembrzuski@wpia.uw.edu.pl

1. Introduction

Contemporarily, the need for openness and transparency in how the judiciary and other entities responsible for performing public tasks operate should trigger no doubt in any European state, history, tradition, or legal culture. The prominence and importance of the principle of openness is evidenced by its placement in international law instruments. Both under Article 6 (§ 1) of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms¹ and Article 14 (§ 1) of the International Covenant on Civil and Political Rights², everyone is entitled to a fair and public hearing of their case within a reasonable time by an independent and impartial tribunal (Dziurda, Gołąb, Zembrzuski, 2021: 24). The aforementioned principle is also of considerable importance in European Union law, as well as to the legislation of individual EU member states (Kościółek, 2018: 68), Poland having been one of them since 2004.

Pursuant to Article 45 (§ 1) of the Constitution of the Republic of Poland, everyone is entitled to a fair and public hearing of their case³ without undue delay by a competent, independent, impartial and autonomous court of law (Opaliński, 2019: 35). Regardless, the nature of the principle of openness is not absolute under Polish law. Pursuant to Article 45 of the Constitution of the Republic of Poland, judicial proceedings *in camera* may be decided upon for reasons of morality, state security, and public order, and/or for reasons of protecting private lives of parties to proceedings, or other significant public interests. In seeking an equilibrium amongst aforesaid interests, proper care was taken to ensure that guarantees of openness are reflected in systemic provisions⁴ regarding the organisation of the judiciary in Poland and procedural acts of law alike, the Code of Civil Procedure included⁵.

1 Drafted in Rome as of 4th November 1950.

2 Adopted by the General Assembly of the United Nations Organisation as of 16th December 1966.

3 Regulated in Article 61 of the Constitution of the Republic of Poland, the right to accessing information on how public authorities and public officials operate has been afforded dissimilar nature under Polish law.

4 Pursuant to Article 42 §2 of the Common Courts System Law of 27th July 2001 (consolidated text: *Journal of Laws* 2023, item 217, as amended), courts of law shall hear and resolve cases in open proceedings. Conversely, under Article 42 §3 of the same Law, hearing a case *in camera* or excluding procedural openness shall be allowable on basis of legal regulations only.

5 The Code of Civil Procedure of 17th November 1964 (consolidated text: *Journal of Laws* 2023, item 1550, as amended).

2. The principle of openness against the backdrop of other procedural principles

The principle of openness is pivotal to multiple areas of public life in Poland, as well as to Polish judicial law.⁶ Interconnections between the form of judicial proceedings and the constitutional organisation of the state and prevailing axiology are evident. Procedural law codification is based on fundamental structural principles arising from the essence of regulated law. Either derived from the tradition or spirit of law or stated intuitively, individual principles are occasionally challenging in terms of definition. Contemporary Polish civil law proceedings have been structured i.a. by principles of truth, equality of parties, adversarialism, disposability, and procedural formalism; the Code of Civil Procedure is usually described as liberal (Kruszelnicki, 1931: 476; Zembrzuski, 2018: 5). All aforementioned principles secure the robustness of procedural law while preventing its ageing; they establish and contribute to legal culture.

Referred to by jurists in assorted ways as a principle of transparency, clarity, or publicness, the principle of openness is also recognised as a primary procedural rule (Broniewicz, Marciniak, Kunicki, 2020: 84). The evolution of values over the years notwithstanding (Zembrzuski, 2023: 7), openness has been acknowledged as a principal guarantee of proper and impartial justice conforming to the rule of law (Richter, 1924: 1; Miszewski, 1933: 11). It defines the contemporaneous standard of the right to be heard before a court of law, and ought to be recognised in tandem with other procedural rights: right of directness, and right of oral argument; as issues of openness may be subject to amendment or restriction through the application of other principles, their importance is also recognised as structural. It may be pointed out by way of example that even if principles of procedural openness and hearing cases under civil law in open trial are exercised, the option of submitting written positions by parties to proceedings is gaining weight (Dziurda, 2022: 125). One would be hard-pressed to imagine the course of judicial proceedings without the filing of respective statements of claim and defence, and/or the occasional preparatory document, the exchange of which precedes the setting of a public hearing with intent to assess the merits of the claim.

3. Openness of judicial sessions – internal and external openness

A hearing in open court is the primary expression of the principle of transparency in the civil law procedure (Kościółek, 2017: 232). Two aspects of procedural openness are identifiable: internal and external (general) openness (Rylski, Zembrzuski, 2006: 83). Referencing parties and participants of judicial

⁶ Applicable to proceedings under civil as well as criminal law.

proceedings, internal openness constitutes an indispensable component of procedural justice (Gołąb, 2020: 96). It is expressed in procedural regulations concerning the sequence of notifying parties of the course of proceedings, affording them options to be heard and informed of the other party's position, to participate actively in all procedural steps, and to be informed of grounds for the court admitting or dismissing the original claim.

External openness concerns third parties, or the so-called publicness of proceedings (Flaga-Gieruszyńska, 2016: 13), tying in with the capacity to access information regarding the proceedings and their course. Reinforcing safeguards of transparency of judicial operations and public monitoring of courts of law, it has been designed to exclude the option of exercising clandestine justice.

The difference between proceeding in open court and *in camera* (Zembrzuski, 2021: 8) ties in with the openness of said sessions both to parties directly engaged in the course thereof and entities concerned with securing knowledge regarding the same (Zembrzuski, 2021: 177).⁷ Proceedings *in camera* are held in the absence of parties and/or their plenipotentiaries; potential access thereto may be granted only to summoned individuals (Article 152 §3 of the Code of Civil Procedure). The essence of closed (*in camera*) proceedings is irreconcilable with the right to have a case heard in open court, said right duly secured in the Constitution of the Republic of Poland. Yet, it is assumed that under specific circumstances, the presence of parties to proceedings is not essential (Miszewski, 1933: 15), and that they may be notified of the outcome of proceedings through duly served rulings.

Closed court sessions recognised as open proceedings are distinct in nature.⁸ Such sessions may be attended by i.a. parties, their statutory representatives and plenipotentiaries, and two trusted persons appointed by each of the parties to judicial proceedings. Designating judicial proceedings as closed court sessions depends on the circumstances specified in the act of law. A court of law shall exclude external openness *ex officio*, should hearing a case in public constitute a threat to public order or morality, and/or if circumstances subject to classified information protection could be disclosed as a result. The court shall also be bound by a motion filed by a party to proceedings, if circumstances constituting a business (trade) secret could be disclosed otherwise. The court has the facultative right to proceed *in camera* pursuant to a motion filed by a party to proceedings, should grounds specified by said party be considered justified, and/or should family life details be examined.

7 Admission to open judicial sessions is granted to unarmed persons of age (bringing weapons, ammunition and/or other hazardous implements into judicial buildings is prohibited). Furthermore, any person in a condition in disaccord with solemnity of the court will be refused presence at judicial activities.

8 While restricting external openness.

Requiring examination of cases under civil law in open hearings concerns both aforementioned aspects of openness (Uliasz, 2019: 73). Examining cases under civil law in the presence of parties to proceedings and the public is a model solution. Excluding procedural openness shall be allowable in light of enumerative circumstances specified in legal provisions only (Gudowski, 2017: 119). Jurists generally agree that the matter should be subject to a comprehensive statutory regulation, whereby the scope of possible derogations from the principle of openness may be more extensive for external than internal disclosure openness.

4. The principle of open proceedings in civil procedural law provisions

Decisions to proceed in open court are made primarily with intent to try the case while allowing parties to present their positions with regard to the disputed issue or specific formal matter before a court of law (Zembrzuski, 2021: 8). Polish procedural law presumes that all judicial proceedings shall be held in open court; adjudicating courts are thus expected to hear civil law cases in trial.

In the Code of Civil Procedure (hereinafter: the CCP), the principle of openness has been reflected in Article 9 (the introductory title of general provisions) and 148 § 1 (included among provisions regulating issues of judicial sessions). Article 148 §1 of the CCP reads that “*unless a detailed provision specifies otherwise, judicial sessions shall be open, adjudicating courts examining all cases during hearings*”. The provision concerns adjudication with regard to the justifiability of the action (merit of the dispute). Conversely, pursuant to Article 148 §3 of the CCP, courts may pass decisions (rulings on formal and procedural matters) in closed session. Notwithstanding the above, the mechanism provided for under Article 148 §2 of the CCP has to be accounted for as allowing the court to decide to the effect of moving any case to open session, and holding a hearing even if the given case could have been examined with the principle of openness excluded⁹ (Kostwiński, 2019: 304).

Openness of judicial proceedings is primarily typical for litigious proceedings under civil law, the matter regulated differently for cases examined in non-litigious proceedings. Pursuant to Article 514 §1 of the CCP, hearings are to be held in cases distinctly identified in legal provisions. In all other cases, the court decides whether a case will be heard in open trial.¹⁰

9 With the exception of circumstances of issuing an order of payment. Respective adjudication is allowable in closed court only.

10 While not holding a formal trial, prior to examining a case, the court may hear participants in a judicial session, or demand that statements be submitted in writing.

The openness of enforcement proceedings – an executive stage of proceeding in civil law cases – is even more restricted in nature. In view of the diverse functions and purposes of judicial enforcement (Zembrzuski, 2022: 815), a specific solution has been adopted: courts of law will examine enforcement cases in closed session, unless there is a need for a trial – or for hearing parties to proceedings or other persons (Article 766 of the CCP).

5. Restrictions to the principle of openness

Changes involving the introduction of multiple derogations from the principle of openness in civil law proceedings have been observable in Poland over recent years. The 2019 reconstruction of the general norm enshrined in Article 148 of the Code of Civil Procedure¹¹ with regard to the scope of resorting to *in camera* proceedings was of particular importance. Pursuant to the aforesaid amendments, the structure allowing the court to rule in closed session if explicitly allowed by legal regulations only was abolished. The casuistically specified forum authorised to rule *in camera* (*numerus clausus*) was replaced with general judicial authority to issue any decision while side-stepping internal transparency (Zembrzuski, 2021: 13). Examining a specific litigious matter *in camera* is entirely different to introducing a rule of admissibility for passing any decision in closed session. The statutory rule regarding issues of openness in judicial proceedings has been completely reversed (Gołąb, 2020: 98). This gave rise to grave doubt whether constitutional safeguards of the right to have a case heard in open trial are still respected in proceedings under civil law (Walasik, 2017: 850).

Polish procedural law has introduced a broad spectrum of options for adjudicating *in camera*, extending beyond formal and procedural matters and/or interlocutory cases, and including merits of the case. These options are not limited to issuing aggregate decisions in *ex parte* dispute reversal-based proceedings or other so-called accelerated separate proceedings (Cieślak, 2011: 87; Zembrzuski, 2017: 543), such as payment order or writ-of-payment proceedings, simplified European payment order or European Small Claims procedures, or electronic writ-of-payment proceedings.¹² The admissibility of ruling *in camera* despite a preceding trial is the controversial point of contention, given the increased risk of moving the act of passing actual judicial decisions outside trial format. The natural trial-ruling interrelation may be severed, the activeness of parties and their direct influence on the course and outcome of proceedings distinctly undermined.

11 Law of 4th July 2019 on amending the Code of Civil Procedure and selected other laws (*Journal of Laws* 2019, item 1469).

12 Such solutions are typically found in the legislations of multiple European states.

The greatest objections by far have been triggered by a mechanism affording courts of law the capacity to issue a judgement *in camera* not only under conditions of the defendant having acknowledged the claim but also should the court conclude (once all pleadings and other documents have been submitted by respective parties), in view of all claims and motions for evidence filed, that a hearing is not essential (Article 148¹ §1 of the CCP) (Mendrek, 2017: 366; Ski-bińska, 2018: 151), in which case the scope of discretion is extremely extensive. Notably, while a party to proceedings may render the use of said mechanism inapplicable by including a motion to be heard in trial in its first pleading, that party will thus be required to take specific action, knowledge of procedural law standards notwithstanding.

The possibility of dismissing a claim in closed session in case the court finds to the effect of its blatant unjustifiability has triggered controversy as well. Pursuant to Article 191¹ of the Code of Civil Procedure, a negative substantive ruling may be passed should the court conclude – on basis of the content of the suit, in view of enclosures or circumstances of the suit having been filed, and/ or common knowledge, or facts known to the judiciary *ex officio* – that claim unfoundedness is blatant. Under such circumstances, rather than serving the party identified as the defendant with a subpoena, the case will be examined in such entity’s absence. The position of the other party is in no consequence under such conditions since the legislator believes there is no need to notify the said party that proceedings have been initiated. While the principle of openness has in this particular case been excluded with intent to simplify and accelerate proceedings in *prima facie* suits meriting no recognition, such exclusion does carry a threat of breaching fair trial standards (Błaszczak, 2021: 351). Some scholars refer to it as something akin to “*suit short-cuts*” (Zembrzuski, 2021: 169).

Even more extensive restrictions to the principle of openness are observable at the stage of examining measures of appeal designed to monitor judicial rulings. Appellate proceedings allow for cases to be heard in closed session, should a hearing be deemed non-essential (Article 374 of the CCP) (Zembrzuski, 2019: 55). Excluding the principle of openness in appellate proceedings is not possible, once a party to appellate proceedings or responding to an appeal files a pertinent motion (Kościółek, 2019: 1161). Having observed judicial practice, one can only reach the rather pessimistic conclusion that, in reality, the principle of examining appeals *in camera* prevails (Rylski, 2020: 133).

Conversely cassation complaint proceedings (categorised as extraordinary proceedings) before the Supreme Court are typically held *in camera*, hearings an exception rather than the rule (Zembrzuski, 2011: 458). The above pertains to circumstances involving a significant legal matter having been identified in a given case, the claimant having submitted a cassation complaint including a motion for its examination during a hearing. Regardless of such

motions, the Supreme Court may conclude that other factors are of importance to a decision in favour of having the measure of appeal examined in open trial (Article 398^u §1 of the CCP).

Both the herein-presented review of exceptions introduced over the years and a scrutiny of trends in procedural law transformation in Poland allow a conclusion that, albeit formally safeguarded in the Polish Constitution and affirmed in systemic and procedural provisions, the principle of openness in civil law proceedings has become superficial.

6. In closing

As emphasised herein, the principle of openness is by no means an absolute in Polish judicial proceedings. Supporters of respecting the principle in full will have to come to terms with the fact that the Constitution of the Republic of Poland and international legislation highlight the importance of openness in proceedings as well as the need for adjudication within a reasonable timeframe. One ought to further take into account that the principle of openness does not necessarily have to be exercised with identical intensity at every stage or phase of judicial proceedings.

Tying in with unfavourable statistics and the ever-extending court procedures, appeals for the swiftness and expedience of judicial proceedings have become pivotal in Poland in recent years. As a result, the principle of openness in judicial proceedings and related principle of oral argument have distinctly dwindled. Every procedural mechanism precluding the attendance of parties at trial and their right to have their oral argumentation heard undermines the constitutional principle of transparency. People in Poland seem to have forgotten that while swiftness is a value to be considered when moulding procedural structures, it should only be considered if not in collision with the right to a fair trial.

While provisions of the Constitution of the Republic of Poland have not been amended and the principle of openness not eliminated from the catalogue of primary rules of proceeding, an analysis of all legal solutions and scrutiny of judicial practice yields a conclusion that transparency of judicial proceedings is occasionally underestimated. Passing all decisions (rulings in formal matters) *in camera* devalues and undermines the rank and role of openness in civil proceedings and throughout the legal system. The public nature of judicial proceedings should not be reduced to formal declarations only, as the field tends to be subject to restrictions depending on the ebb and flow of needs and expectations. Eliminating the principle of openness from civil law proceedings in its entirety is fortunately impossible.

Preserving something akin to an equilibrium between the values and principles of procedural law is mandatory for the legislator and adjudicating practice alike (Rylski, Zembrzuski, 2006: 106). The upkeep of mechanisms following the principle of openness in judicial proceedings, designed to offer protection against possible errors and/or abuse on behalf of authorities, will not suffice. Any violations to the openness of proceedings in specific cases, taking on the form of unlawful examination in closed session, ought to be criticised. In particular, no justification should be sought for any breach of internal transparency, potentially resulting in a party being deprived of the capacity to defend its rights (Zembrzuski, 2017: 235). Polish procedural law qualifies such circumstances as the materialisation of grounds for nullity of proceedings (Zembrzuski, 2017: 235), in turn tying in with a necessity to annul the related judgement and seek re-trial.

Having the principle of openness restored ought to be postulated in Poland, the intent extending beyond the removal of controversial solutions introduced over recent years. Chances for the above would be significantly improved by a well-examined and consistent computerisation of legal proceedings, in the field of the ever-more popular remote court hearings in particular (Zembrzuski, 2023: 140). Remote hearings allow oral argumentation by parties and their plenipotentiaries, as well as evaluation of evidence (preparatory inquiries). Remote court hearings can distinctly improve the chances for a renaissance of the principle of openness of proceedings in Polish procedural law.

References

- Błaszczak, Ł. (2021). *Powództwo oczywiście bezzasadne* (art. 191¹k.p.c.). Warszawa: Wolters Kluwer.
- Broniewicz, W., Marciniak, A., Kunicki, I. (2020). *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Cieślak, S. (2011). System postępowań przyspieszonych w procesie cywilnym po zmianach Kodeksu postępowania cywilnego wprowadzonych w życie w latach 2008–2010. In: Gudowski, J., Weitz, K. (ed.), *Aurea Praxis Aurea Theoria*. Księga pamiątkowa ku czci profesora Tadeusza Erecińskiego. vol. 1. (pp. 87-106). Warszawa: LexisNexis.
- Dziurda, M. (2022). Czy nadchodzi zmierzch zasady ustności w postępowaniu cywilnym?. *Polski Proces Cywilny*. 1. 125–148.
- Dziurda, M., Gołąb, A., Zembrzuski, T. (2021). European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Impact on Polish Law Development. *Access to Justice in Eastern Europe*. 1. 24-60

Flaga-Gieruszyńska, K. (2016). Jawność zewnętrzna procesu cywilnego – wizja przyszłości. In: Gil, D., Kruk, E. (ed.), *Zasada postępowania sądowych w perspektywie ostatnich nowelizacji* (pp. 13-28). Lublin: Wydawnictwo KUL.

Gołąb, A. (2020). Wybrane aspekty zasady jawności w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4.7.2019. In Rylski, P. (ed.), *Reforma czy kolejna nowelizacja? Uwagi na tle ustawy z 4.7.2019 r. zmieniającej KPC* (pp. 95-129). Warszawa: C.H. Beck.

Gudowski, J. (2017). Laserunkowość postępowania cywilnego. In Laskowska-Hulisz, A., May, J., Mrówczyński, M. (ed.), *Honeste Procedere*. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Kazimierzowi Lubińskiemu (pp. 119-129). Warszawa: Wolters Kluwer.

Kostwiński, M. (2019). Merytoryczne rozpoznanie sprawy w procesie cywilnym w ramach konstrukcji odwrócenia sporu. Warszawa: C.H. Beck.

Kościółek, A. (2019). Regulacja prawna apelacji w świetle nowelizacji KPC. *Monitor Prawniczy*. 21. 1157-1165.

Kościółek, A. (2017). Rozpoznawanie spraw na posiedzeniu niejawnym. In Tomalak, M. (ed.), *Ius est a iustitia appellatum*. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu (pp. 232-241). Warszawa: Wolters Kluwer.

Kościółek, A. (2018). Zasada jawności w sądowym postępowaniu cywilnym. Warszawa: Wolters Kluwer.

Kruszelnicki, Ś. (1931). Zasady procesu cywilnego według polskiej procedury cywilnej. *Głos Sądownictwa*. 9. 470-482.

Mendrek, A. (2017). Wyrokowanie na posiedzeniu niejawnym – zagadnienia wybrane. In Tomalak, M. (ed.), *Ius est a iustitia appellatum*. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu (pp. 364-387). Warszawa: Wolters Kluwer.

Miszewski, W. (1933). Jawność w procesie cywilnym w związku z przepisami kodeksu postępowania cywilnego. *Nowy Proces Cywilny*. 1. 11-18.

Opaliński, B. (2019). Dostęp do informacji publicznej jako emanacja zasady jawności życia publicznego. *Przeгляд Prawa Publicznego*. 7-8. 35-43.

Richter, M. (1924). O ustność i jawność. *Głos Prawa*. 5. 1-7.

Rylski, P. (2020). Zmiany w przepisach o postępowaniu apelacyjnym w świetle modelu apelacji cywilnej. *Polski Proces Cywilny*. 1. 119-142.

Rylski, P., Zembrzusi, T. (2006). Rozpoznawanie spraw cywilnych na posiedzeniu niejawnym. *Przeгляд Sądowy*. 6. 83-108.

Skibińska, M. (2018). Rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy cywilnej na posiedzeniu niejawnym na podstawie art. 148¹ KPC w świetle zasad postępowania cywilnego i treści art. 5 KPC. In Barańska, A., Cieślak, S. (ed.), *Ars in vita. Ars in iure*. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Jankowskiemu (pp. 151-170). Warszawa: C.H. Beck.

Uliasz, M. (2019), *Zasada jawności sądowego postępowania egzekucyjnego w dobie informatyzacji*. Warszawa: CH. Beck.

Walasik, M. (2017). Konstytucyjna koncepcja sądowego wymiaru sprawiedliwości. In Laskowska-Hulisz, A., May, J., Mrówczyński, M. (ed.), *Honeste Procedere*. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Kazimierzowi Lubińskiemu (pp. 835-865). Warszawa: Wolters Kluwer.

Zembrzuski, T. (2017). Brak podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym a nadanie sprawie biegu. In Laskowska-Hulisz, A., May, J., Mrówczyński, M. (ed.), *Honeste Procedere*. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Kazimierzowi Lubińskiemu (pp. 543-558). Warszawa: Wolters Kluwer.

Zembrzuski, T. (2019). Dokąd zmierza apelacja w postępowaniu cywilnym. *Przegląd Sądowy*. 7-8. 47-71.

Zembrzuski, T. (2018). Formalizm procesowy a skutki wadliwego oznaczenia pisma procesowego spełniającego wymagania środka zaskarżenia. *Przegląd Sądowy*. 1. 5-22.

Zembrzuski T. (2022). Funkcje i cele egzekucji sądowej. In Jagieła, J., Kulski, R. (ed.), *Symbolae Andreae Marciniak dedicatae* (pp. 815-825). Warszawa: C.H. Beck.

Zembrzuski, T. (2017). Nieważność postępowania w procesie cywilnym. Warszawa: Wolters Kluwer.

Zembrzuski, T. (2021). Ograniczenia jawności postępowania w sprawach cywilnych w dobie pandemii – potrzeba chwili czy trwałe rozwiązanie?. *Forum Prawnicze*. 3. 4-18.

Zembrzuski, T. (2021). Powództwo oczywiście bezzasadne a dostęp do ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym. In Flaga-Gieruszyńska, K., Flejszar, R., Marszałkowska-Krześ, E. (ed.), *Dostęp do ochrony prawnej w sądowym postępowaniu cywilnym* (pp. 169-188). Warszawa: C.H. Beck.

Zembrzuski, T. (2017). Pozbawienie możliwości obrony praw strony w orzecznictwie Sądu Najwyższego In Tomalak, M. (ed.), *Ius est a iustitia appellatum*. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu (pp. 573-608). Warszawa: Wolters Kluwer.

Zembrzuski, T. (2023), Prawda jako wartość sprawiedliwego procesu, *Przegląd Sądowy*. 7-8. 7-20.

Zembrzuski T. (2023). Remote Court Hearings in Polish Judicial Civil Proceedings – Manifestation of Justice or Aftermath of the Epidemic?. In: Ciobanu, R., Mocanu, V., Iordanov, I.R., Creciun, N. (ed.), *The State, Security and Human Rights in the Digital Era*. (pp. 140-150). Chişinău: Universitatea de Stat din Moldova.

Zembrzuski, T. (2011). Skarga kasacyjna. Dostępność w postępowaniu cywilnym. Warszawa: LexiNexis.

Legal acts

The Constitution of the Republic of Poland of April 2nd 1997 (*Journal of Laws* No. 78, item 483); <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/koni.htm>

The Code of Civil Procedure of November 17th 1964; available at <https://www.global-regulation.com/translation/poland/7049655/act-of-17-november-1964%252c-the-code-of-civil-procedure.html>

Dr Tadeuš Zembrzuski,

Redovni profesor,

Fakultet prava i administracije, Univerzitet u Varšavi, Republika Poljska

OGRANIČENJA NAČELA JAVNOSTI U POLJSKOM GRAĐANSKOM POSTUPKU

Rezime

Kao jedno od osnovnih procesnih načela, načelo javnosti postupka je duboko ukorenjeno u poljskom pravu. Smatra se da ovaj princip predstavlja osnovni mehanizam zaštite pravičnosti i nepristrasnosti sudskog postupka, kao i pristupa pravosuđu. Prema članu 45 (stav 1) Ustava Republike Poljske, svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu, bez nepotrebnog odlaganja, pred nadležnim, nezavisnim i nepristrasnim sudom. Ovaj mehanizam je regulisan u sistemskim odredbama zakona o organizaciji pravosuđa, kao i Zakonika o parničnom postupku. Iako načelo javnosti postupka nije apsolutno, univerzalno i formalnopravno je prihvaćen stav da ovo načelo neće biti predmet ograničenja u sudskim postupcima. Međutim, izmenama poljskog procesnog zakona izuzetak je postepeno postao *de facto* pravilo. Trenutno postoje zakonska rešenja koja isključuju primenu principa javnosti, ne samo povodom odlučivanja o formalnim ili procesnim pitanjima već i u pogledu merituma. Ovaj rad ima za cilj da predstavi evoluciju principa javnosti u pravosudnim postupcima u Poljskoj, što bi trebalo da posluži kao neka vrsta upozorenja drugim državama na potencijalnu opasnost od podrivanja suštine ovog principa uprkos formalnom očuvanju standarda kako na sistemskom nivou tako i na nivou individualnih zakona.

Ključne reči: načela sudskog postupka, načelo javnosti postupka, zatvorene sednice, interna i eksterna transparentnost, ograničenja načela javnosti postupka.

UDK: 347.734

UDK: 336.74

originalni
naučni rad

Rad primljen: 14.08.2024.

Rad prihvaćen: 26.08.2024.

Dr Marko Dimitrijević,*

Vanredni profesor,

Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu
Republika Srbija

DOI:10.5937/zrpfni-52766

ORCID 0000-0003-4406-9467

PRINCIPI MONETARNOG PRAVA: KLASIČNI VS SAVREMENI PRISTUP**

Apstrakt: Predmet analize u ovom radu jeste utvrđivanje značaja, vrednosti i domašaja principa monetarnog prava kroz prizmu sagledavanja njihovog prvobitnog polja primene i društvene opravdanosti u periodu ranog razvoja, a potom i konačnog etabliranja ove pozitivnopravne grane pravnog poretka koji su nesumnjivo odredili aksiologiju i potvrdili ceklshodnost akademskog i praktičnog izučavanja ove naučne discipline. U nastavku rada se kritički sagledavaju teze o (ne)održivosti prvobitnih principa (*lex monetae*) u današnjim monetarnim tokovima koji se sve više oslanjaju na upotrebu digitalnih tehnologija i prednosti finansijskih inovacija, što prema mišljenju autora, nameće pitanje redefinisanja forme, sadržine i domašaja principa *lex monetae* u cilju održavanja monetarne stabilnosti kao javnog dobra, ali i očuvanja monetarnog suvereniteta koji štiti centralna banka kao vrhovana monetarna institucija.

Ključne reči: monetarno pravo, monetarna jurisdikcija, monetarni kredibilitet, *lex monetae*.

* markod1985@prafak.ni.ac.rs

** Rad je nastao kao rezultat finansiranja od strane Ministarstva nauke, tehnološkog razvoja i inovacija RS, po Ugovoru evidencioni broj 451-03-65/2024-03/200120 od 5.2.2024. godine.

** Rad je saopšten na međunarodnoj naučnoj konferenciji „Pravni principi u savremenom pravu“, koja je održana na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu 19–20. aprila 2024. godine.

1. Uvod

Prvobitni principi monetarnog prava predstavljaju izraz i refleksiju tadašnjeg stepena svesti monetarnog zakonodavca o tome kako se na najbolji mogući način može ostvariti pravna regulacija monetarnih odnosa u najširem značenju te reči, odnosno o tome kako treba regulisati rad centralne banke kao vrhovne monetarne institucije koja svojim radom i legislativom garantuje, čuva i unapređuje monetarnu stabilnost. Generalno posmatrano, principe monetarnog zakonodavstva u svakoj epohi *možemo posmatrati* kao svojevrsni odraz težnji i htenja monetarnog zakonodavca da obezbedi potreban stepen predvidivosti monetarnog transmisionog mehanizma u najvećoj mogućoj meri, i time ujedno sačuva monetarnu stabilnost, sa jedne strane, ali i njegovu potrebu da zaštiti prava monetarnih korisnika na čvrstu, sigurnu i stabilnu valutu u unutrašnjem prometu, ali i težnju da obezbedi njen kredibilitet (prestiž) u međunarodnim monetarnim odnosima, sa druge strane. U drugoj navedenoj težnji *možemo primetiti* i postavke ideala o domaćoj valuti kao svetskoj valuti, gde usled prepoznavanja sigurnosti plaćanja od strane ugovornih partnera u konkretnoj valuti jedne monetarne jurisdikcije ta ista valuta postaje bitan element kod zaključivanja međunarodnih ekonomskih ugovora (jer se cena kao bitan element ugovora ugovora u toj valuti). Principi u monetarnom pravu istovremeno označavaju stanja (odnosno stvarna svojstva pravnog sistema), ali i ideale (željene ciljeve tj. uzore) i vrednosti pravnog sistema, koji nisu nikada potpuno ostvareni, ali im zakonodavac (sa manjim ili većim uspehom) teži. Deluje neupitno da su prvobitni principi monetarnog prava bili oblikovani potrebama (izazovima i problemima) nacionalnog monetarnog sistema, odnosno, nastojanjima monetarnog zakonodavca da obezbedi monetarnu stabilnost domaćeg privrednog sistema, kao i željom da se ojača poverenje građana u domaći novac, naročito u segmentu zajmovnog kapitala.

Moramo naglasiti da su pravni principi ranog (klasičnog) monetarnog prava oblikovani u vremenu u kome nije bilo razvijenih monetarnih unija (koje danas stvaraju i sopstveno pravo, što se nabolje uočava na primeru Evropske monetarne unije) i intenzivne liberalizacije međunarodnih ekonomskih i finansijskih tokova, zbog čega tada nije bilo ni naznaka eksteritorijalnih efekata ovih principa. Njihovo prostorno važenje je bilo determinisano područjem države na čijoj teritoriji centralna banka reguliše sva pitanja u vezi sa problematikom novca i novčanih odnosa. Početak ispoljavanja eksteritorijalnih efekata principa monetarnog prava, koji su decenijama unazad

Bili predmet isključivog regulisanja nacionalnog monetarnog prava, dolazi u fokus međunarodne monetarnopravne regulative onog trenutka kada su principi ostvarili svoje gore pomenute funkcije u zemljama koje su se usled toga u pogledu ekonomske razvijenosti (ali i kulture i morala monetarnih subjekata) odvojile od ostatka sveta, kada ujedno započinje i njihova ambiciozna borba za uspostavljanje ekonomske dominacije na svetskom tržištu. Dejstvo eksteritorijalnih efekata se u praksi ogleda u tome da monetarni zakonodavac prilikom donošenja domaće legislative u obzir uzima rešenja koja postoje u uporednom pravu ili monetarnim unijama čijem članstvu pretenduje. Ipak, bez obzira na navedeno, monetarno pravo, *prema našem mišljenju*, nikada nije moglo biti ukalupljeno u tehnokratske aparate državnog birokratizma jer sama priroda i poreklo monetarnog suvereniteta ne dozvoljava takvo pojednostavljeno i puko administrativno poimanje njegove suštine. U sagledavanju problematike principa monetarnog prava, neophodno je da se prisetimo činjenice da je koncept monetarnog suvereniteta stariji od političkog suvereniteta čiji je konstitutivni element i da je kao takav imanentan ljudskoj prirodi, što samo potvrđuje tezu o njegovoj povezanosti sa čovekom, njegovim duhom i unutrašnjim htenjima, što danas možda najuočljivije možemo sagledati na primeru delovanja informacionih tehnologija na rad centralnih banaka, o čemu će biti reči u nastavku rada.

Dakle, suština monetarnog prava, *prema našem mišljenju*, jeste bila i dalje će biti neraskidivo vezana za svrsishodnost (dodali bismo i životnost) njegovih normi koje se oblikuju, primenjuju, menjaju i ukidaju da bi doprinele kvalitetnijem i dostojanstvenom životu svih građana (što potvrđuje opšteprisutna tendencija pozicioniranja javnog monetarnog menadžmenta na humanijem pristupu koji vodi računa o kulturi i očuvanju fundamentalnih prava građana (Dimitrijević, 2024: 7–21). Na taj način, norme i principi monetarnog prava dragoceno bivaju oslobođeni apstraktne aksiološke matrice centralnog bankarstva koju većina ljudi neće razumeti (i usled čega im se njihov rad dugo vremena činio tako udaljenim, nedovoljno jasnim, čak i pomalo mističnim, što je bilo praćeno i idejom o „nedodirljivosti“ centralnih banaka i nepostojanjem jasne odštetne odgovornosti, što je danas relikv monetarnopravne istorije). Princip vladavine prava, monetarni sporovi (koji se vode od strane i protiv centralnih banka zbog odgovornosti u radu) i doprinos ombudsmana demokratskijem monetarnom upravljanju govore u prilog tome da su principi monetarnog prava kvazi-tehnokratski, jer iako je prvobitna ideja bila da se njima

čuva monetarna stabilnost ona *per se* ne znači ništa ako nema (dovoljno) građana koji u tome mogu uživati (Dimitrijević, 2023: 150–160).

Takođe, deluje da je uticaj čovekovih tehnoloških dostignuća na aktuelni monetarnopravni diskurs donekle uvek bio očekivan i logičan sled okolonosti usled izrazito komodetnog karaktera novca i postulata potrošačkog društva, jer sva tehnološka dostignuća prolaze i dobijaju određeni stepen valorizacije na tržištu, odnosno, nalaze se u funkciji potpunijeg zadovoljavanja različitih tržišnih preferencija. To se najbolje može uočiti i razumeti na primeru prvo industrijske, a potom i tehnološke revolucije, koje ne samo da su menjale način na koji građani realizuju svoje kupovne prestacije već su implicirale i odgovarajuću adaptaciju postojećih pravnih pravila uz etabliranje nekih novih (podesnijih) u okviru različitih pravnih disciplina koje su sa takvim progresima imale manje ili više izražen posredni ili neposredni uticaj (gde je monetarno pravo sa pravom centralnih banaka možda bivalo i najviše izloženo uticaju tehnološkog progressa zbog veze sa finansijskim tehnologijama). Sva tehničko-tehnološka dostignuća ljudske civilizacije su imala svoj odjek i u teorijama koje se bave pravnim definisanjem novca, kako državne (institucionalne) teorije, tako i društvene teorije novca.

Zanimljivo je primetiti da iako društvena teorija novca nije zvanično našla svoje mesto u ustavnim tekstovima, u praksi kao da deluje gotovo na način *de jure*, jer i pored ekskluzivnog monopolskog prava države da odredi zvaničnu novčanu jedinicu na svojoj teritoriji, građani ponekad mogu više vere pokloniti drugim valutama (u monetarnoj istoriji je takvih primera bilo tokom oružanih sukoba, perioda hiperinflacije i urušavanja monetarnog sistema koji gubi svoj ugled, što su posledice koje se teško ispravljaju i dugo se zadržavaju u svesti monetarnih korisnika). To na jedan specifičan način govori o tome da u nauci i praksi monetarnog prava nije, rekli bismo, ponekad dovoljno šta pravo određuje kao novac i daje mu takva svojstva (što jeste nužan ali ne i dovoljan uslov), već i šta građani žele da koriste kao novac (i da li prihvataju zavničnu valutu), gde njihov izbor ne bi trebao biti dijametralno drugačiji od stavova države koja to pravo oblikuje jer može doći do pružanja otpora u tom procesu pa novac može ostati bez korisnika i odsustva monetarnog kredibiliteta. U tom procesu stav građana o zvaničnoj valuti nameće se kao uslov prihvatanja jedne novčane jedinice u monetarnom saobraćaju. Pojava privatnog digitalnog novca možda najbolje dokazuje čovekovo gotovo iskonsko interesovanje za novac, i time ujedno govori o svojevrsnom zrnju monetarnog suvereniteta utaknom u njegovoj ličnosti, što ga odvaja od

svih ostalih konstitutivnih oblika političkog suvereniteta i daje mu izrazito pragmatičnu dimenziju (pa samim tim i principima daje jednu ljudsku notu i bezmalo ih transformiše u ravan osećaja).

2. Finansijski inženjering (eng. *fintech*) i savremena monetarna legislativa

Upotreba informacionih i digitalnih tehnologija na tržištu finansijskih usluga je zajedno sa procesom masovnog prikupljanja i skladištenja elektronskih podataka uticala na pojavu tzv. finansijskih tehnologija (eng. *fintech*) koje su promenile način na koji učesnici na finansijskom tržištu zadovoljavaju svoje usluge, ali uslovile i nastanak nekih novih usluga povećavajući pritom broj tržišnih posrednika, što se najbolje može primetiti kroz efekte grupnog finansiranja (gde se putem onlajn platformi obezbeđuje sigurno finansiranje određenih projekata prikupljanjem manjih iznosa od strane većeg broja učesnika) i tzv. grupnog pozajmljivanja (eng. *crowdfunding*), gde se putem specijalizovanih onlajn platformi obezbeđuje sigurno, zakonito i pouzdano pozajmljivanje novca (Arner et Al, 2020: 73–76). Sve intenzivniji proces korišćenja ovih tehnologija je uticao i na pojavu *dva značajna trenda*: prvog, koji se tiče brzine promena na finansijskom tržištu, prouzrokovanim efektom komodizacije ili komodifikacije tehnologija kao procesa stvaranja novih dobara i usluga uz pomoć tehnologija, i; drugog, koji se tiče povećanog broja i različitosti novih učesnika finansijskog sektora kakve su telekomunikacione i softverske kompanije. Upotreba finansijskih tehnologija je ujedno omogućila ulazak na tržište velikih tehnoloških kompanija koje, usled svoje delatnosti koja se odnosi na proces prikupljanja podataka u velikim razmerama, relativno brzo mogu da steknu vodeći, pa i kontrolni položaj na finansijskom tržištu (gde scenario u kome se one pojavljuju kao izdavaoci privatnog digitalnog novca može ozbiljno redefinisati uvrežena shvatanja o monopolskom pravu centralne banke za emisiju novca). U većini slučajeva, ove kompanije imaju značajnu tehnološku prednost u odnosu na ostale učesnike na finansijskom tržištu i često omogućavaju delatnosti koje se tiču pretraga internet servisa (za potrebe elektronske trgovine ili društvenih mreža) putem kojih druge kompanije nude svoje usluge. Značajno je istaći da se pravno regulisanje ovih tehnologija trenutno razvija i kroz norme običajnog prava koje će se vremenom verovatno pretvoriti u posebna pravna pravila i da taj put normativnog regulisanja dosta nalikuje razvojnom putu *lex mercatoria* (Cvetković, 2020: 127–144).

Osnovni razlog primene finansijskih tehnologija ogleda se u činjenici da se njima mogu umanjiti ili u potpunosti izbeći određene neefikasnosti u procesu nastanka, registrovanja i transfera različitih oblika finansijske imovine, uključujući i gotov (klasičan) novac na način koji garantuje brzo, troškovno efikasno i legitimno pružanje finansijskih usluga. Generalno posmatrano, upotreba finansijskih tehnologija sa sobom donosi određene koristi, ali i određene rizike (Athanassiou, 2018: 315). Koristi i troškovi su zaista višestruki i mogu se odnositi, tj. procenjivati u odnosu na potrošače, finansijske posrednike i državne regulatore (gde možemo svrstati i centralne banke). Upotreba finansijskih tehnologija je posebno značajna potrošačima, kako krajnjim, tako i onim koji se pojavljuju u ulozi preprodavaca usluga, jer im se omogućava da posredstvom platformi, kojima lako mogu pristupiti preko mobilnih telefona i računara, na troškovno efikasan način imaju pristup finansijskim uslugama, što istovremeno jača konkurenciju između postojećih posrednika koji te usluge garantuju i omogućava ulazak novih u granu, što podstiče tzv. transnacionalnu jednostavnost (jer se usluge realizuju onlajn), uz istovremeno jačanje poverenja sa druge strane. Upotreba tehnologija donosi nove mogućnosti za poslovanje finansijskim posrednicima na tržištu (prevažno bankama), jer putem digitalnih platformi mogu smanjiti svoje operativne troškove i značajno proširiti domet svojih usluga, odnosno povećati broj njihovih korisnika. Konačno, koristi od upotrebe digitalnih tehnologija može imati i sam javni regulator (centralna banka), koji ne samo da reguliše različite segmente platnog sistema već mora i da podstiče inovacije i povećava stepen konkurentnosti. Upotreba ovih platformi bi, takođe, olakšala vršenje nadzorne uloge centralnih banaka, koja se po prirodi stvari zasniva na prikupljanju velike količine podataka o ponašanju tržišnih učesnika, kao i povećanje saradnje između subjekata koji učestvuju u tom postupku, što bi u kranjoj meri pružilo viši stepen transparentnosti čitavom procesu.

Nedostaci upotrebe finansijskih tehnologija naspram kupaca obuhvataju gubitak poverenja i problem zaštite prava na privatnost osetljivih podataka koji se unose u platforme. Rizik za banke kao najznačajnije finansijske posrednike na tržištu se ogleda u umanjenom intenzitetu kreditne funkcije, jer se povećava broj novih posrednika u vidu digitalnih platformi kroz koje se realizuju pomenute funkcije, što u kranjoj liniji može delovati devastivno na već stečenu kulturu i obrasce ponašanja učesnika na finansijskom tržištu (a u najgorem scenariju čak i obesmisлити rad poslovnih banaka). Rizici sa kojima

se suočavaju regulatori se vezuju sa izazove interoperabilnosti, sajber pretnje, razvijanja modela za utvrđivanje odgovornosti i definisanja jasne nadležnosti instanci koje bi se bavile zaštitom različitih pitanja kod upotrebe finansijskih tehnologija u praksi. Poseban regulatorni rizik za zakonodavca se ogleda u činjenici da bi ulogu i posredovanju dobili subjekti koji nisu organizovani, niti posluju kao banke, pa samim tim za njih ne bi ni važila postojeća bankarska i monetarna regulativa, što znači usvajanje nove regulative uz prilagođavanje postojeće, što može eventualno relativizovati pravnu sugurnost i dobre poslovne običaje koji su prethodno već bili ustaljeni.

Pojava kriptovaluta je uticala na to da se javni regulatori širom sveta suočavaju sa izazovom postizanja ravnoteže između potrebe da se na adekvatan način reguliše nova pojava, ali ne nauštrb inovacija, tj. podsticanja inovacija i zauzimanja izbalansiranog regulatornog stava u pogledu novih tehnologija (Golubović, Dimitrijević, 2022: 120). Dok su neki već postojeći rizici u finansijskom sistemu inherentni karakteristikama savremenih oblika finansijskog posredovanja (kakav je rizik korišćenja u svrhe pranja novca), upotreba novih tehnologija implicira potrebu blagovremenog prepoznavanja novih rizika koji su specifični za same digitalne valute (Jovanić, 2020: 131). U oblikovanju strategije upravljanja novim rizicima važno je utvrditi do kog stepena je postojeća regulativa koja se primenjuje na trenutne finansijske instrumente primenljiva i podesna kod novih oblika digitalne imovine, gde se mnoge zemlje opredeljuju za tzv. pristup „čekaj i vidi“ (eng. wait and see) u cilju obezbeđivanja dodatnog vremena za pametno osmišljavanje nove regulative za kontrolu rizika. Takođe, pristup država u dozvoljavanju njihove upotrebe može biti drugačiji u praksi zavisno od faktora monetarne tradicije, ali svakako, potpuna zabrana korišćenja kriptovaluta kao jednog najzastupljenijeg oblika kriptoomovine može u izvesnom smislu značiti i nepoštovanje člana 1 Prvog protokola Evropske konvencije o ljudskim pravima (za one zemlje koje su je ratifikovale), jer bi potpuna zabrana njenog korišćenja istovremeno značila deprivaciju imovine, tj. vlasništva (Fox, Green, 2019: 52–53). Pristup koji zakodavac ima u pogledu regulisanja tržišta kriptoomovine je različit, jer usled nepostojanja globalnih pravila o strukturi i oblicima kriptoomovine, većina država pokazuje veliki stepen opreznosti u regulisanju ovog fenomena. Takođe, adekvatno regulisanje kriptoomovine (pod koju, između ostalog, potpadaju i kriptovalute) zahteva i prethodno definisanje kriptotržišta gde, takođe, postoje značajne nedoumice u pogledu njegovih obeležja i definicije, izuzev segmenta koji se tiče jedinstvenog pristupa u

regulisanju rizika pranja novca i suzbijanja finansiranja terorizma putem kriptovaluta. Najbolji pokazatelj značaja digitalnih inovacija na finansijskom tržištu jeste Uredba EU o kriptoinovini, kojom se jasno utvrđuje okvir za razvoj tržišta kriptoinovina na način koji istovremeno stvara pravnu sigurnost, štiti potrošače i podstiče inovacije (Regulation 2023/1114). Uredbom su, prvi put, jasno utvrđeni zahtevi u pogledu transparentnosti i objavljivanja za izdavanje, javnu ponudu i uključenje kriptoinovine na platformama koje se bave njihovom trgovinom, kao i zahtevi za odobrenje, rad i nadzor pružaoaca usluga povezanih s kriptoinovinom, izdavaoca tokena vezanih uz imovinu i izdavaoca platnih tokena (e-tokena).

Mišljenja smo da je određivanje monetarnopravnog tretmana kriptovaluta kao značajnog oblika kriptoinovine od suštinskog značaja za obezbeđivanje pravne zaštite i zaštite prava korisnika ovih finansijskih usluga. Može se identifikovati više potencijalnih načina na koji bi centralna banka kao vrhovna monetarna institucija mogla da pruži doprinos u regulisanju otvorenih pitanja upotrebe kriptoinovine, koji uključuju ne samo izdavanje digitalnog novca centralne banke već i olakšani pristup platformama različitih finansijskih tehnologija u cilju lakšeg poravnanja. Kada je reč o alternativnim mehanizmima pozakonjenja privatnog digitalnog novca, on se odnosi na omogućavanje pristupa privatnim finansijskim tehnologijama novcu koji emituje centralna banka, što je, tradicionalno posmatrano, bilo rezervisano samo za velike poslovne banke. U tom smislu, jedan od načina da se taj pristup realizuje podrazumeva otvaranje posebnih računa za potrebe platformi kod komercijalnih banaka, čime bi se sačuvala postojeća organizaciona struktura platnog sistema, dok bi drugi način bio radikalniji i podrazumevao emitovanje novca od strane centralnih banaka na principu korišćenja tehnologije deljenja i uspostavljanja direktne veze sa korisnicima tih platformi, što podrazumeva novu regulativu za efikasno eliminisanje rizika koji bi tom prilikom nastali. Drugi načini putem kojih bi se omogućila veza između centralnog bankarstva i tehnologije deljenja se odnose na uključivanje same centralne banke kao subjekta sa statusom čvora u mreži, upotrebe posebnog kriptografskog ključa za unošenje novca centralne banke u odgovarajuću mrežu ili kreiranje posebne platforme koja bi omogućila povezivanje i interoperabilnost sa ostalim platformama koje su stvorili privatni subjekti. Svaki od pomenutih mehanizama donosi sebi svojstvene posebne rizike, zbog čega regulator mora biti jako oprezan u budućem rešavanju monetarnopravnog statusa kriptoinovine i decentralizovanih privatnih finansijskih tehnologija uzimajući u

obzir način njihovog delovanja na finansijsku i monetarnu stabilnost, klasične postavke monetarnog i bankarskog prava, probleme na terenu sprečavanja finansiranja međunarodnog terorizma, vršenja poreske evazije u međunarodnim okvirima, kao i punu implementaciju ovlašćenja iz monetarnog suvereniteta čiji je nosilac centralna banka.

3. *Lex monetae* u digitalnom okruženju

Fundamentalni princip monetarnog prava u osnovi predstavlja pojednostavljeno poimanje prirode i smisla monetarnog suvereniteta, i kao takav se gotovo univerzalno u svim monetarnim jurisdikcijama sveta (bez obzira na distinkcije u različitim faktorima koji su uslovili njene karakteristike) interpretira i tumači kao izvorno pravo države da zakonskim putem odredi svoju zvaničnu monetarnu (novčanu) jedinicu (*lex monetae*), odnosno, šta će, pravno posmatrano, imatu funkciju novca i uživati pravnu zaštitu u unutrašnjem i spoljašnjem prometu (Wahlig, 2000, pp. 122–123). Iako je sam princip primarno normativne prirode, istovremno predstavlja i prateći i neodvojivi element političke suverenosti jedne zemlje u svetu, po kome se ona prepoznaje u globalnom monetarnom poretku, što se u svakoj njegovoj analizi mora imati na umu. Sadržajem principa se reguliše i problematika pravnog tendera za izdavanje (štampanje) novca koji pripada centralnoj banci. U tom segmentu, centralna banka uživa monopolsko pravo (ili je, bolje rečeno, takvo pravo imala do pojave prve generacije kriptovaluta koje su velikoj meri relativizovale njenu poziciju u ovom procesu). Ipak, na ovom mestu *moramo naglasiti* da stepen primene i važenje principa u praksi istovremeno utvrđuje jasnu razliku između fiducijarnog novca i novca u pravnom smislu (kao zakonske isprave o dugu države), jer monetarnopravno posmatrano „nije svaki novac ujedno i novac u pravnom smislu (bez obzira na korišćenje identičnog terminološkog pojma), dok je svaki novac u pravnom smislu istovremeno novac“ (Prostor, Mann, 2023: 10–11). Postojanje pravnog i fiducijarnog novca implicira razliku između zvanične novčane jedinice (valute) jedne zemlje, koja uživa sudsku zaštitu, i monetarnih inovacija koje stvaraju fizička lica i koje mogu, ali i ne moraju imati zaštitu). Naravno, imajmo u vidu da je i suvereni novac nekada predstavljao određeni vid inovacije, što je naročito uočljivo na primeru upotrebe elektronskih kartica, ali sa druge strane broj monetarnih inovacija nije proporcionalan broju zaživelih (legalizovanih) koje su vremenom postale deo zvanične monetarne politike i dobile odgovarajući pravni tretman i zaštitu.

Naravno, u okolnostima kada države u cilju uspostavljanja međunarodne monetarne saradnje pristupaju monetarnim organizacijama (i) ili unijama, primetno je da originarno tumačenje principa po kome države ne tolerišu nikakve spoljne uticaje prilikom uređivanja valutnih odnosa pokazuje izvesna ograničenja. Formalni ili neformalni uticaj međunarodnih monetarnih organizacija i snažnih monetarnih jurisdikcija ekonomski razvijenih zemalja možda nije toliko uočljiv na prvi pogled, ali nesumnjivo postoji barem u kontekstu korišćenja tuđih iskustava kao *primera dobre prakse* na koju se monetarni zakonodavac ugleda prilagođavajući je domaćim prilikama ili *primera negativne prakse (neodrživih rešenja)* koja se mora izbeći. Takvo uvažavanje tuđih tekovina monetarnog zakonodavstva jeste i odraz stepena samosvesti zakonodavca koji domaću monetarnu politiku ne može reglementirati u izolovanom diskursu, jer bi takva bila teško održiva ako ne bi uvažavala faktičku moć koje određene stabilne valute imaju na svetskom tržištu gde cirkulišu kao oblik svetskog novca.

Primena i domašaj ovog principa u praksi nije bila sporna sve do pojave kriptovaluta koje su doživele veliku popularnost među monetarnim korisnicima zbog efikasnosti plaćanja, zaobilaznja usluga bankarskog posredovanja i uštede troškova. Rizici vezani za problem zaštite privatnosti i čuvanja osetljivih finansijskih podataka nisu smanjili tražnju za ovim oblikom digitalnog novca. Upravo iz toga razloga su glavni subjekti međunarodnog monetarnog prava poput Međunarodnog monetarnog fonda, Banke za međunarodna poravnanja i Evropske centralne banke inicirali istraživanja vezana za eventualno izdavanje digitalnih valuta centralnih banaka. Na ovom mestu korisno je ukazati da digitalna imovina, odnosno, kripto- imovina, predstavlja jedan oblik tehnoloških inovacija koja može predstavljati supstitut pojedinim uslugama u oblasti bankarskog i tržišta kapitala, naročito u domenu platnih usluga i ulaganja na tržištu kapitala (Jovanić, 2020: 21–29). U svom najširem značenju digitalna imovina se (barem u domaćem pravu) može razumeti kao digitalni zapis vrednosti koji se može digitalno kupovati, prodavati, razmenjivati ili prenositi i koji se može koristiti kao sredstvo razmene ili u svrhu ulaganja, pri čemu digitalna imovina ne uključuje digitalne zapise valuta koje su zakonsko sredstvo plaćanja (ZODI, 2020). Digitalna imovina je, dakle, širi pojam od digitalnog novca, a ono što im je zajedničko jeste činjenica da predstavljaju finansijske inovacije koje se zasnivaju na tzv. tehnologiji deljenja, koja predstavlja decentralizovanu, široko dostupnu bazu nalik registru za prikupljanje podataka koji garantuje zaštitu od falsifikovanja (Maume, Maute,

Frombereger, 2022: 2–3). Kriptovalute (virtuelne valute) predstavljaju digitalni izraz vrednosti kojom se može trgovati i koji ima funkciju sredstva razmene, mere očuvanja vrednosti i obračunskog sredstva, ali ne u kontekstu organizovanja pravnog tendera za izdavanje (klasičnog) novca što je suvereno pravo centralne banke (FATF, 2023). Kriptovalute su svojevrsan odraz vremena i životnog stila u kome potrošači žele da umanje svoje finansijske, vremenske i psihološke troškove koji nastaju prilikom klasičnog zadovoljenja kupoprodajnih prestacija, time što iste žele da realizuju iz kuće, a ne na samom tržištu. Ipak, za razliku od elektronskog novca koji potpada pod *lex monetae* kao prvi i najznačajniji monetarni prerogativ države, kriptovalute nisu regulisane na jedinstven način u monetarnom pravu (Dimitrijević, 2021: 3–16). Razlog tome je što predstavljaju rezultat tehnoloških inovacija pojedinaca nad kojima centralna banka kao čuvar monetarnog suvereniteta nema nikakvu ingerenciju, niti je postupak njihovog kreiranja u bilo kakvoj vezi sa pravnim tenderom za utvrđivanje novca, jer se bazira na ekonomiji deljenja i upotrebi matematičkih algoritama koji svoje uporište (trenutno) ne nalaze u monetarnoj politici i zakonodavstvu stvorenom da štiti i jača uticaj monetarnog suvereniteta.

Danas, u svetu gototvo da nema monetarnih jurisdikcija koje se ne bave problematikom prilagođavanja *lex monetae* u digitalnom ambijentu, čime se on na svojevrsan način transformiše u *lex monetae financiara cryptografica* (Blair, Zilioly, Gortsos, 2023: 220–221). Digitalni novac centralnih banaka se kao suvereni novac emituje u dvanaest jurisdikcija gde se kao posebno napredna rešenja navode ona vezana za Kinu (digitalni remindbi) i Indiju (digitalna ruplja). Takođe, među aktuelnim projektima vezanim za izdavanje digitalnog novca centralnih banaka posebno se izdvaja emitovanje digitalnog evra s obzirom da je Evropska centralna banka nakon deset godina istraživanja inicirala završnu fazu koja se tiče obezbeđivanja adekvatne tehničke podrške (platforme) za korišćenje. Naravno, elementarno pitanje kod izdavanja javnog digitalnog novca jeste pitanje postojanja *pravnog mandata* za njegovo izdavanje, koji i pored vrsnog logičkog i aksiološkog tumačenja ne postoji u tradicionalnim tekstovima zakona o radu centralnih banaka, te se kao prvi korak u stvaranju uslova za važenje novih principa monetarnog zakonodavstva nameće adekvatna promena zakona o radu centralnih banaka (gde se eksplicitno mora uneti odredba koja takvu emisiju omogućava). Takođe, s tim u vezi blisko je povezano i pitanje organizovanja pravnog tendera za izdavanje novog javnog digitalnog novca, gde u zavisnosti od modaliteta organizacije tendera za koju se zakonodavac opredeli drugačiji mogu biti i troškovi

i koristi sprovođenja istog. Naime, u literaturi monetarnog prava se može napraviti distinkcija između četiri modela pravnog tendera za emitovanje digitalnog novca i to: represivnog, privilegovanog, opcionog i indikativnog (Handayani, Yuliana, 2022: 519). Razlike između navedenih oblika se ogledaju u slobodi izbora koju korisnici buduće digitalne valute centralnih banaka imaju, pa tako kod represivnog modela nepristajanje finansijskih korisnika da istu koriste se može pravno sankcionisati, dok kod privilegovanog modela nema pravne sankcije ali postoji ona moralna, te se zbog snage moralnog autoriteta i ekspertize subjekta monetarnog imperijuma takva digitalna valuta prihvata. Kod opcionog modela strane u ugovoru (značajno na terenu međunarodnih ekonomskih ugovora) imaju pravo da odluče da ne koriste određenu digitalnu valutu, dok se kod indikativnog modela finansijskim korisnicima samo daju smernice o uslovima i prednostima korišćenja određenog modela digitalne valute.

Slično, taksonomija digitalnog novca centralnih banka jeste treće pitanje koje zahteva modernizovanje tradicionalnog državnog nominalizma, jer u zavisnosti od toga šta označimo za kriterijum podele u nauci monetarnog prava se mogu načiniti različite klasifikacije (Gortsos, Sethe, 2024: 13–15). Podela koja je sada naročito akutuelna, ali istovremeno i primer pozitivne monetarne legislative, jeste ona koja polazi od dostupnosti digitalnih valuta centralnih banaka gde se može govoriti o tzv. veleprodajnim (eng. wholesales) i maloprodajnim javnim digitalnim valutama (eng. retails) koje bile predmet brojnih studija i u domaćoj literaturi (Radović, 2023; Zafiroski, 2023). Prvi navedeni oblik bi bio onaj koji je dostupan samo bankama i drugim specijalizovanim finansijskim posrednicima, dok bi drugi oblik mogao biti dostupan svim zainteresovanim korisnicima bez posebne naknade, sa ili bez plaćanja određene kamate. Međunarodne konsekvence uvođenja javnog digitalnog novca se, takođe, moraju imati u vidu jer će značajno uticati na dinamiku i strukturu postojećih i novih međunarodnih plaćanja, što će zahtevati visok stepen koordinacije međunarodnog monetarnog sistema (Zatti, Baressi, 2024: 127). Još jedan značajan fokus u istraživanju javnog digitalnog novca se tiče i pitanja zaštite privatnosti korisnika, jer opet u zavisnosti od usvojenog modela, u praksi to može značiti prikupljanje osetljivih ličnih i finansijskih podataka od strane centralne banke ili subjekta kome bi ona to pravo delegirala. Hipotetički posmatrano, tražnju za digitalnim novcem centralnih banaka može usloviti i stepen razvijenosti bankarskog sistema, te se može očekivati da tražnja za njima bude izražena u manjem obimu u visoko razvijenim zemljama gde se tradicionalni novac

već etablirao kao epitem sigurnog plaćanja, dok u manje razvijenim jurisdikcijama to ne mora nužno biti slučaj, jer pojava novog javnog novca predstavlja siguran poziv novim korisnicima da ga koriste jer iza njega stoji država (Brummer, 2020: 316). Nesumnjivo je da digitalni novac centralnih banaka na terenu važenja principa monetarnog prava donosi značajnu novinu, koja se ogleda u tome da bi se njegovom emisijom prvi put omogućila direktna komunikacija između centralne banke i građana, što jeste kvalitativna promena u javnom monetarnom upravljanju.

4. Zaključak

U procesu implementacije principa monetarnog prava, zakonodavac se u okolnostima informacione revolucije može suočiti ne samo sa izazovima koji su vezani za uticaj decentralizovanih finansijskih tehnologija na zaštitu prava monetarnih korisnika i javni monetarni menadžment, već i sa onim izazovima koji se tiču održivosti monetarnih inovacija koje sprovodi sama centralna banka kao nosilac monetarnog suvereniteta. *Prema našem mišljenju*, digitalni novac centralne banke predstavlja ingeniozno rešenje kompromisne prirode koje će omogućiti centralnoj banci da sačuva svoju poziciju čuvara monetarnog suvereniteta uz istovremeno pozakonjenje upotrebe privatnog digitalnog novca koji je već prihvaćen u nekim monetarnim jurisdikcijama kao zakonsko sredstvo plaćanja. Veliki izazov u očuvanju principa *lex monetae* predstavlja ideja o svojevrsnoj ugradnji softverskog koda u pravnu normu, što je složeno multidisciplinarno pitanje koje pravnici ne mogu samostalno rešiti već moraju saradivati sa drugim stručnjacima ekonomske i tehničke struke. Istovremeno, ovaj proces mora imati formu jasno određene i pravno zaokružene međunarodne inicijative, jer se jedino konzistentnom primenom primarne monetarne legislative (koja već decenijama reguliše *lex monetae* na identičan način) i sekundarne monetarne legislative (koja se bavi problematikom njegove digitalizacije) na svim nivoima državnog upravljanja može osigurati monetarna stabilnost kao globalno javno dobro. U odsustvu koordinirane međunarodne saradnje između centralnih banaka i ostalih subjekata međunarodnog monetarnog prava, monetarna nestabilnost bi se lako prelila izvan granica domaće monetarne jurisdikcije u kojoj je nastala. Najveći izazov na putu pozicioniranja klasičnih principa u informacioni ambijent, *prema našem mišljenju*, postoji kod problematike pravnog tendera centralne banke za izdavanje budućeg digitalnog novca, ali i sukoba zakona u okolnostima kada dolazi do klirinškog plaćanja kod kojih su obaveze definisane u različitim

oblicima digitalnih valuta, što zahteva kreiranje posebnih platformi koje bi anulirale troškove konverzije, ali i omogućile relativno lako (jeftino) prepoznavanje merodavnog prava koje u slučaju spora trebaprimeniti.

Takođe, jedan od razloga zašto se klasični principi monetarnog prava teško prilagođavaju savremenim okolnostima leži i u činjenici da je usled tendencije konstantne uzvodne evolucije nadležnosti centralnih banaka došlo do svojevrsnog efekta zagušenja njenih normativnih potencijala i legislativne aktivnosti. Naime, danas se, posebno u manje razvijenim ekonomijama, od centralnih banaka očekuje da ponude održivo i društveno prihvatljivo rešenje za značajan broj problema ne samo u privredi već i u društvu, što je naročito postalo uočljivo u postpandemijskim okolnostima. Iako nedvosmisleno podržavamo tezu o društvenoj odgovornosti centralne banke, koja je prirodna i mora se negovati u društvu jer je ista subjekt javnog prava (a monetarna politika koju kreira podsistem opšte ekonomske (javne) politike), deluje da određeni pragovi u definisanju početka i kraja te društvene odgovornosti moraju postojati (naročito, ukoliko ugrožavaju i umanjuju prostor za ono što je njen glavni zadatak – monetarna stabilnost koja je sa problematikom digitalnih tehnologija danas tesno povezana i deluje da će tako i ostati). I pored toga što se savremeno monetarno pravo i pravo centralnih banaka nalazi na raskrsnici, ne možemo od centralne banke očekivati da podjednako bude uspešna u realizaciji ciljeva na terenu monetarno-kreditne politike, fiskalne politike i drugih (ne)ekonomskih oblasti poput borbe protiv finansijskog kriminaliteta, zaštite životne sredine, politike kohezije i zaštite ljudskih prava. Mada smo stava da je na terenu monetarne legislative, kao hibridnog pravnog izvora, podela pravnih izvora na primarne i sekundarne u izvesnom smislu relativizovana, deluje da ona ipak danas poseduje preko potreban snažan podupirući efekat upravo u kontekstu zaštite postojećih principa i izgradnje novih, što govori o tome da u procesu definisanja principa zakonodavac mora biti veoma oprezan, jer principi objektu zaštite monetarnopravnih odnosa daju smisao i svrhu koja nije samo teorijska i akademska, već veoma praktična i važna za život građana u postinformatičkom društvu.

Literatura/References

Arner, D.W., Avgouleas, E., Busch, D., Schwarcz, S. L. (2019). *Systematic Risk in the Financial Sector, Ten Years after the Great Crash*. Waterloo: Center for International Governance Innovation (CIGI).

Athanassiou, P. L. (2018). *Digital Innovation in Financial Services, Legal Challenges and Regulatory Policy Issues*, International Banking and Finance Law Series. Haque: Wolters Kluwer.

Blair, W., Gortsos, C., Zilioli, C. (2023). *International Monetary and Banking Law post COVID-19*. Oxford: Oxford University Press.

Brummer, C. (2019). *Cryptoassets: Legal, Regulatory and Monetary Perspectives*. Oxford: Oxford University Press.

Cvetković, P. (2020). Blokčejn kao pravni fenomen: Uvodna razmatranja. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 87(2). 127–144.

Dimitrijević, M. (2020). Alternativne digitalne valute u međunarodnom monetarnom pravu: global stablecoins. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 60 (93). 13–27.

Dimitrijević, M. (2023). *Pravo Evropske centralne banke*. Niš: Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu.

Dimitrijević, M. (2024). The Importance of Cohesion Policy Values in the Law of the European Central Bank. *Pravni vjesnik*, Vol. 40, No. 2 , pp. 7-24.

Financial Action Task Force, *Virtual Currencies: Key Definitions and Potential AML/CTF Risks*, Financial Action Task Force 4. Last accessed 21 July 2024.

Fox, D., Green, S. (2019). *Cryptocurrencies in Public and Private Law*. Oxford: Oxford University Press.

Golubović, S., Dimitrijević, M. (2022). *Poslovne i bankarske finansije za pravnike*. Niš: Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu.

Gortsos, C. V. (2024). *The Eurosystem's Monetary Policy at 25 (1999–2023): Legal Aspects of the Single Monetary Policy in the Euro Area – From the Establishment of the Eurosystem to the Current Inflation Crisis*. Zurich: EIZ Publishing.

Gortsos, C. V., Rogen, S. (2024). *Central Bank Digital Currencies – Proceedings of a Colloquium*. Zurich: EIZ Publishing.

Handayani, F., Yuliana, F. (2022). Design and Legal Aspect of Central Bank Digital Currency: A Literature Review. *Journal of Central Banking Law and Institutions*. Vol. 1 (3). 509–536.

Jovanić, T. (2020). An Overview of Regulatory Strategies on Cryptoasset Regulation-Challenges for Financial Regulators in the Western Balkans. in: Bajakić, I., Božina, M. (eds). *EU Financial Regulation and Markets-Beyond Differentiation and Fragmentation* Zagreb: Faculty of Law University of Zagreb. 130–178.

Jovanić, T. (2020). Kripto-imovina kao primer uticaja digitalizacije na pravo i praksu regulatornih organa. U: Obradović, G., Dimitrijević, M. (ur). *Zbornik radova „Pravo i digitalizacija”*. Niš: Centar za publikacije Pravnog fakulteta. 21–29

Maume, P., Maute, L., Frombereger, M. (2022). *The Law of Crypto Assets – A Handbook*. Verlag, C. H. Beck, Oxford Hart Publications & Nomos.

Proctor, C. (2023). *Mann and Proctor on the Law of Money*. Oxford: Oxford University Press.

Radović, M. (2023). Central Bank Digital Currencies: The Influence of the Digital Euro Project on the Development of the Digital Serbian Dinar. In: Golubović, S., Dimitrijević, M. (eds). *The Influence of European Integration on the Development of Monetary Law*. Niš: Center for Publication of Faculty of Law. 21–41.

Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937 (Text with EEA relevance), PE/54/2022/REV/1, OJ L 150, 9.6.2023, p. 40–205.

Wahlig, B. (2010). European Monetary Law: The Transition to the Euro and the Scope of Lex Monetae. In: *International Monetary Law: Issues for the New Millennium* (ed. by Mario Giovanoli). Oxford: Oxford University Press. 122–140.

Zafiroski, J. (2023). CBDC – A Revolution of Money. Golubović, S., Dimitrijević, M. (eds). In: *The Influence of European Integration on the Development of Monetary Law*. Niš: Center for Publication of Faculty of Law. 9–21.

Zakon o digitalnoj imovini, Službeni glasnik RS, br. 153/20.

Zatti, F., Baressi, R. G. (eds) (2024). *Digital Assets and the Law of Fiat Money in the Era of Digital Currency*. London: Routledge.

Marko Dimitrijević, LL.D.,
Associate Professor,
Faculty of Law, University of Niš,
Republic of Serbia

PRINCIPLES OF MONETARY LAW: CLASSICAL VS MODERN APPROACH

Summary

The subject matter of analysis in this paper is the importance, value and reach of the principles of monetary law which are observed through the prism of their original field of application and social justification in the period of early development, and the subsequent establishment of this positive law branch in the legal order, which indisputably determined the axiology and confirmed the validity of the academic and practical study of this scientific discipline. The paper further examines the theses on the (un)sustainability of the original principles (lex monetae) in the circumstances of accession to the monetary union, as well as today's monetary flows that increasingly rely on the use of digital technologies and the advantages of monetary innovations. It inevitably raises the question of redefining the form, the content and reach of the principle of lex monetae to maintain monetary stability as a public good, but also to preserve monetary sovereignty protected by the central bank as the supreme monetary institution.

In the process of implementing the principles of monetary law, in the circumstances of the information revolution, the legislator may face not only the challenges related to the impact of decentralized financial technologies on the protection of the rights of monetary users and public monetary management but also the challenges related to monetary innovations carried out by the central bank itself as the bearer of monetary sovereignty. In the author's opinion, central bank digital money represents an ingenious solution, a compromise that will simultaneously allow the central bank to preserve its position as the guardian of monetary sovereignty while at the same time legalizing the use of private digital money that is already accepted in some monetary jurisdictions as a legal tender. A big challenge in preserving the principle of lex monetae is the idea of a kind of incorporation of software code into a legal norm, which is a complex multidisciplinary issue that lawyers cannot resolve alone but in close cooperation with other experts in the economic and technical professions. At the same time, this process must take the form of a specific and legally rounded international initiative because only by the simultaneous application of primary monetary legislation (which has been regulating lex monetae in an identical way for decades) and secondary monetary legislation (which deals with the issue of its digitization) at all levels

of state management can ensure monetary stability as a global public good. In the absence of coordinated international cooperation between central banks and other subjects of international monetary law, monetary instability would easily spill to another monetary jurisdiction.

Keywords: *monetary law, monetary jurisdiction, monetary credibility, lex monetae.*

UDK: 351.711/.712(497.11)

UDK: 658.7(497.11)

pregledni
naučni rad

Rad primljen: 24.05.2024.

Rad prihvaćen: 23.09.2024.

Dr Ljubica Nikolić,*

Redovni profesor,

Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu, Republika
Srbija

DOI: 10.5937/zrpfm-51196

ORCID0000-0002-0475-4454

IZAZOVI IMPLEMENTACIJE REGULATIVE O JAVNOJ SVOJINI U SRBIJI**

Apstrakt: Efikasnost raspolaganja javnom svojinom uslovljena je: pravnom regulativom i njenom primenom, dostupnošću informacija o javnoj imovini, kao i odgovornošću lica koja odlučuju o raspolaganju javnom svojinom. U ovom radu ukazujemo na: propise u Srbiji iz ove oblasti, problem primene prava, kao i neke primere iz prakse o raspolaganju javnom imovinom u Srbiji koji, po našem mišljenju, dovode u pitanje javni interes. Pravo, njegova implementacija i državna politika u ovoj oblasti zajedno determinišu ekonomske efekte raspolaganja javnom svojinom. Korektna zakonska rešenja i formalno nezavisne institucije koje primenjuju zakone iz oblasti javne svojine nisu garancija zaštite javnog interesa ukoliko postoji selektivna primena prava. Sa druge strane, država kao kreator prava može zloupotrebiti svoje mogućnosti i kreirati regulativu koja joj omogućava delovanje bez odgovornosti i na štetu opšteg interesa. Zakoni iz oblasti javne svojine u Srbiji pružaju solidnu osnovu za zaštitu javnog interesa i kontrolu raspolaganja javnom imovinom. U praksi, međutim, nailazimo na: ugovore kojima je RS raspolagala javnom imovinom koji nisu javno dostupni; netransparentnost ovih informacija i ograničavanje konkurencije između lica koja posluju javnom imovinom podstiču korupciju; slučajeve ugovaranja velikih infrastrukturnih radova bez tendera; sumnju u neregularnost brojnih javnih nabavki; primere nezakonitih v. d. funkcija u javnim

* ljubica@prafak.ni.ac.rs

** Rad je nastao kao rezultat finansiranja od strane Ministarstva nauke, tehnološkog razvoja i inovacija RS, po Ugovoru evidencioni broj 451-03-65/2024-03/200120 od 5.2.2024. godine.

** Rad je izložen na Međunarodnoj naučnoj konferenciji „Pravni principi u savremenom pravu“, održanoj 19. 4. 2024. godine, na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu.

preduzećima; pasivnost institucija nadležnih za zaštitu zakonitosti i javnog interesa. Jednom rečju, primena zakona iz oblasti javne svojine u Srbiji često se povezuje sa podrivanjem vladavine prava.

Ključne reči: *Srbija, javna svojina, propisi, implementacija, izazovi, javni interes.*

1. Uvod

Obimna regulativa, različita organizaciona struktura državnih privrednih subjekata, postojanje različitih oblika javne svojine, raznolikost delatnosti od opšteg interesa i drugo jesu izazovi koji prate upravljanje javnom svojinom u Srbiji. Najveći izazov u oblasti javne svojine čini višestruka uloga države koja se javlja kao vlasnik, kreator politike i zakonodavac. Republika Srbija je vlasnik 270 privrednih subjekata, od čega je: 157 DOO, 82 AD, 26 javnih preduzeća i 5 ostalih.¹ U toku je proces implementiranja novog *Zakona o upravljanju privrednim društvima koja su u vlasništvu Republike Srbije*, kojim se uređuje način sprovođenja politike državnog vlasništva i upravljanje u privrednim društvima koja su u vlasništvu RS.² Istraživanja OECD-a pokazuju da su „korupcija i druga nezakonita postupanja u državnim preduzećima, i u vezi s njima, najveća prepreka dobrom korporativnom upravljanju“³. Za razliku od upravljanja privatnim resursima, koje podrazumeva odgovornost i efikasnost, upravljanje javnim resursima zahteva pravnu odgovornost i efikasnu kontrolu vlasništva nad njima. OECD kao ključne smernice za unapređenje rada državnih preduzeća navodi: profesionalizaciju državnog vlasništva; podsticanje efikasnosti, transparentnost i odgovornost poslovanja državnih preduzeća, na način kako se to radi u uspešnim privatnim preduzećima; kao i stvaranje jednakih uslova tržišnog nadmetanja između državnih i privatnih preduzeća.⁴ Analiza javne svojine u Srbiji, propisa iz ove oblasti, njihove primene i ekonomskih efekata raspolaganja javnom svojinom

1 Strategija državnog vlasništva i upravljanja privrednim subjektima koji su u vlasništvu Republike Srbije za period od 2021. do 2027. godine, *Sl. glasnik RS*, 36/21

2 Čl. 1 Zakona o upravljanju privrednim društvima koja su u vlasništvu Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, 76/23

3 OECD (2019). *Guidelines on Anti-corruption and Integrity in State-Owned Enterprises*. Preuzeto 24. 4. 2024. www.oecd.org/corporate/Anti-Corruption-Integrity-Guidelines-for-SOEs.htm

4 *Ibid*

dovodi nas na teren preplitanja javnih i privatnih/grupnih interesa. Ova oblast pravnog regulisanja povezana je sa brojnim izazovima, uključujući i samo definisanje javnih dobara, javnog/opšteg interesa i državnih/javnih preduzeća. Paul Samuelson definiše javno dobro kao „dobro koje svi zajedno uživaju u smislu da potrošnja takvog dobra od bilo kog pojedinca ne uskraćuje potrošnju tog dobra od bilo kog drugog pojedinca“ (Samuelson, 1954: 387). Kao javna dobra obično se navode: bezbednost, obrazovanje i nauka, infrastruktura, životna sredina, zdravstvo.⁵ U ovom radu ukazujemo na: neka pravna rešenja iz ove oblasti u Srbiji, problem primene prava, kao i neke primere iz domaće prakse o raspolaganju javnom imovinom koji, po našem mišljenju, ugrožavaju javni interes. Ukazujemo i na zabrinjavajuću korupciju u javnom sektoru. Sprečavanje korupcije podrazumeva postojanje: političke volje, odgovarajućih zakona i sudske efikasnosti. Zakonodavni proces obuhvata kreiranje prava od ekspertskih grupa čiji koncept formulišu pravnici u formi nacarta prava, pritom „razne interesne grupe vrše pritisak da se predlože i usvoje određena pravna rešenja, zatim zakonodavci/ parlament kao politički izabrani predstavnici usvajaju zakon i, na kraju, pravo primenjuju birokrate“ (Jovanović, 2008: 62). Javnu svojину možemo posmatrati kao pravni, politički i ekonomski fenomen, drugim rečima, „politička moć određuje političke institucije koje determinišu ekonomske institucije i ekonomske rezultate“ (Praščević, 2018: 15). Položaj državnih preduzeća jeste složen s obzirom na to da vlasnik (država) ima različite ciljeve od ostvarivanja profita, do socijalnih, političkih i drugih ciljeva (zapošljavanje, kontrola cena, regionalni ekonomski razvoj i dr.).

2. Javna dobra, javna preduzeća i javna svojina

Kao razlog postojanja javne svojine u teoriji se, između ostalog, navodi proizvodnja javnih dobara i usluga, koja obezbeđuje država ukoliko privatni sektor to ne uspeva. Neka javna dobra, kao što su obrazovanje⁶ i zdravstvene usluge, obezbeđuje javni i privatni sektor, dok su druga, recimo, nacionalna odbrana i policija, u isključivoj nadležnosti države. Kako su javna dobra značajna za ljude na određenom području, upravljanje njima trebalo bi da bude u opštem interesu. Suprotstavljanje privatnog i javnog interesa posebno dolazi do izražaja u oblasti

5 Stanford Encyclopedia of Philosophy. *Public Goods*. Preuzeto 22. 4. 2024. <https://plato.stanford.edu/entries/public-goods/>

6 U teoriji je prisutna i podela na čista i kvazi javna dobra, kao i privatna dobra koja obezbeđuje javni sektor gde je svrstano i obrazovanje (Stiglitz, 2004: 127).

upravljanja javnim dobrima i javne svojine. Ponekad se opšti interes navodi kao opravdanje za ograničavanje slobode ekonomskih subjekata, a javna svojina može biti predmet zloupotrebe političke i ekonomske moći pojedinaca i grupa ljudi u korist njihovih a ne opštih interesa. Ovakve zloupotrebe su moguće zbog izostanka individualne odgovornosti lica koja raspolažu javnom imovinom (Nikolić, Mojašević, 2016: 203).

2.1. Državna i javna preduzeća

U teoriji i nacionalnim zakonodavstvima nailazimo na pojmove: preduzeća u državnom vlasništvu, državna preduzeća/privredni subjekti i javna preduzeća. Preporuke OECD-a iz 2019. godine odnose se na preduzeća u državnom vlasništvu koja obavljaju ekonomsku delatnost, bilo da se bave samo njom ili da ostvaruju i ciljeve javne politike ili sprovede javna ovlašćenja ili funkcije. U ovim preporukama se navodi da ne postoji opšte prihvaćena definicija preduzeća u državnom vlasništvu, zbog čega treba obuhvatiti razmatranje vlasništva, kontrole, statusa i funkcije preduzeća koja se mogu svrstati u ovu kategoriju.⁷ U domaćem Predlogu Strategije državnog vlasništva i upravljanja državnim preduzećima za period 2021–2027. godine⁸, *Javno preduzeće* je definisano kao preduzeće koje obavlja delatnost od opšteg interesa, a koje osniva RS, autonomna pokrajina ili jedinica lokalne samouprave; dok se pod *Državnim preduzećima* podrazumevaju sva privredna društva u kojima je RS vlasnik (sa više od 50% glasačkih prava), uključujući i javna preduzeća. Usvajanjem ove Strategije⁹, Srbija se opredelila za uvođenje centralizovanog modela državnog vlasništva, kako se navodi, sa ciljem ostvarivanja sveobuhvatnog i ujednačenog upravljanja privrednim subjektima u vlasništvu RS (u daljem tekstu i PSRS), kao i ostvarivanja strateških i razvojnih ciljeva i zaštite opšteg interesa RS. Uvažavajući smernice OECD-a i kriterijume MMF-a, Srbija je započela proces centralizacije upravljanja PSRS, uz izuzetak za PSRS iz oblasti energetike u skladu sa propisima EU. Ovaj sistem treba da zameni postojeći decentralizovani sistem državnog

7 OECD (2019). *Guidelines on Anti-corruption and Integrity in State-Owned Enterprises*. Preuzeto 24. 4. 2024. www.oecd.org/corporate/Anti-Corruption-Integrity-Guidelines-for-SOEs.htm

8 Ministarstvo privrede RS. *Strategija državnog vlasništva i upravljanja državnim preduzećima za period od 2021. do 2027. godine (Predlog)*. Preuzeto 9. 5. 2024. <https://privreda.gov.rs/sites/default/files/documents/2021-08/14.01.2021.-PDV-FINALL-Pdf.pdf>

9 Strategija državnog vlasništva i upravljanja privrednim subjektima koji su u vlasništvu Republike Srbije za period od 2021. do 2027. godine, *Sl. glasnik RS*, 36/21

vlasništva u kome je RS vlasnik određenih privrednih subjekata; Vlada raspolaze imovinom RS¹⁰; Ministarstvo privrede¹¹ ima ulogu u privatizaciji¹² i prati poslovanje javnih preduzeća¹³ i drugih PSRS koji obavljaju delatnosti od opšteg interesa; Ministarstvo finansija obavlja budžetsku kontrolu i prati finansijski učinak PSRS; ulogu i obaveze u ovoj oblasti imaju i druga resorna ministarstva, kao i drugi organi državne uprave. The World Bank ukazuje na značaj reforme državnih preduzeća u cilju: preciziranja uloge države kao vlasnika, smanjivanja fragmentacije vlasničke odgovornosti, povećanja odgovornosti za rezultate, omogućavanja veće autonomije upravi ovih preduzeća, kao i odvajanja vlasničke funkcije države od njenih funkcija kreiranja politike i regulatornih funkcija.¹⁴

2.2. Javna preduzeća i domaća pravna regulativa

Javno preduzeće (u nastavku i JP) je preduzeće koje obavlja *delatnost od opšteg interesa*¹⁵, a koje osniva RS, autonomna pokrajina ili jedinica lokalne samouprave.¹⁶ U zavisnosti od toga ko osniva JP, prava osnivača vrši Vlada, skupština autonomne pokrajine ili skupština jedinice lokalne samouprave.¹⁷ Pored JP, delatnost od opšteg interesa može da obavlja i: društvo kapitala čiji je jedini vlasnik JP, RS, autonomna pokrajina, jedinica lokalne samouprave; kao i drugo društvo kapitala i preduzetnik, kome je nadležni organ poverio obavljanje te delatnosti (u skladu sa zakonom kojim se uređuje javno-privatno partnerstvo i koncesija, osim ako posebnim zakonom nije drugačije propisano).¹⁸ Poveravanje obavljanja delatnosti od opšteg interesa privatnim privrednim subjektima ima ekonomsku logiku, u isto vreme povlači

10 Čl. 5 Zakona o Vladi, *Sl. glasnik RS*, 55/05, 71/05 – ispr., 101/07, 65/08, 16/11, 68/12 – odluka US, 72/12, 7/14 – odluka US, 44/14 i 30/18 – dr. zakon).

11 Čl. 4 Zakona o ministarstvima, *Sl. glasnik RS*, 128/20, 116/22 i 92/23 – dr. zakon.

12 Čl. 7 Zakona o privatizaciji, *Sl. glasnik RS*, 83/14, 46/15, 112/15 i 20/16 – autentično tumačenje.

13 Čl. 63 i 64 ZJP.

14 The World Bank. *Corporate Governance of State-Owned Enterprises: A Toolkit*. Preuzeto 9. 5. 2024. <https://documents1.worldbank.org/curated/en/228331468169750340/pdf/Corporate-governance-of-state-owned-enterprises-a-toolkit.pdf>

15 Videti: Čl. 2 Zakona o javnim preduzećima, *Sl. glasnik RS*, 15/16 i 88/19.

16 Čl. 3, st. 1 ZJP.

17 Čl. 5 ZJP.

18 Čl. 3, st. 2 i čl. 9 ZJP.

rizik prevage ostvarivanja dobiti nad opštim interesom, zbog čega su važni pravni mehanizmi zaštite opšteg interesa.

Zakon o javnim preduzećima (u nastavku i ZJP), po našem mišljenju, pruža solidnu osnovu za uspešno poslovanje JP i drugih subjekata koji obavljaju delatnost od opšteg interesa. Problem je, međutim, njegova implementacija. Kao primer neprimene odredbi ZJP-a navodimo one koje se odnose na profesionalizaciju upravljanja. Za direktora JP može biti imenovano lice koje ispunjava definisane zakonske uslove¹⁹ koji se odnose na obrazovanje, iskustvo, sposobnosti, političko neangažovanje²⁰ i slično. U praksi, međutim, politička pripadnost i aktivizam često su primarni kriterijumi imenovanja direktora JP u Srbiji. Nestručnost i neodgovornost ovako izabраниh direktora doveli su do katastrofalnog stanja mnoga JP. Izbor direktora JP često se vrši bez konkursa, iako je to zakonska obaveza²¹, dok je mnogim v. d. direktorima isteklo dozvoljeno trajanje tog statusa od 12 meseci²² a oni su i dalje na tim pozicijama.²³ Loše stanje državnih privrednih subjekata delom se može objasniti i selektivnom primenom *Zakona o zaštiti konkurencije*²⁴ i nedovoljno efikasnim radom *Komisije za zaštitu konkurencije (KZK)*²⁵. Isto možemo reći i za *Zakon o kontroli državne pomoći*²⁶ i rad *Komisije za kontrolu državne pomoći (KKDP)*²⁷. Svaki vid državne pomoći javnim preduzećima smanjuje privatnu inicijativu u toj oblasti. „Kada se preduzeća naviknu na to da će ih države održavati u poslu bez obzira na sve, podsticaji za inovacije i prilagođavanje su izrazito slabi“ (Baldwin, Wyplosz, 2010: 426–440).

19 Čl. 25 ZJP.

20 „Da nije član organa političke stranke, odnosno da mu je određeno mirovanje u vršenju funkcije u organu političke stranke“, čl. 25, st. 1, tač. 7 ZJP.

21 Čl. 24 ZJP.

22 Čl. 52 ZJP.

23 Videti: Transparentnost Srbija, *Bilten* 12. 2022: 9. Preuzeto 24. 10. 2023. https://www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/Bilten_2022_12_31.pdf

24 *Zakon o zaštiti konkurencije*, *Sl. glasnik RS*, 51/09 i 95/13.

25 „Prethodnih godina KZK je izgradila reputaciju operativno nezavisne institucije, međutim, transparentnost rada institucije treba poboljšati, a odluke treba sistematski objavljivati.“ Evropska komisija. *Radni dokument Komisije Republika Srbija Izveštaj za 2023. godinu*. Preuzeto 11. 5. 2024. https://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/godisnji_izvestaji_ek_o_napretku/izvestaj_ek_23.pdf

26 *Zakon o kontroli državne pomoći*, *Sl. glasnik RS*, 73/19.

27 „Operativna nezavisnost KKDP treba da se pokaže kroz uspostavljanje transparentnog bilansa rezultata gde se vidi dosledna i zadovoljavajuća primena zakona“... „državna pomoć se povremeno daje poslovnim subjektima, posebno stranim investitorima, bez prethodnog odobrenja KKDP“ (Evropska komisija, 2023: 86).

2.3. Upravljanje privrednim subjektima u javnoj svojini

U Izveštaju Evropske komisije za 2023. godinu navodi se da: državna preduzeća u Srbiji dominiraju u mnogim sektorima, odvratajući privatne investicije i ograničavajući konkurenciju; mnoga državna preduzeća posluju sa malom efikasnošću; većina državnih preduzeća se i dalje oslanja na državne subvencije, a upravljanje njima ostaje pod snažnim političkim uticajem. U ovom izveštaju se, takođe, navodi da: državna preduzeća i dalje čine gotovo šestinu dodate vrednosti i formalnog zaposlenja u Srbiji; Vlada sprovodi Strategiju o državnom vlasništvu i upravljanju državnim preduzećima za period 2021–2027, koja ima za cilj efikasnije upravljanje državnim preduzećima, iako sa značajnim kašnjenjima; navedeno je i da se očekuju pozitivni efekti novog *Zakona o upravljanju privrednim društvima koja su u vlasništvu RS*, koji je usvojen septembra 2023. godine, a izrađen je u dogovoru sa MMF-om i zasnovan na smernicama OECD-a (Evropska komisija, 2023: 87).

Trenutno je upravljanje privrednim subjektima u javnoj svojini kod nas različito pravno uređeno. U domaćim Društvima za ograničenom odgovornošću (u nastavku i DOO) upravljanje može biti jednodomno ili dvodomo. ²⁸ DOO sa jednodomnim upravljanjem ima: Skupštinu, i jednog ili više direktora. Kod dvodomnog upravljanja, DOO ima: Skupštinu, Nadzorni odbor, jednog ili više direktora. Jednodomno akcionarsko društvo (u nastavku i AD) ima ²⁹: Skupštinu, jednog ili više direktora, ili odbor direktora (najmanje tri). Kod dvodomnog upravljanja, AD ima: Skupštinu, Nadzorni odbor i izvršni odbor. JP je poseban pravni oblik čije upravljanje uređuje ZJP. JP nema skupštinu a organ upravljanja je nadzorni odbor, kome je za strateške odluke potrebna saglasnost Vlade (odnosno, nadležnog organa autonomne pokrajine ili jedinice lokalne samouprave). ³⁰ Različita pravna uređenost upravljanja u domaćim državnim privrednim subjektima dovodi do toga da se na neke privredne subjekte u vlasništvu RS primenjuje isključivo ZJP, ukoliko je reč o JP, za druga privredna društva u vlasništvu RS, koja nisu JP, delimično se primenjuje ZJP (kada je u pitanju društvo kapitala koje obavlja delatnost od opšteg interesa) dok se za ostale PSRS primenjuje Zakon o privrednim društvima. Rešenje ovog problema Vlada vidi u uvođenju *centralizovanog modela upravljanja privrednim društvima koja su u vlasništvu RS*. Za ostvarivanje ovog cilja neophodna je promena

²⁸ Čl. 198 Zakona o privrednim društvima, *Sl. glasnik RS*, 36/11, 99/11, 83/14 – dr. zakon, 5/15, 44/18, 95/18, 91/19 i 109/21.

²⁹ Videti: Čl. 326 Zakona o privrednim društvima.

³⁰ Čl. 22 ZJP.

pravne forme u smislu da se sva javna preduzeća transformišu u AD ili DOO, a na novouspostavljeni sistem upravljanja će se primenjivati odredbe novog Zakona o upravljanju privrednim društvima koja su u vlasništvu RS (u nastavku i ZUPDRS).

3. Šta donosi novi Zakon o upravljanju privrednim društvima koja su u vlasništvu RS?

Novi Zakon o upravljanju privrednim društvima koja su u vlasništvu RS stupio je na snagu septembra 2023. godine³¹, njegova primena počinje septembra 2024. godine, osim odredaba koje se odnose na stvaranje uslova za implementiranje ovog zakona koje se primenjuju od dana njegovog stupanja na snagu.³² Ovim zakonom se uvodi drugačiji sistem državnog vlasništva i upravljanja u državnim privrednim društvima, koji zahteva nova institucionalna rešenja i usklađivanje obimne pravne regulative. Praktično, svi posebni zakoni i podzakonska akta koji se odnose na javna preduzeća, društva kapitala u vlasništvu RS, društva koja obavljaju delatnost od opšteg interesa, kao i obavljanje delatnosti od opšteg interesa, uskladiće se sa odredbama ovog zakona, najkasnije u roku od godinu dana od dana početka njegove primene.³³ U nastavku navodimo neka rešenja u ovom zakonu.

ZUPDRS-om je uređena politika državnog vlasništva i upravljanje u privrednim društvima koja su u vlasništvu RS (tačnije u društvima kapitala u vlasništvu RS, u nastavku i DKRS). DKRS može obavljati delatnost od opšteg interesa a cilj njegovog osnivanja je sticanje dobiti i ostvarivanje drugih interesa, definisanih osnivačkim aktom Vlade. Pravna forma ovog društva je DOO ili AD u kojima RS ima više od 50% osnovnog kapitala ili ima kontrolno vlasništvo po drugom osnovu. Izuzetno, pojedine odredbe ovog zakona primenjuju se i na privredno društvo u kome RS ima 50% ili manje učešća u osnovnom kapitalu. Odredbe ovog zakona se ne primenjuju na DKRS: koja proizvode naoružanje i vojnu opremu; finansijske institucije; nedobitne organizacije; institute; kao i društva nad kojima je pokrenut postupak privatizacije ili stečajni postupak. Za većinu DKRS centralizovano vlasničko upravljanje sprovodi se preko Ministarstva privrede (u nastavku i Ministarstvo), za određena preko Ministarstva energetike ili preko državnog organa za energetske mreže. Politika državnog vlasništva

31 Preuzeto 12. 5. 2024. <https://www.paragraf.rs/glasila/rs/sluzbeni-glasnik-republike-srbije-76-2023.html>

32 Čl. 51 ZUPDRS.

33 Čl. 50 ZUPDRS.

uređuje se Strategijom državnog vlasništva i upravljanja privrednim društvima koja su u vlasništvu RS (u nastavku i Strategija) koju donosi Vlada na predlog Ministarstva (preciziranje ciljeva se određuje Akcionim planom).³⁴ Ovim zakonom se utvrđuje obaveza javnih preduzeća koja je osnovala RS da promene pravnu formu u DOO ili AD na osnovu akta Vlade kojim se određuju kriterijumi za izbor pravne forme.³⁵ Načela (odgovornost, javnost, efikasnost, ekonomičnost, poštovanje pravila konkurencije) i ciljevi (očuvanje nacionalnih interesa, tržišta i zaštita potrošača; održivo korišćenje prirodnih resursa; ekonomski razvoj) centralizovanog vlasničkog upravljanja regulisani ZUPDRS-om³⁶, bili su ostvarivi i u dosadašnjem decentralizovanom sistemu upravljanja državnim preduzećima, međutim, većina nije ostvarena, pre svega, zbog loše primene propisa.

Ministarstvo prati poslovanje DKRS, pokreće odgovornost organa društava i nalaže sprovođenje mera za otklanjanje poremećaja u poslovanju. Ministarstvo izrađuje (i ima obavezu da objavi na svom sajtu) Godišnji izveštaj o ostvarivanju ciljeva utvrđenih Smernicama, Vlada usvaja izveštaj i dostavlja ga Narodnoj skupštini, radi informisanja. Za odlučivanje o bitnim pitanjima DKRS-u je potrebna saglasnost Vlade.³⁷ Upravljanje u DKRS-u može biti jednodomno ili dvodomno u zavisnosti od njegove veličine. Predstavnik RS u skupštini DKRS-a zastupa interese RS. U dvodomnom sistemu upravljanja, DKRS ima najmanje jednog nezavisnog člana nadzornog odbora. Direktor ovog društva imenuje se nakon sprovedenog javnog konkursa, izuzetno, do imenovanja direktora po javnom konkursu, imenuje se vršilac dužnosti direktora, bez javnog konkursa, a najduže na period do godinu dana. Ovim zakonom su precizirani uslovi koje treba da ispune lica u organima DKRS. Kako Vlada utvrđuje dodatne uslove za imenovanje i postupak imenovanja organa ovog društva, ona sprovodi kadrovsku politiku u državnim društvima.³⁸

Iako svako pravno pravilo može biti zloupotrebjeno, kao primer moguće zloupotrebe navodimo odredbu ovog zakona koja se odnosi na obavezu stručnog usavršavanja.³⁹ Predstavnik RS u skupštini društva, direktor, kao i lica u nadzornom odboru, dužni su da se stručno

34 Od čl. 1 do 5 ZUPDRS.

35 Čl. 42 ZUPDRS.

36 Od čl. 6 do 11 ZUPDRS.

37 Od čl. 16 do 18 ZUPDRS.

38 Od čl. 19 do 24 ZUPDRS.

39 Čl. 34 i 35 ZUPDRS.

usavršavaju iz oblasti korporativnog upravljanja, praćenjem predavanja i polaganjem pisanog ispita. Na osnovu javnog poziva Ministarstva, edukaciju sprovode pravna lica koja su registrovana da vrše usavršavanja i edukacije, koja su u prethodne tri godine realizovala najmanje deset aktivnosti iz oblasti korporativnog upravljanja. Polaganje ispita sprovodi Privredna komora Srbije, a uverenje o položenom ispitu izdaje Ministarstvo. Obavezu polaganja ispita nema lice koje ima međunarodno priznati sertifikat i položen ispit u inostranstvu iz oblasti korporativnog upravljanja. Izbor edukatora i ozbiljnost ovog ispita pokazće da li je ova obaveza formalne ili suštinske prirode, u svakom slučaju ona utiče na sužavanje broja lica koja mogu biti imenovana na ove funkcije, posebno u fazi početne implementacije ZUPDRS-a. Lica na koja se odnosi obaveza stručnog usavršavanja, koja na dan početka primene ovog zakona obavljaju tu funkciju, dužna su da polože ovaj ispit u roku od godinu dana od dana početka primene ovog zakona. Dok lica koja se imenuju na navedene funkcije nakon početka primene ovog zakona mogu da stupe na funkciju iako nemaju položen ispit, ali su dužna da isti polože u roku od godinu dana od dana imenovanja.⁴⁰ ZUPDRS-om je uređena i: interna kontrola poslovanja, informisanje javnosti, zabrana upotrebe društva kapitala u političke svrhe, obaveza APR-a da formira javno dostupnu jedinstvenu evidenciju podataka za privredna društva u vlasništvu RS, kao i obaveza Ministarstva da vodi javnu jedinstvenu evidenciju korporativnog upravljanja ovih društava. Nadzor nad sprovođenjem ovog zakona, kao i akata donetih na osnovu njega, sprovodi Ministarstvo.⁴¹

Novim zakonom se uvodi centralizovana politika državnog vlasništva, problem koji ostaje jeste njegova primena. Ukoliko se nastavi dosadašnja praksa selektivne primene prava i tajnog raspolaganja javnim resursima, javna svojina će sve manje biti u korist opšteg interesa. Započeti proces promene politike državnog vlasništva nastaviće se u pravcu reorganizacije preduzeća osnovanih od autonomne pokrajine i jedinica lokalne samouprave. Konkrentno, ZUPDRS-om je propisana obaveza Ministarstva da, u cilju pripreme za utvrđivanje vlasničkog upravljanja javnih preduzeća i društava kapitala čiji je osnivač autonomna pokrajina i jedinica lokalne samouprave, kao i gradska opština, izvrši njihovu sveobuhvatnu evaluaciju, najkasnije u roku od dve godine od početka primene ovog zakona.⁴² Za to vreme,

⁴⁰ Čl. 47 ZUPDRS.

⁴¹ Čl. 43 i 44 ZUPDRS.

⁴² Čl. 49 ZUPDRS.

društva kapitala u vlasništvu RS su dužna da dostave Ministarstvu spisak nepokretne imovine nad kojom imaju pravo svojine, odnosno pravo korišćenja, najkasnije u roku od tri godine od dana početka primene ovog zakona. Vlada, na predlog Ministarstva, odlučuje o nepokretnoj imovini na kojoj društva kapitala imaju pravo korišćenja, a koja će biti prenetu u vlasništvo društva, nakon čega će društvo kapitala izvršiti upis prava svojine.⁴³ DKRS su dužna da svoju organizaciju i svoje opšte akte usklade sa odredbama ovog zakona najkasnije u roku od godinu dana od dana početka primene ovog zakona.⁴⁴

4. Javnost rada državnih preduzeća

Transparentnost finansijskih i poslovnih učinaka državnih preduzeća je ključna za jačanje poslovne odgovornosti uprave ovih preduzeća, kao i za omogućavanje državi da deluje kao informisani vlasnik.⁴⁵ Netransparentnost omogućava korupciju, zbog čega je OECD ponudio smernice za borbu protiv korupcije u državnim preduzećima,⁴⁶ ukazujući na značaj standarda za reviziju i računovodstvo u državnim preduzećima koji su uporedivi sa kompanijama koje se kotiraju na berzi. JP u Srbiji imaju zakonsku obavezu da na svojoj internet stranici objave podatke o rukovodstvu, program poslovanja, finansijske izveštaje i drugo,⁴⁷ takođe je zabranjena upotreba JP u političke svrhe.⁴⁸ Međutim, obaveza javnog objavljivanja informacija različito je pravno uređena kod nas. Javnost poslovanja nekih privrednih subjekata u vlasništvu RS propisana je ZJP (obaveza JP i društava kapitala na koje se ovaj zakon primenjuje), drugih Zakonom o računovodstvu (za državna preduzeća na koja se ne odnosi ZJP), za pojedina Zakonom o tržištu kapitala (za PSRS koji se smatraju javnim društvima u smislu ovog zakona). Preporuka je OECD-a, što je i regulisano novim ZUPDRS-om, da preduzeća u državnom vlasništvu treba da objavljuju godišnje izveštaje o radu i finansijske izveštaje, dok država kao vlasnik treba da vodi objedinjenu evidenciju

43 Čl. 45 ZUPDRS.

44 Čl. 46 ZUPDRS.

45 OECD (2021), *Ownership and Governance of State-Owned Enterprises: A Compendium of National Practices 2021*, Preuzeto 24. 4. 2024. <https://www.oecd.org/corporate/ownership-and-governance-of-state-owned-enterprises-a-compendium-of-national-practices.htm>

46 OECD (2021), *Implementation Guide on Anti-corruption and Integrity in State-Owned Enterprises*, OECD Publishing, Paris, Preuzeto 24. 4. 2024. <https://www.oecd.org/corporate/ca/Implementation-Guide-ACI-Guidelines.pdf>.

47 Videti: Čl. 71 ZJP.

48 Čl. 70 ZJP.

o svojim preduzećima koja je javno dostupna.⁴⁹ I postojeći ZJP obavezuje JP i ostale PSRS na koje se primenjuje ZJP, da moraju imati izvršenu reviziju finansijskih izveštaja od ovlašćenog revizora, koji se dostavlja Vladi, nadležnom organu autonomne pokrajine ili jedinice lokalne samouprave, radi informisanja.⁵⁰ Ova obaveza ne postoji za PSRS koji nisu obuhvaćeni ZJP, oni praktično ne podležu eksternoj reviziji finansijskih izveštaja. Novi ZUPDRS rešava problem neujednačenosti pravnih rešenja koja se odnose na javnost rada državnih preduzeća, za sada, samo onih koja se nalaze u vlasništvu RS.

5. Javna svojina u pravu RS

Prema *Zakonu o javnoj svojini*⁵¹ (u nastavku i ZJS), postoje tri oblika javne svojine: svojina RS (državna svojina), pokrajinska svojina i svojina jedinice lokalne samouprave (opštinska, gradska svojina).⁵² U javnoj svojini su: prirodna bogatstva, dobra od opšteg interesa i dobra u opštoj upotrebi, za koja je zakonom utvrđeno da su u javnoj svojini, stvari koje koriste organi i organizacije RS, autonomne pokrajine i jedinice lokalne samouprave, ustanove, javne agencije i druge organizacije čiji je osnivač RS, autonomna pokrajina i jedinica lokalne samouprave i druge stvari u skladu sa zakonom.⁵³ Svako ko odlučuje o stvarima u javnoj svojini, ko ih koristi ili njima upravlja dužan je da postupa kao dobar domaćin i odgovoran je za to.⁵⁴ U praksi, međutim, upravljanje javnom svojinom u Srbiji daleko je od odgovornog. Opšte zakonske formulacije poput „opšteg interesa“ omogućavaju različito tumačenje i primenu. Problem se javlja i kod tumačenja i primene izuzetaka od pravila. Recimo, o pribavljanju stvari i raspolaganju stvarima u javnoj svojini odlučuje Vlada, organ autonomne pokrajine, odnosno organ jedinice lokalne samouprave (u zavisnosti od oblika javne svojine).⁵⁵ ZJS detaljno reguliše: raspolaganje stvarima u javnoj svojini (prenos prava korišćenja, zakup, prenos na drugog nosioca javne svojine, otuđenje,

49 OECD (2019). *Guidelines on Anti-corruption and Integrity in State-Owned Enterprises*. Preuzeto 28. 4. 2024. www.oecd.org/corporate/Anti-Corruption-Integrity-Guidelines-for-SOEs.htm

50 Čl. 65 ZJP.

51 Zakon o javnoj svojini, *Sl. glasnik RS*, 72/11, 88/13, 105/14, 104/16 – dr. zakon, 108/16, 113/17, 95/18 i 153/20.

52 Čl. 2 ZJS.

53 Čl. 3, stav 1 ZJS.

54 Čl. 6 ZJS.

55 Čl. 27, stav 1, 9 i 10 ZJS.

zaloga)⁵⁶, postupak i cenu pribavljanja i otuđivanja stvari iz javne svojine⁵⁷, ova rešenja, međutim, prate brojni izuzeci. Tako izuzetak postoji u vezi sa cenom, tačnije, nepokretnosti se mogu otuđiti iz javne svojine i ispod tržišne cene, odnosno bez naknade, ako postoji interes za takvim raspolaganjem (formulacija koja omogućava zloupotrebe, napomena Autora), kao što je otklanjanje posledica elementarnih nepogoda ili uspostavljanje dobrih odnosa sa drugim državama, odnosno međunarodnim organizacijama i u drugim slučajevima predviđenim posebnim zakonom.⁵⁸ Pribavljanje pokretnih stvari u javnu svojinu regulisano je *Zakonom o javnim nabavkama*⁵⁹. Glavni problemi kod javnih nabavki u Srbiji odnose se na privilegovan položaj političko/ ekonomskih grupacija, prilagođavanje tenderskih procedura, konflikte interesa i izmene ugovora u fazi implementacije gde može doći do najviše zloupotreba. Kao i kod nepokretnih stvari, otuđenje pokretnih stvari iz javne svojine može se vršiti i ispod tržišne cene, odnosno bez naknade, ako postoji interes za takvim raspolaganjem, što se utvrđuje aktom Vlade.⁶⁰ Brojni izuzeci sadržani u ZJS mogu postati pravilo u praksi, i mogu dovesti u pitanje zaštitu javnog interesa. Važnu ulogu u primeni ovog zakona ima nadležno javno pravobranilaštvo. Tako se ugovori o pribavljanju, otuđenju i prenosu prava javne svojine na nepokretnostima sa RS na druge nosioce prava javne svojine, zaključuju po prethodno pribavljenom mišljenju *Državnog pravobranilaštva*⁶¹. Ovo pravobranilaštvo je dužno da podnese tužbu za poništenje ugovora koji se odnose na raspolaganje nepokretnostima u svojini RS, ukoliko su u suprotnosti sa propisima. Odgovarajuća zakonska rešenja, međutim, ne garantuju delotvornost javnih pravobranilaštava u Srbiji. Njihova aktivnost jeste odraz opšteg stanja vladavine prava.

6. Umesto zaključka

Na kraju, iznosimo neke od rezultata istraživanja kredibilnih institucija, primere iz prakse i stavove članova akademske zajednice, relevantne za temu ovog rada. Obezbeđivanje vladavine prava jeste *Con- dicio sine quo non* zaštite opšteg interesa u vezi sa raspolaganjem javnom svojinom, koje „podrazumeva postojanje odgovarajućeg pravnog okvira

56 Čl. 26, stav 1 ZJS.

57 Čl. 29, stav 1, 3 i 4 ZJS.

58 Čl. 31, stav 1 ZJS.

59 Zakon o javnim nabavkama, *Sl. glasnik RS*, 91/19 i 92/23.

60 Čl. 33 ZJS.

61 Zakon o pravobranilaštvu, *Sl. glasnik RS*, 55/14.

koji omogućava zaštitu svojinskih i ugovornih prava, kao i sudstvo, koje nepristrasno i delotvorno primenjuje pravo“ (Begović, Jovanović, 2018: 33). *The Heritage Foundation* navodi da u oblasti *vladavine prava* Srbija ima adekvatne zakone za zaštitu imovinskih prava, ali da njihovo implementiranje može biti veoma sporo. Pravosuđe je neefikasno i podložno neprimerenom političkom uticaju, dok je korupcija ozbiljan problem, posebno u: javnim nabavkama, eksploataciji prirodnih resursa i raspolaganju državnom imovinom.⁶² Kako navodi prof. Jovanović: „Vladavina prava ima važnu ekonomsku funkciju da, čuvajući ekonomsku sferu od političkog uticaja, obezbedi političku, pravnu i ekonomsku stabilnost i predvidljivost, koje su neophodne pretpostavke zaštite svojinskih prava“ (Jovanović, 2019: 56). Domaća regulativa iz oblasti javne svojine pruža solidnu osnovu za zaštitu javnog interesa i efikasno upravljanje javnim resursima, problem je, međutim, njena primena. „Problem sa primenom zakona ponekad je povezan sa njihovom nepreciznošću... a nekada sa zloupotrebama lica koja ih primenjuju“ (Nikolić, 2019: 155). Zbog izostanka lične odgovornosti za odluke o javnoj svojini, resursi u javnoj svojini koriste se manje efikasno (Nikolić, Mojašević, 2023: 47). Izostanak odgovornosti lica koja raspolažu javnom svojinom povezan je i sa *uskraćivanjem informacija od javnog značaja*. Tajno raspolaganje javnom svojinom onemogućava blagovremeno reagovanje javnosti i njen uticaj na efikasnu upotrebu javne imovine. Mnogi ugovori kojima je RS raspolagala javnom imovinom nisu bili javno dostupni. U nastavku navodimo neke primere. Uskraćujući informacije javnosti, Srbija je marta 2023. godine prodala deo zemljišta na kome se nalazi Beogradski sajam, kompaniji „Beograd na vodi“ u kojoj su Arapi većinski vlasnici. Kupoprodajni ugovor nije objavljen, pa nije poznato pod kojim uslovima i po kojoj ceni je ovo zemljište prodato.⁶³ Transparentnost Srbija⁶⁴ tražila je od Ministarstva finansija 2019. godine podatke o ispunjavanju obaveza privatnih partnera u projektima „Aerodrom Nikola Tesla“ i „Beograd na vodi“. Dobili su odgovor da su svi podaci u vezi sa koncesijom za Aerodrom tajna, a da „Beograd na vodi“ nije javno-privatno partnerstvo i da stoga ne mogu da dostave tražene informacije. Ugovor

62 The Heritage Foundation. 2022 *Index of Economic Freedom*. Preuzeto 17. 10. 2023. https://www.heritage.org/index/pdf/2022/countries/2022_IndexofEconomicFreedom-Serbia.pdf

63 nova.rs. *Kako je izgledala tajna prodaja dela zemljišta na sajmu Arapima: Vlast sve sakrila, i cenu i ugovor*. Preuzeto 19. 10. 2023. <https://nova.rs/vesti/politika/kako-je-izgledala-tajna-prodaja-dela-zemljista-na-sajmu-arapima-vlast-sve-sakrila-i-cenu-i-ugovor/>

64 Transparentnost Srbija je nestranačka, nevladina i neprofitna organizacija usmerena na borbu protiv korupcije u Srbiji. Preuzeto 7. 5. 2024. <https://www.transparentnost.org/sr/o-nama/trans-srbija>

o koncesiji za Aerodrom nikada nije objavljen. Transparentnost Srbija od 2017. godine pokušava da dobije bar informacije koje su prethodile donošenju odluke o ovoj koncesiji. Ministarstvo privrede i Komisija za javno-privatna partnerstva su se pozvali na to da je, prema odluci Vlade Srbije, reč o strogo poverljivim dokumentima i da samo Vlada može odlučiti o ukidanju tajnosti. Vlada je uskratila te informacije, a upravni spor u tom slučaju traje 5,5 godina (Transparentnost Srbija, *Bilten* 6. 2023: 8). Zbog ograničenog obima ovog rada nismo u mogućnosti da detaljnije ukažemo na probleme vezane za primenu *Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja*⁶⁵. Napomenućemo samo da je česta pojava u Srbiji da organi vlasti ignorišu zahteve i ne dostavljaju tražene informacije ili se ograđuju time da je reč o poslovnoj tajni. Spisak organa koji nisu postupili po rešenju Poverenika, na dan 1. 4. 2024. godine je ogroman⁶⁶ iako su ona obavezujuća, konačna i izvršna, uz zaprečenu novčanu kaznu za organ vlasti i ovlašćena lica organa vlasti.⁶⁷ Slaba implementacija se odnosi i na *Zakon o sprečavanju korupcije*⁶⁸. U Izveštaju Evropske komisije se navodi da je u Srbiji zabrinjavajuća korupcija rasprostranjena u mnogim oblastima, dok izostaje politička volja za delotvornom borbom protiv korupcije, kao i snažan odgovor krivičnog pravosuđa na korupciju na visokom nivou (Evropska komisija, 2023: 35). Srbija se nalazi na 101. mestu od 180 zemalja u indeksu percepcije korupcije za 2022. godinu koji je sastavio Transparency International, čime se nastavlja negativan trend rangiranja koji se konstantno pogoršava od 2018. godine, kada je Srbija bila na 87. mestu (Evropska komisija, 2023: 85).

Literatura/References

Baldwin, R. Wyplosz, Ch. (2010). *Ekonomija evropskih integracija*. Beograd: DATA STATUS.

Begović, B. Jovanović, A. (2018). Institucije i privredni rast: pogled iz pravnoekonomskog ugla. *EKONOMSKA POLITIKA SRBIJE*

65 Zakon o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja, *Sl. glasnik RS*, 120/04, 54/07, 104/09, 36/10 i 105/21.

66 Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti. *Pregled organa koji nisu postupili po rešenju poverenika*. Preuzeto 8. 5. 2024. <https://www.poverenik.rs/sr-yu/pristup-informacijama/pregled-organa-koji-nisu-postupili-po-rešenju-poverenika-2.html>

67 Čl. 28, 28a. i 46 ZSPIJZ.

68 Zakon o sprečavanju korupcije, *Sl. glasnik RS*, 35/19, 88/19, 11/21 – autentično tumačenje, 94/21 i 14/22.

U 2018. *GODINI Kvalitet institucija i ekonomski rast. Ekonomski fakultet u Beogradu.* 2018. 25-46. ISBN: 978-86-403-1544-9

Jovanović, A. (2019). Srbija i ekonomske implikacije vladavine prava. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu.* 85(LVIII). 55-72.

Jovanović, A. (2008). *Teorijske osnove ekonomske analize prava.* Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu Izdavački centar. Nikolić, Lj. (2019). Politika zaštite konkurencije u Srbiji – dometi i ograničenja. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu.* 84(LVI-II). 151-170. doi:10.5937/zrpfni1984

Nikolić, Lj. Mojašević, A. (2023). *Ekonomija za pravnike.* Niš: Medinvest KT.

Nikolić, Lj. Mojašević, A. (2016). Obrazovanje – trošak ili investicija za državu. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu.* 73. 201-218. doi:10.5937/zrpfni1673201N

Prašćević, A. (2018). Značaj formiranja kvalitetnih institucija za ekonomski rast – ekonomski motivi naspram političke moći. *EKONOMSKA POLITIKA SRBIJE U 2018. GODINI Kvalitet institucija i ekonomski rast. Ekonomski fakultet u Beogradu.* 2018. 11-24. ISBN: 978-86-403-1544-9

Samuelson, P. (1954). The Pure Theory of Public Expenditure. *The Review of Economics and Statistics.* 36(4). 387-389. doi:10.2307/1925895

Stiglitz, J. (2004). *Ekonomija javnog sektora.* Beograd: Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu.

Taboroši, S. Jovanić, T. (2010). Ekonomsko pravo kao pravo tržišta i sloboda konkurencije. *Pravo i privreda.* 7-9. 306-331.

Zakon o upravljanju privrednim društvima koja su u vlasništvu Republike Srbije. *Službeni glasnik RS.* Br. 76. 2023.

Zakon o sprečavanju korupcije. *Službeni glasnik RS.* Br. 35. 2019, 88. 2019, 11. 2021 – autentično tumačenje, 94. 2021. i 14. 2022.

Zakon o javnim preduzećima. *Službeni glasnik RS.* 15. 2016 i 88.2019.

Zakon o javnoj svojini. *Službeni glasnik RS.* Br. 72. 2011, 88. 2013, 105. 2014, 104. 2016 – dr. zakon, 108. 2016, 113. 2017, 95. 2018. i 153. 2020.

Zakon o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja. *Službeni glasnik RS.* Br. 120. 2004, 54. 2007, 104. 2009, 36. 2010. i 105. 2021.

Zakon o pravobranilaštvu. *Službeni glasnik RS.* Br. 55. 2014. Zakon o prometu nepokretnosti. *Službeni glasnik RS.* Br. 93. 2014, 121. 2014. i 6. 2015.

Zakon o upravnim sporovima. *Službeni glasnik RS.* Br. 111. 2009. Zakon o kontroli državne pomoći. *Službeni glasnik RS.* Br. 73.2019.

Zakon o zaštiti konkurencije. *Službeni glasnik RS*. Br. 51. 2009. i 95. 2013.

Zakon o Vladi. *Službeni glasnik RS*. 55. 2005, 71. 2005 – ispr, 101. 2007, 65. 2008, 16. 2011, 68/12 – odluka US, 72. 2012, 7. 2014 – odluka US, 44. 2014 i 30. 2018 – dr. zakon

Zakon o ministarstvima. *Službeni glasnik RS*. 128. 2020, 116. 2022 i 92. 2023 – dr. zakon

Zakon o privatizaciji. *Službeni glasnik RS*. 83. 2014, 46. 2015, 112. 2015 i 20. 2016 – autentično tumačenje

Zakon o privrednim društvima. *Službeni glasnik RS*. 36. 2011, 99. 2011, 83. 2014 – dr. zakon, 5. 2015, 44. 2018, 95. 2018, 91. 2019 i 109. 2021.

Zakon o javnim nabavkama. *Službeni glasnik RS*. 91. 2019 i 92. 2023. Strategija državnog vlasništva i upravljanja privrednim subjektima koji su u vlasništvu Republike Srbije za period od 2021. Do 2027. godine. *Službeni glasnik RS*. Br. 36. 2021.

Stanford Encyclopedia of Philosophy. *Public Goods*. Preuzeto 22. 4. 2024. <https://plato.stanford.edu/entries/public-goods/>

OECD (2021), *Ownership and Governance of State-Owned Enterprises: A Compendium of National Practices 2021*, Preuzeto 24. 4. 2024. <https://www.oecd.org/corporate/ownership-and-governance-of-state-owned-enterprises-a-compendium-of-national-practices.htm>

OECD (2021), *Implementation Guide on Anti-corruption and Integrity in State-Owned Enterprises*, OECD Publishing, Paris, Preuzeto 24. 4. 2024. <https://www.oecd.org/corporate/ca/Implementation-Guide-ACI-Guidelines.pdf>.

OECD (2019). *Guidelines on Anti-corruption and Integrity in State-Owned Enterprises*. Preuzeto 24. 4. 2024. www.oecd.org/corporate/Anti-Corruption-Integrity-Guidelines-for-SOEs.htm

OECD (2018a). *State-Owned Enterprises and Corruption: What Are the Risks and What Can Be Done?* OECD Publishing, Paris. Preuzeto 24. 4. 2024. <https://doi.org/10.1787/9789264303058-en>.

The World Bank. *Corporate Governance of State-Owned Enterprises: A Toolkit*. Preuzeto 9. 5. 2024. <https://documents1.worldbank.org/curated/en/228331468169750340/pdf/Corporate-governance-of-state-owned-enterprises-a-toolkit.pdf>

Evropska komisija. *Radni dokument Komisije Republika Srbija Izveštaj za 2023. godinu*. Preuzeto 11. 5. 2024. https://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/godisnji_izvestaji_ek_o_napretku/izvestaj_ek_23.pdf

Transparentnost Srbija. (2023). *Bilten 6*. Preuzeto 19. 10. 2023. https://www.transparentnost.org.rs/images/Bilten_2023_06_30.pdf

Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti. *Pregled organa koji nisu postupili po rešenju poverenika*. Preuzeto 8. 5. 2024. <https://www.poverenik.rs/sr-yu/pristup-informacijama/pregled-organa-koji-nisu-postupili-po-rešenju-poverenika-2.html>

nova.rs. *Kako je izgledala tajna prodaja dela zemljišta na sajmu Arapima: Vlast sve sakrila, i cenu i ugovor*. Preuzeto 19. 10. 2023. <https://nova.rs/vesti/politika/kako-je-izgledala-tajna-prodaja-dela-zemljista-na-sajmu-arapima-vlast-sve-sakrila-i-cenu-i-ugovor/>

The Heritage Foundation. 2022 *Index of Economic Freedom*. Preuzeto 17. 10. 2023. https://www.heritage.org/index/pdf/2022/countries/2022_IndexofEconomicFreedom-Serbia.pdf

Ministarstvo privrede RS. *Strategija državnog vlasništva i upravljanja državnim preduzećima za period od 2021. do 2027. godine (Predlog)*. Preuzeto 9. 5. 2024. <https://privreda.gov.rs/sites/default/files/documents/2021-08/14.01.2021.-PDV-FINALL-Pdf.pdf>

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

CHALLENGES IN IMPLEMENTING THE PUBLIC PROPERTY REGULATIONS IN SERBIA

Summary

The effectiveness of the disposal of public property in a country is conditioned by several factors: the legal framework and its application, the availability of information and documents on the disposal of public property, and the responsibility of the persons who decide on the disposal of public property. This paper explores the Serbian regulations on this matter, the problem of applying those solutions, and some examples from practice on the disposal of public property in Serbia which, in the author's opinion, call into question the public interest. The law, its implementation and state policy in this area determine the economic effects of the disposal of public property. Proper legal solutions and formally independent institutions that apply laws in the field of public property are not a guarantee of the protection of the public interest or the rule of law if there is a selective application of the law. On the other hand, as the creator of laws, the state can abuse its authorities and create regulations that enables its officials to act without responsibility and to the detriment of the general interest. Serbian public property laws provide a solid basis for the protection of the public interest and the control of the disposal of public property. In practice, however, we may observe different occurrences: contracts by which the Republic of Serbia disposed of public property which are not publicly available; non-transparency of this information and restrictions on the competition between persons dealing with public property; corruption; cases of contracting large infrastructural works without tender; suspicion about irregularity in numerous public procurements; cases of unlawful acting functions in public companies and state administration; passive role of institutions responsible for the protection of legality and public interest. In a nutshell, the application of laws in the area of public property in Serbia is often associated with undermining the rule of law.

Keywords: Serbia, public property, regulations, implementation, challenges, public interest.

UDK: 328.126(497.11)"1902/1903"

UDK: 321.6(497.11)"1902/1903"

pregledni
naučni rad

Rad primljen: 03.02.2024.

Rad prihvaćen: 20.06.2024.

Dr Miroslav Pešić,*

Vanredni profesor,

Departman za istoriju,

Filozofski fakultet, Univerzitet u Nišu

Republika Srbija

DOI:10.5937/zrpfm1-49061

ORCID 0000-0002-9249-0646

STRANAČKI ŽIVOT U KRALJEVINI SRBIJI KRAJEM 1902. I POČETKOM 1903. GODINE**

Apstrakt: U radu je prikazan stranački život u Kraljevini Srbiji krajem 1902. i početkom 1903. godine. Posle propasti radikalno-naprednjačkog sporazuma, kralj Aleksandar je doneo odluku da se vrati na lični režim vladavine. Kao uvod u to poslužilo mu je obrazovanje vlade Dimitrija Cincar-Markovića. Ova vlada nije imala stranački karakter, pa je od savremenika nazvana neutralna ili generalska vlada (nju su činila tri generala). Četiri ministra su pripadali Radikalnoj stranci, ali su bili bliži monarhu nego svojoj stranci. Nijedan ministar u Vladi nije imao značajniju ulogu u političkom životu zemlje. Po svemu sudeći, obrazovanjem ovakvog kabineta vladar je odlučio da zakorači u neustavnost, negirajući pritom doslednu primenu parlamentarizma.¹

Ključne reči: Dimitrije Cincar-Marković, parlamentarizam, ustavnost, radikali, liberali.

*miroslav.pesic@filfak.ni.ac.rs

** Pripremljeno u okviru projekta *Istorija danas, izazovi i iskušenja*, koji se izvodi na Filozofskom fakultetu Univerziteta u Nišu (br. 336/1-6-01).

¹ Svi datumi u tekstu navedeni su po novom kalendaru.

1. Uvod

Parlamentarni režim vladavine uveden Ustavom iz 1888. godine trajao je veoma kratko. Kralj Aleksandar Obrenović je državnim udarom iz 1894. godine vratio Ustav iz 1869. godine, koji je ostao na snazi sve do oktroisanog Ustava iz 1901. godine (Pešić 2021: 126). Političku scenu u Kraljevini Srbiji su posle donošenja Ustava iz 1901. godine činile dve političke grupacije: radikalsko-naprednjačka i samostalsko-liberalna. Radikalsko-naprednjačka vlada pod predsedništvom Mihaila Vujića obrazovana je 2. aprila 1901. godine. Na čelu državne uprave ova vlada se nalazila do 20. oktobra 1902. godine. Dogovor između umerenih radikala i naprednjaka koji je u javnosti prozvan „fuzija“ uticao je na podelu u okviru ovih stranaka. Iz Radikalne stranke se izdvojila grupacija mlađih članova koja je oštro napadala ovaj sporazum. Kasnije je oko ove grupacije nastala Samostalna radikalna stranka (Ljušić 2005: 192). Osnovna suština ove podele sastojala se u njihovom odnosu prema Ustavu iz 1888, odnosno oktroisanom Ustavu iz 1901. godine (Popović Obradović 2008: 104). U društvu sa samostalnim radikalima vraćanje Ustava iz 1888. godine zahtevao je veći deo Liberalne partije. Među liberalima posebno se isticao Vojislav Veljković, koji je u periodu od 1901. do 1903. godine pisao „uvodnike u Srpskoj zastavi“, koje je ruska štampa više puta preštamovala (Stanarević 2012: 136). Posebno treba naglasiti da su liberali okupljeni oko Glavnog odbora stranke i njenog glasila *Srpska zastava* „sebe predstavljali kao levo orijentisane“, dok se grupacija pod vođstvom Živojina Veličkovića i Jevrema Andonovića nazivala desnokrilmom. Opoziciona delatnost liberala i samostalaca predstavljala je ozbiljan problem režimu kralja Aleksandra Obrenovića. Samostalac Jovan Žujović i liberal Vojislav Veljković su za skupštinskom govornicom branili ideju o narodnom suverenitetu, ističući da vlast potiče od naroda, tj. da je „narod stariji od kralja“ (Rajić 1999: 132, 136). Preuređenje političke scene dogovorom između kralja Aleksandra i Radikalne stranke nije dalo očekivane rezultate zbog njihovih razlika u pogledu državne koncepcije. Dok se prva strana zalagala za centralističku državu, ustavnu monarhiju u kojoj bi vladar u odnosu na političke stranke u svojim rukama objedinio zakonodavnu i izvršnu vlast, dotle se Radikalna stranka, kao najjača partija u zemlji, zalagala za decentralizovanu državu u kojoj će u skladu sa principom vladavine skupštinske većine dominirati Radikalna stranka. Posle kratkog predaha koji je nastupio posle donošenja Ustava iz 1901. godine i sporazuma između glavnih političkih aktera u zemlji, ponovo je došlo do političkih sukoba između kralja i najmasovnije

Radikalne stranke. Pošto se uverio da je sporazum u velikoj meri uzdrman, kralj je odlučio da se vrati na stanje kakvo je bilo pre sporazuma iz 1901. godine. Ovakva njegova namera je ujedinila opoziciju, koja je posredstvom štampe kritikovala kralja Aleksandra stvarajući takvu klimu u zemlji na osnovu koje se moglo zaključiti da je jedina smetnja za nesmetani razvoj Kraljevine Srbije dinastija Obrenović (Rajić 2011a: 537–538).

2. Političke stranke i vlada generala Dimitrija Cincar-Markovića

Posle ostavke vlade Petra Velimirovića, obrazovana je 19. novembra 1902. godine vlada pod predsedništvom generala Dimitrija Cincar- Markovića². U nameri da obezbedi novom kabinetu podršku istaknutijih političkih ličnosti, kralj Aleksandar je pozvao naprednjaka Vukašina Petrovića i ponudio mu mesto ministra finansija u Vladi. Petrović je odbio kraljevu ponudu, savetujući monarha da zadrži radikale koji su mu najbolja garancija „za presto i za interese javne u zemlji“. Zatim mu je tokom novembra i decembra 1902. godine više puta pisao ministar vojni Milovan Pavlović nudivši mu poslaničko mesto u Beču. Vukašin Petrović je odbio i ovu ponudu (Petrović 2009: 63–65). Na sednici Narodne skupštine održanoj 20. novembra pročitani su ukazi o obrazovanju vlade i o odlaganju sednica Narodnog predstavništva za dva meseca. To je bila poslednja skupštinska sednica za vreme važenja Ustava iz 1901. godine. Suprotno parlamentarnoj praksi vladar je odložio sednice Skupštine, a da prethodno Vlada pred Narodnim predstavništvom nije predstavila svoj program. Svojim postupkom svima je stavio do znanja da će u budućnosti sve češće praviti iskorake izvan ustavnosti (Stefanovski, 2010: 244).³ Opozicioni list *Odjek* oštro je kritikovao kraljevu odluku o odlaganju Skupštine.

„Kabinet gospodina generala nije smeo da radi sa ovom Skupštnom. Šta više on nije smeo doći ni da joj se predstavi, te da Skupština

2 Vlada Dimitrija Cincar-Markovića obrazovana je 19. novembra 1902. godine. U njen sastav su ušli: predsednik vlade i ministar bez portfelja Dimitrije Cincar-Marković, ministar inostranih dela Vasilije Antonić, do 5. januara 1903. godine, potom Sima Lozanić do 5. aprila 1903, Pavle Denić, zastupnik do kraja mandata vlade, ministar unutrašnjih dela Velimir M. Todorović, ministar pravde Antonije Pantović, ministar finansija Milovan Marinković, ministar prosvete i crkvenih dela Luka Lazarević, do 3. maja 1903, zatim Živan Živanović, ministar vojni Milovan S. Pavlović, ministar građevina Pavle Denić i ministar narodne privrede Ljubomir J. Novaković (Ljušić 2005: 198–201).

3 Više o tome vidi u: *Stenografske beleške Narodne Skupštine za 1902. godinu*, 237–239.

vidi onih devet naših spasilaca, koji u ovim mučnim unutrašnjim i spoljašnjim prilikama rukovode državnim poslovima naše Otadžbine. Skupština nije imala tu sreću da vidi sjajne epolete trojice oficira ministara, ni da čuje zveket njihovih sabalja; ona nije imala sreću da sagleda ni znamenitog političara Pavla Denića; ni okrutnog i gracioznog Pantovića, ni ona tri radikalna prstaša, koji su ovako kuražno uskočili u četvrtu partiju“ (Odjek, br. 39, 21. novembar 1902. godine).

Vođa samostalaca Ljubomir Živković postao je popularan posle govora na sahrani Koste Taušanovića 1902. godine. Za Taušanovića je naveo da će biti zapamćen kao junak, koji je „slugeranjama“ kralja Milana rekao: „Kidajte mi glavu, ali me nećete navesti da pljunem na sebe i da vas mazim“ (Jovanović Stojimirović 2008: 366). Cincar-Markovićevu vladu nazvao je reakcionarnom i da takvu Vladu na čijem je čelu „čovjek bez političkog obeležja i bez političke snage“ ne može podržati „niko koji voli slobodu i želi zemlji dobra.“ Samostalni radikali su prednjačili u napadima na Vladu i kralja Aleksandra. Oni su bez uvijanja pretresali pitanje ličnog režima. *Odjek* je pisao da:

„Ustavnost ili apsolutizam, to je danas borna deviza, to su dve zastave oko kojih se razmeštaju borci za političku borbu. Neka svaki politički čovek za ranije promisli kome će se taboru privoleti i neka ni za časak ne promišlja na povlačenje iz borbe. Svaka udaljenost od borbe u ovim ozbiljnim trenucima bila bi begstvo, a to nije drugo do jedna vrsta moralnog samoubistva“ (Odjek, br. 41, 23. novembar 1902. godine).

Program vlade je objavljen u zvaničnim *Srpskim novinama* 7. decembra 1902. godine. U njemu se između ostalog navodi da će se Vlada držati Ustava i zakona i da će raditi na tome da se zakoni primenjuju jednako prema svima. Vlada je u svom programu najavila reviziju Ustava, ističući kao prvu tačku ukidanje Senata. Obećala je i sređivanje državnih finansija, smanjenje prireza, obezbeđivanje povoljnih kredita za zemljoradnike i zaštitu njihovih imanja od elementarnih nepogoda, podizanje kvaliteta obrazovanja, suzbijanje korupcije i jačanje vojne moći zemlje (Živanović 1925: 282–283; Rajić 2011b: 328). Vladimir Jovanović navodi da ga je kralj Aleksandar novembra 1902. godine pozvao u dvor kako bi razgovarali o teškoj političkoj situaciji u zemlji. Tom prilikom je naveo glavne razloge za imenovanje generala Dimitrija Cincar-Markovića za mandataru nove Vlade.

„Zamerao je političkim partijama što se ne bore za ideje i načela, nego samo da bi se dograbile državne vlasti, pa je eksploatisale za lične i koterijske interese i račune, a na štetu opšte stvari. Rekao je

da želi da se jednom učini kraj takvom eksploataisanju državne vlasti, te da u toj želji namerava stvoriti jedan patriotski kabinet. Na čelu tog kabineta bio bi jedan general, koji bi, kao dobar vojnik, bio nedostupan političkim intrigama, koje raspaljuju koterijske strasti, te stvaraju duhovnu anarhiju u državi, i stavljaju Srbiju izvan mogućnosti da vrši svoje kulturne zadatke, i odgovori svom narodnom pozivu“ (Jovanović 1988: 496).

Imajući u vidu interese Radikalne stranke, Nikola Pašić se izjasnio protiv promene Ustava 1901. godine. U odnosu na Ustav 1869. godine oktroisani Ustav je znatno bolji, jer je građanima zemlje garantovao znatno veća politička prava (Kazimirović 1990: 599). Liberali okupljeni oko Jovana Avakumovića su na stranačkoj konferenciji 4. decembra 1902. godine doneli odluku da stupaju u oštru opoziciju. Stranački prvaci su javno osudili oktroisani Ustav i zahtevali njegovu reviziju u pravcu obezbeđivanja većih garancija za političke slobode i pravilnog funkcionisanja Narodnog predstavništva. Liberali desnog krila pod vođstvom Jevrema Andonovića održali su zbor 14. decembra 1902. godine na kojem su doneli odluku da i oni zauzmu opozicioni stav prema Cincar-Markovićevoj vladi (Srpska zastava, br. 247, 9. decembar 1902. godine; Živanović 1925: 288–289; Avakumović 2007: 462–463; Rajić 2011b: 328). Živojin Veličković, pripadnik desnog krila liberala je na zboru optužio Jovana Avakumovića da ne poštuje program stranke i liberalna načela. Među liberalima okupljenim oko Andonovića posebno su se isticali: Živojin Veličković, Todor Milovanović, Sima Nestorović i Svetozar Gvozdić. Ova grupa liberala pokrenula je list *Srpska nezavisnost* (Mali žurnal, br. 330, 14. decembar 1902. godine).⁴ Andonović je ubrzo napustio opozicioni stav prema Cincar- Markovićevoj vladi, pošto ga je kralj 1. januara 1903. godine postavio za doživotnog senatora. Nekoliko dana kasnije Andonović je postavljen i za člana Državnog saveta (Srpske novine, br. 282, 13. januar 1903. godine; Rajić 2011a: 536). „Upravo uz *Srpsku nezavisnost* stoje sada samo oni liberali, koji su u kakvoj službi kod današnje Vlade, ili inače stoje u kakvoj zavisnosti od državne vlasti.“ Liberali okupljeni oko Avakumovića „javno se hvale/.../ da su opozicija današnjoj Vladi“, zapisao je Pera Todorović (Todorović 1997: 894). Glavna razlika među njima sastojala se u tome što su prvi bili opozicionari, dok su drugi učestvovali u vršenju vlasti. Andonovićeви liberali nisu doneli program, već rezoluciju od 13. decembra 1902. godine. Za Ustav iz 1901. godine su govorili da ima određene nedostatke, ali da će se zalagati da se oni otklone u smislu „liberalnih načela“ (Krestić, Ljušić 1991: 314).

4 Arhiv Srbije (=AS), Lični fond Jovana Avakumovića (=JA), br. 25

Opoziciju Cincar-Markovićevoj vladi činili su: liberali okupljeni oko Jovana Avakumovića, samostalci i stari radikali okupljeni oko Pašića i Vujića, tzv. pašićevci i vujićevci. Oni su početkom 1903. godine pokrenuli zajednički list „Ustavna Srbija“ (Jovanović, 1936: 275). Vlada Dimitrija Cincar-Markovića je ukazom od 16. januara zatvorila sednice Narodne skupštine, bez usvojenog budžeta za narednu godinu. Time je učinjena gruba povreda Ustava, jer kralj nije imao pravo da ukazom produži budžet bez raspuštanja Skupštine i raspisivanja novih izbora. Ovaj postupak je kod opozicije izazvao buru negodovanja. Moglo se pročitati u *Odjeku* da je „Cincar-Markovićeve vlada pogazila Ustav. Iz neustavnih osećanja ona je ušla u otvorena neustavna akta. Najjače pravo Narodnog predstavništva izigrano je. Korak po korak vraćamo se vladanovštini koja je već jednom Srbiju u crno zavila“. Samostalni radikali su optužili Vladu da je namerno zaključila Narodnu skupštinu kako bi sprečila poslanike da diskutuju o budžetu.

„Konsekvencija je toga sprečavanja da će Vlada od sada nasilno, protiv ustavno, i primati i trošiti, ne imajući prava više na vršenje ranijeg budžeta i ne imajući novoga budžeta odobrenog od Narodnog predstavništva“ (*Odjek*, br. 6, 19. januar 1903. godine). Opozicija je optužila članove „četvrte partije“ i sve koji su bili uz kralja da otvoreno propagiraju načela ličnog režima. „Najjači političari ove stranke, najumniji njeni ljudi, najbolji besednici lomili su svoju snagu i trošili svoj ugled za osnaženje ličnog režima“, pisao je „*Odjek*“. Samostalci su žestoko napali radikale u Vladi da su izdali stranku, ističući da dosadašnja politika saradnje radikala i dvora nije donela ništa dobro Radikalnoj stranci. „Dokle li će samo gospoda iz četvrte partije, ona koja sastavljaju i ona koja pomažu današnju Vladu, zveckati sa imenima ta četiri radikalna tantuza, kad se evo vidi kakvi su, i šta rade“ (*Odjek*, br. 24, 6. februar; br. 60, 19. mart; br. 78, 6. april; br. 79, 9. april 1903. godine). Vladina štampa je odbijala napade opozicije, tvrdeći da posle propasti radikalsko-naprednjačkog sporazuma, kralj nije imao drugog izbora nego da obrazuje Vladu na čelu sa generalom Cincar-Markovićem. Provladin list „*Sloga*“ apelovao je na sve stranke u zemlji da prestanu sa strančarenjem i da se okupe oko kralja kao nosioca državne misli. Kralj je na sve načine pokušavao da pridobije što više ljudi iz unutrašnjosti, „iz redova svih partija“, koji bi pružili podršku Vladi i njenom programu. On je početkom februara započeo predizbornu kampanju u kojoj su na javnim skupovima „sreski i okružni načelnici, ali i sami ministri objašnjavali ciljeve kralja i vlade.“ Kampanja je imala za cilj da promovise rezultate rada Vlade i da dokaže da glasine o ponovnom uvođenju ličnog režima, koje šire opozicioni listovi,

nisu istinite. Međutim, i samostalci i staroradikali su apelovali na radikale u lokalnim organima vlasti da ne veruju u predizborna obećanja kralja i Vlade. Žestoko su napali radikale u vladi što učestvuju u kampanji i pozivali svoje partijske drugove u unutrašnjosti da ne podnose ostavke na položaje. Opozicija je organizovala snažan politički otpor protiv vladajućeg režima, nadajući se da će na taj način izazvati represiju koja će dovesti do pada režima (Rajić 2011b: 401–402). „*Odjek*“ je pozivao narod da se suprotstavi kraljevim namerama da svu vlast skoncentriše u svoje ruke.⁵ Dok su radikali i liberali javno kritikovali režim, dotle su naprednjaci pasivno posmatrali događaje. Na poziv Dragomira Rajovića naprednjaci su 13. februara 1903. godine održali skup u Beogradu. Na skupu se razgovaralo o mogućnostima da se stranka ponovo organizuje. Andra Đorđević je predložio da se izabere uži odbor čiji bi članovi razgovarali sa viđenijim naprednjacima o potrebi da se ponovo pokrene Napredna stranka. Na pitanje zašto istaknuti pripadnici bivše Napredne stranke nisu došli na skup, Dragomir Rajović je odgovorio „da su lični obziri i lične razmirice“ glavni uzrok rasepa među naprednjacima. Apelovao je na sve prisutne da zaborave na međusobne nesuglasice iz prošlosti i da svu energiju usmere u pravcu organizovanja stranke (*Odjek*, br. 32, 14. februar 1903. godine). Međutim, Stojan Novaković je odlučno odbio svaki razgovor na tu temu, ističući da je kraljeva reakcionarna politika suprotna i „najumerenijem shvatanju naprednjačkog programa“ (Rajić 2011b: 411). Naprednjaci su tek 1906. godine obnovili stranku, pošto su 12. februara 1906. godine na konferenciji u Beogradu usvojili načela i statut i za predsednika Glavnog odbora stranke izabrali Stojana Novakovića (Krestić, Ljušić 1991: 344). Opozicija je jedva čekala da kralj povuče potez koji je ona dugo najavljivala – da izvrši državni udar. U članku pod naslovom „*Pred novim državnim udarom*“, samostalski „*Odjek*“ je obavestavao čitaoce da se vladar sprema za novi državni udar.

„Mi se danas nalazimo“, pisao je „*Odjek*“, „pred jednim novim državnim udarom, o kome nam je od prestoničkih listova prvo vladina Sloga donela vest, pa su za njom ponovili i drugi listovi. /.../ Kao najodsudniji protivnici svih državnih udara mi najenergičnije

5 „*Odjek*“ je 17. februara 1903. godine pisao da kraljevom reakcionarnom režimu „policajci priskaču u pomoć i gospoda ministri. G. Velimir Todorović je otišao u Požarevački okrug, g. Lazarević u Valjevski, g. Marinković je već bio u Kragujevačkom. G. Todorović saziva konferencije po okruzima. Na njima se služi istim razlozima. To ne treba da zbunjuje drugove i prijatelje. Oni znaju da nisu ničije roblje. Svi imamo jednaka prava; i mi koji se s vladom časno i otvoreno borimo, i vladine pristalice, koji vladi slepo pomažu.“ Pozivao je predsednike opština da se ne odazivaju „na prijateljske sastanke i pozive ministara i policajaca.“

protestujemo protiv puštanja ovih glasova od strane Vlade“ (Odjek, br. 30, 12. februar; br. 40, 23. februar 1903. godine).

Kralj je smatrao da je Ustav iz 1901. godine dao velika ovlašćenja Narodnoj skupštini i Senatu, i da je Zakon o štampi omogućio preterane slobode kakvih nema ni u mnogo naprednijim zemljama od Srbije. Njemu se nije svidela činjenica što su radikali bili zastupljeni u najvažnijim državnim institucijama. Više od pola godine je bio u nedoumici da li da redovnim putem izvrši promene u Ustavu ili da pomoću državnog udara promeni sastav Senata i Državnog saveta. Božidar Maršićanin navodi da mu je kralj 11. marta 1903. godine saopštio da je odustao od namere da redovnim putem izvrši reviziju Ustava. Redovnim putem, ističe kralj, ne može se ništa postići, jer su radikali u većini opština na vlasti. „Iza ovih busija radikali će se očajno boriti na izborima, i Vlada neće moći dobiti većinu. Samo će prolaziti vreme u ludo i harčiti se novac.“ Očigledno da je kralj nameravao da se pomoću državnog udara oslobodi ne samo radikala već i drugih protivnika iz Senata i Državnog saveta.

„Hoću, dakle, samo da rasturim ove radikalske busije, koje su obmanjujući me, mojom pomoći podigli, pa kad ne bude više tih busija, da se u izbornoj borbi iza ovih zaklanjaju, onda neka se izvrše izbori za Narodno predstavništvo“, govorio je kralj (Maršićanin 1907: 100, 105).

Po preporuci upravnika Beograda Božidara Maršićanina, kralj je odlučio da stupi u kontakt sa vođom liberala Jovanom Avakumovićem. Na sastanku do kojeg je došlo polovinom februara 1903. godine, kralj je izjavio Avakumoviću da su radikali posle donošenja Ustava iz 1901. godine zauzeli najviše funkcije u državnoj administraciji, i da su se toliko osilili da „smetaju njegovoj kraljevskoj vlasti u pravilnom razvoju državnih poslova.“ Ponudio je Avakumoviću mandat za sastav nove Vlade, ali je on to odbio kada je saznao da se priprema državni udar. Avakumoviću je bilo jasno da kralj želi da ga iskoristi u borbi protiv radikala i da njihovu prevlast ne može suzbiti legalnim putem, već državnim udarom (Avakumović 2008: 477-478; Rajić 201b: 412). Aleksandar Obrenović je bio bojkotovao od strane partijskih lidera i više nije mogao da se osloni ni na jednu značajniju političku stranku u zemlji. Nemoć kralja da okupi oko sebe istaknute stranačke prvake opozicija je iskoristila da još energičnije napadne režim. U tako napetoj političkoj atmosferi došlo je do uličnih nemira 5. aprila 1903. godine.⁶ Povod za demonstracije bila je odluka ministra unutrašnjih dela da trgovački pomoćnici moraju na ispravama imati fotografije.

6 Demonstracije studenata, učenika i radnika odigrale su se 23. marta po starom, odnosno 5. aprila 1903. godine po novom kalendaru.

Nova pravila su predviđala da legitimacije pomoćnika budu iste kao i služiteljske, što je trgovački esnaf ocenio kao poniženje. U pozadini protestnog skupa trgovaca bio je dogovor sa velikoškolskom omladinom da se organizuju protesti protiv najavljenog državnog udara. Uoči zakazanog skupa ispred dvora, upravnik Beograda Maršićanin je pokušao da objasni organizatorima skupa da se od trgovačkih pomoćnika ne traže služiteljske isprave i fotografije i da zbog toga najavljeni skup nema smisla. Međutim, organizatori nisu odustali od zбора i upravnik varoške policije je zabranio skup. Velikoškolci i socijalisti su pod vođstvom Dimitrija Tucovića održali ujutru zbor u zgradi Velike škole na kojem su oštro osudili reakcionarnu politiku Aleksandra Obrenovića i njegovu nameru da izvrši državni udar. Na kraju skupa organizatori su pozvali okupljene da se pridruže trgovačkim pomoćnicima koji su se okupili ispred kafane „Takovo“ na Terazijama. Pošto je ovaj skup bio zabranjen, demonstranti su otišli na Mali Kalemegdan, zatim do Velike škole, pa u Knez Mihailovu ulicu i dalje do Terazija, gde su bili zaustavljeni od strane policije. Demonstranti su uzvikivali „Živeo ustav“, „Dole s kraljem“, i „Živela republika“. Pokušali su da prodru do dvora, ali nisu uspjeli da probiju policijski kordon na Terazijama, pa su se uputili ka Kalemegdanu. Pri povratku demoralizirani uredništva provladinih listova („*Malih novina*“, „*Sloge*“, „*Večernjih novosti*“, „*Srpske nezavisnosti*“, „*Dvadesetog veka*“). Policija nije reagovala na provokaciju i napade izgređnika. Upravnik Beograda Maršićanin je izdao naredbu policiji da ne upotrebljava silu protiv demonstranata, već „samo da beleži kolovođe i glavne krivce ovih krivica, pa će se kasnije uzeti stvar u postupak“. Na kraju dana jedna bezazlena čarka između policajca i nekog mladog radnika u kojoj je ovaj drugi lakše povređen dovela je da pucnjave između policije i demonstranata. Na ulice je izvedena i konjica, koja je bila pozdravljena od strane demonstranata. Naredba oficira Nikole Vujanovića: „Pazi ne gazi“, oduševila je demonstrante. „Na ovo je“, ističe Kaclerović, „sakupljeni svet sa trotoara klicao: Živela vojska!“. Oko devet časova uveče sukob s policijom je prestao. U demonstracijama je bilo: četvoro poginulih demonstranata i sedmorica ranjenih, zatim dvojica teško ranjenih policajaca i sedamnaestorica povređenih (Živanović 1925: 297-300; Jovanović 1936: 281-286; Kaclerović 1950: 33-41; Vasić 2003: 45-47; Rajić 2011b: 414-415).

Nemiri su bili najava budućih događaja i ubrzali su kraljevu nameru da promeni postojeće stanje u kome dvor nije mogao da kontroliše rad najznačajnijih ustanova u zemlji. Opozicija je optužila režim da je unapred pripremio martovske događaje kako bi što lakše ukinuo Ustav.

„Jednom delu omladine“, pisao je „*Odjek*“, „bilo je sprečeno da mirnim putem protestuje protiv ružnih glasova o napadu na Ustav i zakone, a drugom delu zabranjeno je da /.../ osudi jedno rešenje ministra unutrašnjih dela, koje je nanosilo tešku uvredu jednom časnom redu građanstva“ (*Odjek*, br. 78, 6. april 1903. godine). Međutim, ove optužbe nisu bile osnovane. Policija je u nameri da izbegne ulične demonstracije zabranila skup trgovačkih pomoćnika. Inicijator demonstracija je, po svemu sudeći, bila opozicija. Kralj nije izdao naredbu da se upotrebi oružje protiv demonstranata, već je prepustio upravniku grada Maršićaninu da po svom nahođenju odredi mere za smirivanje demonstranata. Njegova naredba o upotrebi „grube sile“ odnosila se na demonstrante koji bi pokušali da se približe dvoru. „Lepo radite, dakle kako nađete da će biti najbolje. Ali znajte ovo: ako bi demonstranti došli pred dvor i ovde počeli praviti kakvu komediju, boga mi, narediću da ih dobro dočekaju i počaste“, govorio je kralj (Maršićanin 1907: 116).

Dan nakon demonstracija, kralj je 6. aprila 1903. godine suspendovao Ustav na svega 45 minuta. Za to vreme raspustio je Senat i Skupštinu, poništio ukaze o naimenovanju senatora, izmenio sastav Državnog saveta i većine sudova, ukinuo Zakone o štampi, o izborima i o opštinama. Iste večeri naimenovani su novi senatori i doneseni novi Zakoni o štampi i opštinama. Potom je 7. aprila izdao drugu proklamaciju⁷, kojom je Aprilski ustav vratio u život. Istog dana, kralj je imenovao dvadeset četiri člana Senata i dvanaest članova Državnog saveta. Liberali su dobili deset mesta u Senatu, naprednjaci devet, a pet mesta su pripala vojnicima. Ista je situacija bila i sa članovima Državnog saveta. Kralj je imenovao šestoricu liberala, petoricu naprednjaka i jednog vojnika (Maršićanin 1907: 146–147; Živanović 1925: 302–303; Jovanović 1936: 281–301; Trifunović 1995: 364–365; Rajić 2011b: 416–417). Na taj način kralj je zapravo ukinuo tekovine dvogodišnje ustavnosti i uspostavio potpunu kontrolu nad najvažnijim državnim institucijama. Postoje sumnje da je kralj sa desnim krilima liberala i naprednjaka pripremao novi Ustav, koji je planirao da proglasi ukazom 19. aprila 1903. godine. Dragiša Vasić navodi da je kralj 5. aprila na skupu desnokrilih liberala pretresao nacrt novog Ustava. Na skupu su prisustvovali: Svetozar Gvozdić, Sima Nestorović, Petar Katić, Jevrem Andonović i Živojin

7 U proklamaciji kralj je pravdao svoju odluku potrebom da se prestane sa „štetnim razvijanjem našega političkoga i državnoga života“, koji je nastupio posle donošenja novog Ustava, kada su se „počele razvijati i uzimati maha takve političke struje, kojima je jedini zadatak bio da se Ustav, koji sam darovao/.../ upotrebi na štetu mojega naroda i njegova napretka, i da se traži ono, što je ustavom potpuno zabranjeno“ (*Srpske novine*, br. 67, 7. april 1903. godine).

Veličković. Predlog Ustava je pročitao predsednik Vlade Dimitrije Cincar-Marković „iz rukopisa Andre Đorđevića“. Po tom nacrtu Skupštinu bi činili 150 poslanika, a od toga bi dve trećine bili seljaci, a ostali predstavnici inteligencije, koju bi činili profesori srednjih škola i Velike škole, trgovci i zanatlije. Taj predlog nije naišao na podršku predsednika Vlade, generala Cincarmarkovića i liberala desnog krila Živojina Veličkovića. „Parlament, koji bi iz ovakvog Ustava proizašao, ne bi to ni značio, već skup seljačkih demagoga, kakav je, jedan od najpoznatijih, bio Aleksa Nešić“, rekao je Veličković (Jovanović 1936: 303; Vasić 2003: 105; Rajić 2011b: 417).

Posle državnog udara, Vlada je raspisala izbore za Narodnu skupštinu za 1. jun, a za Senat za 18. jun 1903. godine. Izbori su sprovedeni na osnovu Privremenog zakona o izborima članova Narodnog predstavništva od 5. maja 1903. godine. Ukinuto je glasanje kuglicama i zavedeno glasanje pomoću listića. Zakon je dopuštao da birač može ovlastiti drugo lice da glasa umesto njega. Predstavnici kandidatskih lista su bili izbačeni iz biračkih odbora koje su sastavljali opštinski organi vlasti. Privremeni zakon je zadržao tajno glasanje i birački cenzus od 15 dinara neposrednog poreza. Birači nisu glasali u svojoj opštini, već u određenom mestu koje bi vlada za ceo srez odredila (Srpske novine, br. 89, 5. maj 1903). Opozicija je oštro kritikovala novi izborni zakon. „Tajnost glasanja“, pisao je „*Odjek*“, „poništena je odredbom da glasački listić može popuniti drugi ko (čl. 34); a čim neko drugi može popuniti glasački listić – tu već više nema tajnosti.“ Opozicija je dokazivala da je Vlada ovim članom zakona ugrozila biračko pravo ogromnom broju nepismenih birača (*Odjek*, br. 1, 8. maj 1903. godine). Jovan Žujović je 15. maja 1903. godine izdao proglas u kojem navodi da je Cincar-Markovićeve vlada donoseći ovakav izborni zakon imala nameru da na izborima za Narodnu skupštinu potpuno onemogućí „pravi izraz narodne volje“. Kritikovao je Pašičeve radikale da su svojim pristankom na oktroisani Ustav iz 1901. godine „poduprli jednu neiskrenu politiku“, omogućivši generalu Cincar-Markoviću ovakav „izborni karađozluk“. Na kraju proglasa Žujović je poručio Radikalnoj stranci da ne učestvuje u „izbornoj komediji“, da ne naseda na razne političke smicalice (Žujović 1986: 112–113). Veći deo opozicije je odbio da izađe na izbore. Staroradikali i samostanci su odlučili da bojkotuju izbore. „*Odjek*“ je izdao proglas pod nazivom „*Našim prijateljima*“, kojim je pozvao glasače da na predstojećim izborima ne glasaju. „Izborama narodnih poslanika, koje je sadašnja Vlada naredila /.../ ide se na to da se izigra i uguši volja narodna i na taj način sastavi jedno lažno Narodno predstavništvo. S toga su samostalni radikali odlučili da

ne učestvuju u predstojećim izborima“ (Odjek, br. 7, 16. maj; br. 9, 18. maj 1903. godine).

Od opozicije su jedino liberali levog krila pod vođstvom Jovana Avakumovića planirali da izađu na izbore. Na izborima vladina lista kandidata je odnela pobjedu. Od 200.000 izašlih glasača, za Vladu je glasalo 182.638, ili 90%. Najviše poslaničkih mesta u Skupštini osvojili su liberali – 72, naprednjaci 34 i radikali 24, ukupno 130 poslanika (Rajić 2011b: 419). Izbori za Senat nisu održani, jer je grupa oficira zaverenika u noći između 10. i 11. juna 1903. godine izvršila atentat na kralja Aleksandra i kraljicu Dragu.⁸

3. Zaključak

Ozbiljna kriza vlade Mihaila Vujića i radikalsko-naprednjačkog sporazuma iz 1901. godine nastupila je septembra 1902. godine. Uvidevši da je sporazum u krizi i da postoji ozbiljna opasnost da ugrozi opstanak dinastije, kralj Aleksandar je odlučio da se vrati na lični režim. Uvod u to bilo je formiranje Vlade, koja nije imala stranački karakter, pa je od savremenika nazvana neutralna ili generalska Vlada, jer su u njoj bila tri generala. Ponovno uspostavljanje ličnog režima doprinelo je ujedinjenju opozicije, koja je posredstvom štampe napadala Vladu, ali i kralja i kraljicu, stvarajući takvu klimu u društvu da će Srbija moći da se razvija jedino ako se oslobodi dinastije Obrenović. Glavnu opoziciju režimu činili su radikali i liberali, dok su naprednjaci ćutali. Stojan Novaković se protivio ideji da Naprednu stranku, raspuštenu 1896. godine, treba ponovo organizovati, jer se kraljeva politika posle aprilskog državnog udara u velikoj meri razlikovala od najumerenijeg shvatanja programa Napredne stranke. Narodno predstavništvo je prvo odloženo, a zatim je raspušteno. Po svemu sudeći, Skupština koja je davala podršku Vujićevoj vladi ne bi saradivala sa Cincar- Markovićevim kabinetom. Vladina lista je usled bojkota većeg dela opozicije na majskim izborima 1903. godine odnela pobjedu. Vođe liberala i radikala su se približile u nameri da zbače s prestola poslednjeg Obrenovića. Kad su opozicionari uvideli da njihov dotadašnji rad može propasti, odlučili su da pozovu vojsku u pomoć. Rad Cincar-Markovićeve vlade nasilno je prekinut prevratom od 11. juna 1903. godine, u kome su ubijeni kralj Aleksandar i kraljica Draga, a dinastija Obrenović

8 Više o o majskom prevratu iz 1903.godine vidi u: Jovanović 1936: 338-382; Kazimirović 1990: 602-616; Isti 1997:13-127; Vasić 2003:49-118; Drašković 2006:13-61; Antić 2010:29- 183; Rajić 2011b:420-452.

zbačena sa vlasti. Osim kralja i kraljice, ubijeni su i predsednik Vlade Dimitrije Cincar-Marković i ministar vojni Milovan Pavlović.

Literatura/References

- Vasić 2003: Dragiša Vasić. *Devetsto treća*. Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva.
- Drašković 2006: Radovan Drašković. *Pretorijanske težnje u Srbiji. Apis i Crna ruka*. Beograd: Žagor.
- Živanović 1925: Živan Živanović. *Politička istorija Srbije u drugoj polovini 19. veka*, knj. 4. Beograd: Geca Kon.
- Jovanović 1936: Slobodan Jovanović. *Vlada Aleksandra Obrenovića*, knj. 3. Beograd: Geca Kon.
- Jovanović Stojimirović 2008: Milan Jovanović Stojimirović. *Silуетe starog Beograda*. Beograd: Prosveta.
- Kazimirović 1990: Vasa Kazimirović. *Nikola Pašić i njegovo doba 1845–1926*, knj.1. Beograd: Nova Evropa.
- Kazimirović 1997: Vasa Kazimirović. *Crna ruka, ličnosti događaji u Srbiji u Srbiji od prevrata 1903. godine do Solunskog procesa 1917. godine*. Kragujevac: Prizma.
- Kaclerović 1950: Triša Kaclerović. *Martovske demonstracije i majski prevrat 1903. godine*. Beograd: Glavni odbor SSJ za Srbiju.
- Ljušić 2005: Radoš Ljušić. *Vlade Srbije 1805–2005*. Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva.
- Maršićanin 1907: Božo Maršićanin. *Tajne dvora Obrenovića. Upraviteljeve beleške*, knj. 2. Beograd: Štamparija D. Dimitrijevića.
- Pešić 2021: Miroslav Pešić. „Pitanje ustavne reforme u Kraljevini Srbiji 1901. godine“. *Vranjski glasnik*, Zbornik radova. Ur. Dejan Antić, Ivan Becić. Vranje: Narodni muzej, 126–139.
- Popović Obradović 2008: Olga Popović Obradović. *Parlamentarizam u Srbiji 1903–1914. godine*. Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva.
- Rajić 1999: Suzana Rajić. „Program Liberalne stranke iz 1901. godine“. *Godišnjak za društvenu istoriju*, sveska 2. Beograd, 131–138.
- Rajić 2011a: Suzana Rajić. „Nova politička zajednica i vlade Mihala Vujića 1901/2. godine“. *Istorijski časopis*, knj. LX. Beograd, 505–539.
- Rajić 2011b: Suzana Rajić. *Aleksandar Obrenović. Vladar na prelazu vekova – sukobljeni svetovi*. Beograd: Srpska književna zadruga.
- Stefanovski 2010: Mirjana Stefanovski. „Parlamentarizam po Ustavu iz 1901. godine“. *Dva veka srpske ustavnosti*, Zbornik radova. Ur. Aleksandar Fira, Ratko Marković. Beograd: Pravni fakultet, 239–257.

Stanarević 2012: Nikola Stanarević. *Dvadeset godina Liberalne (Nacionalne) stranke (1902–1922)*. Beograd: Službeni glasnik.

Trifunović 1995: Miloš Trifunović. *Istorija Radikalne stranke od postanka do 1903. godine*. Beograd: Srpska radikalna stranka.

Neobjavljeni izvori:

Arhiv Srbije – Lični fond Jovana Avakumovića.

Objavljeni izvori:

Avakumović 2008: Jovan Avakumović. *Memoari*. Prir. Slobodan Trulakov. Sremski Karlovci – Novi Sad: Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića.

Antić 2010: Antonije Antić. *Beleške*. Prir. Bora Dimitrijević, Jelica Ilić. Zaječar: Zadužbina Nikola Pašić.

Žujović 1986: Jovan Žujović. *Dnevnik*, knj. 1. Prir. Dragoje Todorović. Beograd: Prosveta

Jovanović 1988: Vladimir Jovanović. *Uspomene*. Prir. Vasilije Krestić. Beograd: Bigz.

Petrović 2009: Vukašin Petrović. *Memoari*. Prir. Slobodan Turlakov. Beograd. Srpska akademija nauka i umetnosti.

Programi i statuti srpskih političkih stranaka do 1918. godine. Prir. Vasilije Krestić, Radoš Ljušić. Beograd: Književne novine. 1991. *Stenografske beleške o radu redovne Narodne Skupštine za 1902.*

godinu. Beograd: Kraljevsko-srpska državna štamparija.

Todorović 1997: Pera Todorović. *Ogledalo zrake iz prošlosti*. Prir. Latinka Perović. Beograd: Medicinska knjiga.

Štampa:

Mali žurnal, br. 330, 14. decembar 1902. godine

Odjek, br. 39, 21. novembar 1902. godine; Odjek, 41, 23. novembar 1902. godine; Odjek, br. 6, 19. januar 1903. godine; Odjek, br. 24, 6. februar 1903. godine; Odjek, br. 30, 12. februar 1903. godine; Odjek, br. 32, 14. februar 1903. godine; Odjek, br. 40, 23. februar 1903. godine; Odjek, br. 60, 19. mart 1903. godine; Odjek, br. 78, 6. april 1903. godine; Odjek, br. 79, 9. april 1903. godine; Odjek, br. 1, 8. maj 1903. godine; Odjek, br. 7, 16. maj 1903. godine; Odjek, br. 9, 18. maj 1903. godine

Srpska zastava, br. 247, 9. decembar 1902. godine

Srpske novine, br. 282, 13. januar 1903. godine; Srpske novine, br. 67, 7. april 1903. godine

Miroslav Pešić, PhD,
Associate Professor,
History Department,
Faculty of Philosophy, University of Niš
Republic of Serbia

**PARTY LIFE IN THE KINGDOM OF SERBIA AT THE
END OF 1902 AND THE BEGINING OF 1903**

Summary

The paper presents the life of political parties in the Kingdom of Serbia at the end of 1902 and the beginning of 1903. In an endeavour to strengthen his autocratic rule, King Aleksandar Obrenović dissolved the National Assembly elected during the mandate of the Government of Mihailo Vujić and imposed a new Constitution on 6 April 1901. After the resignation of the short-lived Government of Petar Velimirović, the cabinet of General Dimitrije Cincar-Marković was formed on 19 November 1902. The formation of this government was a sign that the last Obrenović wanted to return to the personal autocratic rule, as he had done in 1894. The opposition swiftly recognized the King's plans to change the Constitution and sharply attacked him through the press. The fierce opposition to Cincar-Marković's Government included the liberals gathered around Jovan Avakumović, the independents, and the old radicals gathered around Nikola Pašić and Mihailo Vujić. On 6 April 1903, King Alexander temporarily suspended the 1901 Constitution in order to dissolve the Parliamentary Assembly and, only 45 minutes later, he issued the proclamation by which he restored the 1901 Constitution. As the National Assembly was dissolved by these two acts, the elections for the National Assembly and the Senate were scheduled for 1 June 1903. The re-establishment of the King's autocratic regime accelerated the conspirators' preparations of a coup d'état which was carried out on the night between 10 and 11 June 1903, when King Aleksandar Obrenović was killed. The new National Assembly adopted the 1903 Constitution and elected a new king, Petar Karađorđević.

Keywords: *Dimitrije Cincar-Marković, parliamentarism, constitutionalism, radicals, liberals, progressives.*

UDK: 34(497.5 Cres-Osor)"1441":347.28(37) pregledni
UDK: 347.28(497.5)(094)(091) naučni rad

Rad primljen: 28.05.2024.
Rad prihvaćen: 22.08.2024.

Dr Ines Matic Matešković, *
Docent,
Pravni fakultet, Sveučilište u Rijeci
Republika Hrvatska

DOI: 10.5937/zrpfni-51257
ORCID 0000-0002-6101-8445

PRISUTNOST RIMSKE PRAVNE TRADICIJE U INSTRUMENTIMA OSIGURANJA TRAŽBINA CRESKO-OSORSKOG STATUTA**

Apstrakt: U radu se analiziraju pravni instituti usmjereni na osiguranje vjerovnikove tražbine te položaj dužnika i vjerovnika u Cresko-osorskom statutu u slučaju dužnikova neispunjenja dugovanoga. Statut veću pažnju posvećuje prvenstveno založnom pravu te na različite načine uređuje pravila oko zasnivanja zaloga na pokretninama i nekretninama, kao i oko prodaje založene stvari te namirenja vjerovnika iz vrijednosti iste. U radu se pruža pregled uređenja ovih instituta te njihovih specifičnosti, a na temelju provedene analize kritički se vrednuje geneza navedenih instituta te utjecaj rimske pravne tradicije na razvoj osiguranja tražbina u pravu Cresko-osorskog statuta.

Ključne riječi: Cresko-osorski statut, osiguranje tražbina, založno pravo, rimsko pravo.

* ines.matic@pravni.uniri.hr

** Rad je izložen na međunarodnom znanstvenom skupu 580. obljetnica Cresko-osorskog statuta, održanom 13. i 14. svibnja 2022. godine u Cresu i Malom Lošinj.

1. Uvodna razmatranja

Cresko-osorski statut donesen je 1441. godine te obuhvaća odredbe koje su se zapisivale i donosile u razdoblju od 1409. do 1608. godine, podijeljene na četiri knjige.¹ Izvori ukazuju na zaključak da to vjerojatno nije bio prvi statut ove komune te je, prema mišljenju Beuca, tekst Statuta zasigurno reformiran i u određenoj mjeri prilagođen mletačkim pravilima, uzimajući u obzir činjenicu da je u promatranom razdoblju otok Cres bio u sastavu Mletačke Republike (Beuc, 1953: 38). S obzirom da je Statut tiskan 1640. godine u Veneciji, na venecijanskom dijalektu talijanskog jezika, često se može susresti i neprecizan podatak o tome kako je Cresko-osorski statut donesen 1640. godine.

Obradom Statuta su se koncem 19. stoljeća bavili talijanski znanstvenici Stefano Petris² (1889. godine), Giuseppe Vassilich³ (1890. godine) te Silvio Mitis⁴ (1920. godine), utvrđujući poveznice s Italijom te nudeći određena nacionalno

1 U vrijeme donošenja statuta postojale su četiri komune: Osor, Cres, Beli i Lubenice te je tekst statuta pripremila povjerenstvo, a odobrili su ga predstavnici ove četiri komune i dužd Francesco Foscari, što ukazuje na određeni stupanj demokratskog postupanja i činjenicu da je tekst odobrila cjelokupna otočna zajednica.

2 Stefano Petris je o statutu pisao kao izrazito protalijanski orijentirana osoba. O podrijetlu obitelji Petris već je bilo govora u tekstu akademika Strčića. Valja imati u vidu da statut kakav se spominje u naslovu Petrisova rada *Lo statuto dell'isola di Cherso ed Ossero*, Ginnasio di Capodistria, Capodistria iz 1889. nikad nije postojao.

3 Giuseppe VASSILICH, statutu je posvetio značajan dio svog rada „Da dedizione a dedizione, appunti storico-critici sulle isole del Quarnero“, *Archeografo Triestino*, Trieste, 1890, II Serie, vol. XV (= XIIX), articolo N. 321., zatim se njime bavio u radu „Dopo i “Due Tributi”, Le Isole del Quarnero nel XI secolo e nella prima metà del XII, considerate nei loro rapporti con Venezia, con l'impero bizantino e coi re della Croazia“, *Archeografo Triestino*, 1887, II Serie, vol. XIII (= XVII), articolo N. 289, 287–341.

4 Najopsežniji rad posvećen statutu je napisao Silvio Mitis (Cres, 1853. – Trst, 1934.). Nakon završene gimnazije u Kopru studirao je u Beču i Grazu gdje je i diplomirao povijest. Bio je profesor povijesti u Zadru i jedno vrijeme profesor i direktor gimnazije u Pazinu, zatim u Caserti. njegovi radovi donose mnoga nova saznanja o povijesti Dalmacije a posebno otoka Cresa (*La Dalmazia ai tempi di Lodovico, Il Grande Re d'Ungheria, Storia di Ezzelino IV da Romano, Frammenti di Storia Liburnica Zara, 1890 i Storia dell'Isola di Cherso-Ossero dal 476 al 1409*, Parenzo, 1925, „La partecipazione di Cherso-Ossero alla civiltà italiana“, *Archeologia Triestina*, vol. XIV, III serie, 1927). S Antoniom Cellom je osnovao creski muzej i dao temeljni fundus za njega. Proučavao je povijest grada Cresa i objelodanio niz značajnih dokumenata koji, imaju nesumnjivu znanstvenu vrijednost: *Alcuni reggitori di Cherso-Ossero dal 476 all'annessione dell'isola alla Madrepatria* i brojne druge. U članku koji se u dva nastavka bavi Cresko-osorskim statutom Mitis ističe da otok zapravo ima svega dva opširna pravna izvora: Ingaldov tekst Osorskog i Cresko-osorski statut koji je u nekoliko primjeraka objavljen 1640. u Veneciji. Taj pisac ističe da su te isprave *di una importanza grandissima* jer uređuju javno pravo, ali i najvažnije komponente života na Otoku. Taj je pisac opisao i fizičke značajke teksta objavljenog statuta. Glede teksta pojedinih odredaba statuta Mitis ističe da se upotrebljavaju različite oznake koje upućuju na teškoće kompilacije. Mitis se

romantičarska promišljanja o pravnim institutima koje Statut uređuje (Margetić, 2012: 436). Što se tiče hrvatskih znanstvenika, vrlo iscrpnu raspravu o Statutu napisao je Ivan Beuc⁵ (1953. godine), međutim, i ona je lišena detaljnijih odgovora o pravnom razvoju Osora i analizi pojedinih instituta u Statutu. Ključni doprinos za analizu Cresko-osorskog statuta dao je akademik Lujo Margetić koji je priredio prvi prijevod ovoga Statuta na hrvatski jezik, a planirao je i iscrpnu analizu njegovih odredbi, no, nažalost, preminuo je prije nego li je uspio dovršiti to istraživanje.

S obzirom da je Margetić proveo niz veoma iscrpnih istraživanja hrvatskih srednjovjekovnih statuta, uključujući i brojne komparativne analize, njegova sistematizacija pripadnosti pojedinih srednjovjekovnih statuta određenoj pravnoj regiji od ključnog je značaja za daljnje analize. Prema Margetićevoj sistematizaciji⁶ (Kosanović, 2010: 138 i Margetić, 1983) Cresko-osorski statut dio je Kvarnerske regije, iako se po nekim analizama svrstava i u Dalmaciju⁷ (Margetić, 1989: 73). *Cresko-osorski statut je normativni izvor lokalnog prava koji je važio ne samo u navedena dva gradska središta nego se izričito spominju Lubenice i Beli, otok Zaglav, ali i druga mjesta na Otoku. Kontekst mnogih odredaba je takav da se odredbe odnose na cijeli Otok. U nekim odredbama se to izričito navodi. U kontekstu Statuta Otok je označavao otoke Cres, Lošinj, ali i druge otoke Cresko-lošinjskog arhipelaga. Iz toga slijedi da je Cresko-osorski statut važan izvor municipalnog prava za velik dio Kvarnera* (Margetić, 2012: 438). Ipak, znakovito je da je ovaj Statut po svojim rješenjima najbliži grupi istarskih statuta,⁸ na što će se ukazivati u nastavku rada (Margetić, 1996: 178–180; Margetić, 1997: 169–173; Margetić, 198: 1).

Odredbe obveznog i stvarnog prava koje se odnose na osiguranje tražbine i pitanje namirenja u slučaju neispunjenja od strane dužnika, one su koje svjedoče o ekonomskim prilikama određene zajednice i stupnju razvijenosti

na kraju svog rada bavio pitanjem vjerodostojnosti teksta koji je kao Cresko-osorski statut objavljen u Veneciji na venecijanskom dijalektu talijanskog jezika.

5 Historiografija na hrvatskom jeziku počela se ozbiljnije baviti Cresko-osorskim statutom tek nakon 1945. Među prvima je tekst Ivana Beuca objavljen u Vjesniku Državnog arhiva u Rijeci, sv. 1, 1953. Osorska komuna u pravno- povijesnom svjetlu.

6 *U svojim razmatranjima srednjovjekovnog hrvatskog prava Lujo Margetić teritorijalno je definirao pravne regije...Posebnu pravnu regiju Dalmacije za njega čini prostor od Krka do Budve. Naime, iako se često dotiče pravnih sustava Cresa, Krka, i Raba u svojim komparativnim analizama vezanim uz razvoj prava u Dalmaciji, oni su prema njegovoj podjeli smješteni u Kvarnersku pravnu regiju.*

7 *Cres je bio u orbiti snažnog mletačkog utjecaja, čak od doba kad je Bizant za Bazilija II bio na vrhuncu snage i zato je razumljivo da je i pravni sustav toga otoka imao mnoge aspekte mletačkog prava. Ipak, imao je i mnoge samostalne karakteristike.*

8 Kada govori o Cresu na više mjesta upozorava na veću povezanost s Istrom, kao i na osobito izražen utjecaj mletačkog prava.

organizacije života. U Cresko-osorskom statutu generalno se može uočiti tendencija sređivanja odnosa između vjerovnika i dužnika s ciljem da se osigura čim veći stupanj pravne sigurnosti, kao osnovni preduvjet daljnjeg ekonomskog napretka i poboljšanja ekonomskih prilika. Ovaj Statut sadrži odredbe o osiguranju tražbina, kako materijalne, tako i postupovne te odredbe iz kojih zaključujemo o postojanju različitih oblika osobnog i stvarnog pojačanja ugovornih obveza. Stvarnim pojačanjem obveznog odnosa ugovorni se odnos može pojačati davanjem stvari ili novca pa u ove oblike osiguranja tražbine ubrajamo kaparu i založno pravo na pokretnim i nepokretnim stvarima, dok se osobnim osiguranjima pojačava obveza dužnika ugovornom kaznom ili pak uključivanje jamca kao dodatnog dužnika uz glavnog dužnika (Bego, 2017: 239). Iako se većina statutarnih odredbi odnosi na založno pravo na pokretninama i/ili nekretninama, za osiguranje tražbina koristili su se i drugi instituti iz kojih je razvidna ideja zaštite ugovornog položaja vjerovnika, kao što je jamstvo i kapara, ali i određivanje prava prvenstva pri namirenju određenih kategorija tražbina te mogućnost vjerovnikova ulaganja prigovora na raspolaganja dužnika. Svrha ovoga rada je analizirati navedene odredbe te utvrditi aspekte koji predstavljaju poveznice i potvrdu da i tadašnje hrvatsko pravo ima elemente rimske pravne tradicije te da čini dio europske pravne baštine.

2. Osobno pojačanje obveznog odnosa

2.1. Jamstvo

Osobnim osiguranjima pojačava se obveza dužnika, ugovornom kaznom, ili se netko treći uključuje u obvezu pored dužnika pa govorimo o jamstvu. Jamstvo ili poručanstvo (*adpromissio*) oblik je osobnog osiguranja tražbine uvođenjem dodatnog dužnika, jamca, na strani glavnog dužnika koji se vjerovniku obvezuje da će ispuniti valjanu i dospjelu obvezu dužnika, ako ovaj to ne učini⁹ (Romac, 1975: 39; Margetić, 1997: 221). Cresko-osorski statut dotiče se jamstva u nekoliko odredbi iz kojih svakako možemo zaključiti kako je jamstvo bilo poznat način osiguranja tražbine vjerovnika uvođenjem u obvezni odnos dodatne osobe na strani dužnika.

Jamstvo je prema Statutu imalo akcesorni karakter pa je obveza jamca mogla postojati samo uz obvezu glavnog dužnika,¹⁰ međutim iz odredbi nisu

9 Rimsko poručanstvo u doba Justinijana imalo je strogo imovinskopравни aspekt te dvije temeljne značajke: poruk je imao pravo na, tzv. *beneficium divisionis* što znači da je u slučaju postojanja više poruka svaki od njih bio obvezan na odgovarajući dio obveze glavnog dužnika, a ne na cijeli dug te pravo *beneficium ordinis seu excussionis* što je obvezivalo vjerovnika da najprije pokuša svoju tražbinu namiriti tužbom i izvršenjem naplate od glavnog dužnika, a tek potom od poruka.

10 Navedeno je usporedivo s rimskim pravom od razdoblja Justinijana. Na kvarnerskom području najpotpunije odredbe o jamstvu nalazimo u Krčkom statutu koji valjanost jamstva

razvidne druge karakteristike, kao što je pitanje supsidijarnosti jamčeve obveze ili pravo regresa. Odredbe koje spominju jamce prvenstveno su usmjerene na osiguranje namirenja sudskih troškova kao preduvjeta za pokretanje sudskog postupaka (Margetić, 1989: 98).

Takav primjer je odredba koja regulira situaciju kada stranac podnese tužbu protiv otočanina. Stranac je u tom slučaju dužan prethodno predložiti kneževoj vlasti jednog otočanina, koji će jamčiti za sudske troškove, ili položiti dostatan zalog kod kamerlenga komune¹¹ (Margetić, 2012: 451). Na tom tragu je i odredba o tome da je klerik ili crkvena osoba dužna prethodno pružiti jamstvo za troškove spora, ako hoće sudski zahtijevati neku stvar od nekog otočanina. Slično kao i u Korčulanskom statutu,¹² odredbe o jamstvu ovdje se odnose na jamstvo na sudu koje je tuženi dužan dati kao osiguranje da će ispuniti presudom utvrđenu obvezu (Šeparović, 1987: 102; Foretić, 2014).

Jamci su bili potrebni i pri ugovaranju zakupa općinske imovine pa se reformacijama Statuta iz 1586. koje dopunjuju starije statutarne odredbe s obzirom na poslovanje kamerlenga, određuje, da je pisar komune dužan u knjizi inkanata ubilježiti, poslije završenog inkanta, odluku, kojom se dodijelio zakup općinske imovine određenom licu, te dva jamca, ako vrijednost zakupa nije prelazila 300 lira godišnje, a za svakih 200 lira više, jednog jamca poviše.

O značaju jamstva govori i odredba o razbaštinjenju sina iz koje razaznamo da je insolventni dužnik bio zatvaran do ispunjenja činidbe vjerovniku, a zatvora se mogao osloboditi ukoliko bi imao jamca. Naime, odbijanje sina da bude jamac za svog oca nakon što je otac dospio u zatvor zbog duga, predstavlja jedan od četrnaest taksativno navedenih slučajeva koje Statut predviđa kao opravdane i valjane temelje za razbaštinjenje sina¹³ (Margetić, 2012: 502).

uvjetuje postojanjem notarske isprave te ugovaranjem ugovorne kazne, a propisuje da jamac odgovara kao glavni dužnik, iz čega je razvidno arhaično shvaćanje. Za razliku od toga, Riječki statut propisuje supsidijarnost jamstva pa jamac odgovara samo ako se bezuspješno pokušalo izvršenjem na imovini glavnog dužnika. Iz navedenoga se može zaključiti kako Krčki statut slijedi ranosrednjovjekovno pravo i načela langobardskog prava, dok Riječki statut prihvaća rimska pravna načela u skladu s Justinijanovim zakonodavstvom.

11 Čl. 8 *Statuiramo i naređujemo, ako neki stranac želi zahtijevati od nekoga našeg otočanina neku stvar na sudu, prije nego što je njegov zahtjev prihvaćen, treba dati jednoga od naših otočana kao jamstvo dovoljnog za pokriće troškova i koji je prihvatljiv za vlast ih predati zalog općinskom blagajniku, dovoljan za utvrđeni zahtjev. Nakon što je takvo osiguranje predano, bit će takav stranac saslušan i obavljen postupak u skladu s prethodnim poglavljem.*

12 U Korčulanskom statutu odredbe o jamstvu odnose se na jamstvo na sudu koje je tuženi dužan dati kao osiguranje da će ispuniti presudom utvrđenu obvezu u sporovima vrijednosti iznad jednog perpera, a to u slučaju da na Korčuli nema pokretne ili nepokretne imovine tolike vrijednosti.

13 Čl. 231.: *Slučajevima u kojima otac ili majka mogu razbaštiniti sinove: Kako je u knjizi ovoga Statuta određeno da nitko ne može razbaštiniti sinove ili neke od njih, ako se to ne*

Slijedom navedenoga, možemo zaključiti kako srednjovjekovni poruk prema Cresko-osorskom statutu ima obilježje akcesornosti, ali ne pronalazimo odredbe iz kojih bi mogli donijeti zaključak o supsidijarnosti, iako bi po tom pitanju bilo vrlo korisno vidjeti praksu koja, nažalost, još uvijek nije dostupna, a koja bi mogla, kao i kod primjera dalmatinskih srednjovjekovnih statuta i usporedne prakse iz notarskih knjiga, pokazati da se ovo obilježje ipak pojavljivalo (Margetić, 1997: 221–222).

3. Stvarno pojačanje obveznog odnosa

3.1. Kapara

Kapara (*arrha*) je iznos novca ili određena stvar koju jedna od stranaka prilikom zaključivanja ugovora daje drugoj strani kao znak da je ugovor zaključen. U klasičnom rimskom pravu *arrha* je mogla služiti samo kako dokaz o zaključenju ugovora (*arrha confirmatoria*), dok je Justinijan predvidio da se kapara ugovori i kao odustatnina (*arrha poenitentialis*) pa stranka koja je dala kaparu može odustati od ugovora prepuštanjem danog iznosa, dok je primalac kapare u slučaju odustajanja od ugovora dužan primljenu kaparu vratiti u dvostrukom iznosu (Romac, 1975: 64).

Analiza statutarnih odredbi, kao i do sada provedenih istraživanja na temu kapare u srednjovjekovnim statutima, neizbježno nameće pitanje kapare kao potencijalnog instrumenta osiguranja potraživanja, iako je takva njezina funkcija vrlo dvojbeno sa stajališta znanstvenika koji su se bavili tom problematikom. Kako tumači Margetić, davanje kapare je zapravo obvezatna forma

odnosi na razumne slučajeve, a te se slučajeve ne zna; i zato da bi svima bili poznati ti slučajevi u nastavku se utvrđuje u kojim slučajevima dolazi do razbaštinja. Treba znati da postoji 14 slučajeva: prvi, ako bi sin dignuo ruku na oca, da bi ga povrijedio; drugi, ako bi počinio veliku uvredu ili povredu prema ocu; treće, ako bi optužio oca za kaznena djela osim ako je riječ o kaznenom djelu protiv državne vlasti ili ako bi počinio uvredu veličanstva, tj. protiv države, jer u ta dva slučaja otac ga ne može razbaštiniti; četvrto, ako bi sin zločinački živio sa zločincima; peto, ako bi sin nastojao ili snovao o očevoj smrti; šesto, ako bi sin prijevarno podigao spor protiv oca u kojem bi rečeni sin namjeravao nanijeti ocu štetu i zlo; sedmo, ako bi otac nakon što je dospio u zatvor zbog duga zatražio od sina, da mu bude jamac, a sin ne bi dao osiguranje za oca; ovaj slučaj odnosi se samo na muške osobe; osmo, ako bi sin zabranio ocu oporučiti; deveto, ako bi sin bio tužiteljem protiv očeve volje, osim ako bi otac učinio isto; deseto, ako kćer ne bi poslušala oca koji ju želi dati u brak i dati joj miraz u skladu sa svojom imovinom, već ona umjesto toga želi živjeti razvratno; jedanaesto, ako bi sin imao odnose s maćehom ili s očevom konkubinom; dvanaesto, ako bi sin loše postupao s ludim ocem, u kojem je slučaju odmah razbaštinen; trinaesto, ako sin ne bi htio otkupiti oca od Saracena pa u tom slučaju, ako otac umre u zatvoru, nasljedstvo pripada crkvi; četrnaesto, ako bi otac bio katolik, a sin heretik.

sklapanja utuživog obveznog pravnog posla koji se njome perfektuira¹⁴ (Margetić, 1997: 170 *et seq.*).

U Cresko-osorskom statutu kapara je predmet uređenja u članku 222. te imamo specifičnu situaciju, sličnu onoj u Dubrovačkom statutu¹⁵ (Kapović, 1990; Cvitanić, 1998.; Foretić, 2014; Margetić, 1993). Naime, Cresko-osorski statut uređuje kaparu na način da razlikuje posljedice davanja malog novčića na ime kapare i davanje jednog groša ili više. Jasno je da je kapara od malog novčića¹⁶ (Margetić, 1997: 175) samo forma sklapanja pravnog posla,¹⁷ tj. da je to *arra confirmatoria* klasičnog rimskog prava,¹⁸ (Margetić, 1997: 171) dok u drugom slučaju možemo uočiti naznake ideje kapare u pravom smislu riječi gdje je dana kapara imala funkciju ugovorne kazne (*arra poenalis*) kojom se osigurava izvršenje već sklopljenog ugovora (*arra pacto perfecto data*) i u tom je slučaju strana koja ne bi izvršila ugovor gubila predanu kaparu, odnosno vraćala dvostruku primljenu kaparu kao naknadu štete¹⁹ (Margetić, 1997: 172).

14 Margetić na primjeru Splitskog i Dubrovačkog statuta pojašnjava kako u ovim pravnim vrelima kapara nedvojbeno nema sadržaj i značenje kapare rimskog i modernog prava već predstavlja obvezatnu formu sklapanja utuživog obveznog pravnog posla koji se njome perfektuira pa se zato takva „kapara“ može sastojati u novcu, ali i u davanju bilo koje stvari uz čega proizlazi da nije važna ni visina ni oblik „kapare“.

15 U Korčulanskom statutu kapara se definira kao učvršćenje pogodbe i znak nastanka obveze između vjerovnika i dužnika, pritom ne dajući naznaku o tome da bi služila i kao osiguranje ispunjenja te pogodbe. U Splitskom statutu pronalazimo odredbe o tome kako dužnik pri zaključenju ugovora daje određenu vrijednost vjerovniku koji ga na taj način može lakše natjerati na izvršenje obveze, odnosno, kaže da je prodaja s kaparom *sit firmum et ratum*, čvrsta i valjana, što također ukazuje da ovdje nije riječ o institutu koji služi osiguranju ispunjenja obveze već ima funkciju forme sklapanja pravnog posla. Dubrovački statut uređuje kaparu na sličan način kao Splitski i Korčulanski, s tim da razlikuje posljedice davanja kapare od jednog folara ili više folara, gdje je jasno da je kapara od jednog folara samo forma sklapanja pravnog posla, dok u drugom slučaju možemo uočiti naznake ideje kapare u pravom smislu riječi jer je u slučaju neispunjenja obveze ugovorna strana dužna vratiti dvostruki iznos. Opravdano je zaključiti kako je statutarnom pravu Dalmacije, kao što i Margetić više puta argumentira, kapara služila prvenstveno kao dokaz zaključenja ugovora i vrijednošću nije mogla vršiti funkciju osiguranja potraživanja. Ona je, kao i zalag u svojoj ranijoj arhaičnoj fazi, zapravo bila određeni znak da je ugovor sklopljen.

16 *Davanje jednog novčića nesumnjivo je posljedica starijeg utjecaja langobardsko-franačkog prava i tek se oživljavanjem utjecaja rimskog prava, radom glosatora i postglosatora, kapara u Dalmaciji približila nama poznatim pravnim ustanovama arra confirmatoria i arra poenentialis.*

17 Forma sklapanja ugovora davanjem novca male vrijednosti sačuvala se i na Rabu, u Dubrovniku, Korčuli, Kotoru s time da u svakome od tih gradova taj tip ugovora pokazuje određene specifičnosti.

18 Margetić smatra da to nije ni puka *arra confirmatoria* rimskog prava, odnosno dokaz zaključenja pravnog posla, već forma pravnog posla.

19 Sličnu odredbu nalazimo u Dubrovačkom statutu koji razlikuje posljedice davanja „kapare“ od jednog folara, tj. malog bakrenog novca, od davanja više folara ili kapare koja se

Creski statut u glavi 222. govori o kupoprodaju sklopljenoj tako da se daje *mali dinar za kaparu* pa ako jedna od strana ne ispuni svoju obvezu, plaća kaznu od 50 lira. Ako se za kaparu daje veći iznos, strana koja ne ispuni ugovornu obvezu plaća tih 50 lira kazne, ali povrh toga je dužna platiti i dvostruki iznos kapare. Iz navedenoga, kako ukazuje Margetić, po Cresko-osorskom statutu ne postoji bitna razlika između dviju vrsta kapare jer ona u oba slučaja ima značaj odustatnine, dok je također u oba slučaja istovremeno prema Cresko-osorskom statutu kapara i forma sklapanja ugovora. S obzirom da u nastavku odredbe stoji da kupoprodaja učinjena pred svjedokom ostaje valjana bez obzira na davanje kapare, Margetić u svojoj analizi zaključuje kako je Creski statut, kao statut novijeg datuma, prihvatio „kaparu“ samo kao relikviju prošlosti jer priznaje kao pravno valjane i one ugovore koji su sklopljeni pred svjedokom, a bez davanja kapare kao forme sklapanja ugovora²⁰ (Margetić, 1997: 173).

3.2. Založno pravo

Potreba za osiguranjem potraživanja nastala je vrlo rano. Iako vjerovnik (*creditor*; od latinske riječi *credere* – vjerovati) ima povjerenja u svog dužnika pa zato s njim i zasniva neki obveznopravni odnos, u određenim slučajevima vjerovnika ne zadovoljava osobna odgovornost dužnika pa zahtijeva da određena stvar iz imovine dužnika odgovara za dato potraživanje time što će na njoj biti zasnovano založno pravo. Na taj način se, pored osobnog osiguranja u kojem jamac odgovara vjerovniku da će dužnik isplatiti tražbinu, pojavljuje i stvarnopravno osiguranje predmetom koji odgovara za tražbinu svojom vrijednosti, a najvažnija forma stvarnopravnog osiguranja tražbina je založno pravo (Stojanović, 1965: 226). Ideja zaloga vrlo je dobro poznata i razrađena u modernom pravu, ali to je prije svega ideja modernog vremena. Takva, nama dobro poznata ideja izrasla je, u povijesti prava, iz sasvim drugačije ideje koja ukazuje na primitivni pojam te transakcije te naglašava razvoj ovog pravnog instituta u kasnijim fazama.²¹

sastoji od nekog drugog predmeta. U prvom slučaju je riječ isključivo o formi pravnog posla, dok u drugom slučaju preteže ideja prave kapare, što posebice proizlazi iz obveze vraćanja dvostrukog iznosa kapare ako ugovorna strana ne ispuni svoju obvezu. U tom slučaju kapara ima ulogu odustatnine s rimskim i modernim značajkama, ali i dalje nesumnjivo zadržava i ulogu forme pravnog posla. Usporedivu odredbu sadrži i Korčulanski statut.

²⁰ Prema Margetiću, *kapara je postala u creskom pravnom sustavu samo prežitak, arhaična forma koju se poštivalo samo zbog običaja koji se nije htio naprasno iskorijeniti.*

²¹ Vidi više John H., WIGMORE, “I. The Pledge-Idea: A Study in Comparative Legal Ideas.” *Harvard Law Review* vol. 10, br. 6, 1897., 321–350; John H., WIGMORE, “The Pledge-Idea: A Study in Comparative Legal Ideas. II.” *Harvard Law Review* vol. 10, br. 7, 1897., 389–417; John H., WIGMORE, “The Pledge-Idea: A Study in Comparative Legal Ideas. III.” *Harvard Law Review*, vol. 11, br. 1, 1897., 18–39.

Založno pravo u statutima u kojima su vidljivi ostaci starijeg prava je vrlo slično kapari u smislu da predstavlja oblik sklapanja ugovora pri čemu je *pignus* znak da je ugovor sklopljen, a ne osiguranje namirenja. Tek u kasnije doba pisanja istarskih statuta založno pravo pojavljuje se kao stvarno pravo na tuđoj stvari koje se zasniva s ciljem osiguranja vjerovnikove tražbine te mu se posvećuje velika pozornost (Margetić, 1983: 41).

Analizom odredbi Cresko-osorskog statuta, zaključujemo kako statut poznaje založno pravo i u smislu zaloga kao znaka da je ugovor sklopljen, ali i kao stvarno pravo na imovini dužnika koje služi osiguranju vjerovnikove tražbine i koje je akcesornog karaktera. Uz odredbe o vlasništvu, ovo je stvarno pravo kojem statut posvećuje najviše pažnje. Slijedom analize statutarnih odredbi možemo zaključiti kako statut uređuje *pignus* odnosno ručni zalog kao posjedovno sredstvo osiguranja i hipoteku, to jest, ugovorni zalog kao neposjedovno sredstvo osiguranja tražbine²² (Petрак, 2016: 114–145). Ujedno, statut poznaje dobrovoljno založno pravo nastalo ugovorom među strankama, ali i zakonsko te sudsko založno pravo. Iz statutarnih odredbi je razvidno kako su predmet založnog prava mogle biti kako pokretnine tako i nekretnine.

Postojanje svih navedenih oblika založnog prava u širem smislu dokazom je razvijenosti novčanog prometa, kredita, ali i lihvarstva jer se založno pravo pojavljuje onda kada vjerovniku za njegovu tražbinu ne daje dovoljnu garanciju sama dužnikova osoba ni njegovi eventualni osobni jamci. Zbog razvijene trgovine i prometa institutu zaloga davalo se istaknuto mjesto u statutarnim odredbama koje su redom bile usmjerene na rigoroznu zaštitu vjerovnika.

Brojnost odredbi koje se odnose upravo na postupak javne dražbe radi prodaje založenih nekretnina navodi na zaključak da je nekretnina najpouzdaniji i najčešće korišten predmet osiguranja vjerovnikovih tražbina, pogotovo ako uzmemo u obzir da ručni zalog zapravo i nije imao vrijednost u smislu eventualnog namirenja tražbine,²³ a jamstvo se opet (najčešće) svodilo na to da jamac garantira svojom nekretninom (Margetić, 1997: 173; Margetić, 1983: 41).

22 Razlikovanje ručnog zaloga i hipoteke kao oblika založnog prava na nekretninama i pokretninama razvija se tek u 17. stoljeću zahvaljujući tumačenju Huga Grotiusa prema kojem *pignus* može postojati samo na pokretninama, a hipoteka samo na nekretninama. U rimskom pravu, sukladno Ulpianu (D. 13.7.9.2. *Proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit, hypothecam, cum non transit nec possessio ad creditorem*. Kažemo da je ručni zalog u pravom smislu onaj kod kojeg se stvar predaje vjerovniku, dok kod hipoteke posjed ne prelazi na vjerovnika.) *pignus* i *hypotheca* razlikovali su se isključivo s obzirom na činjenicu je li založni vjerovnik imao posjed založene stvari ili ne, a ne s obzirom na to je li predmet zalaganja pokretna ili nepokretna stvar. Slijedom navedenoga, u rimskoj pravnoj tradiciji bila je poznata i, tzv. *hypotheca rei mobilis* koja se odnosila na založno pravo na pokretnoj stvari bez predaje posjeda stvari založnom vjerovniku.

23 *Pignus* je najčešće bio forma sklapanja ugovora.

Značajno je napomenuti da vjerovnik nije mogao, kao u rimskom pravu, bez daljnijega sam prodavati založenu stvar ako dužnik nije izvršio svoju obvezu prema njemu, već je to mogao jedino uz dozvolu službenika. Vjerovnik nije bio ovlašten uzeti zalog od svog dužnika bez dozvole kneževе vlasti, a ako je to učinio bio je dužan vratiti, a pored toga bio je kažnjen. Očigledno je ova odredba smjerala riješiti neke probleme koji su se pojavljivali u praksi i njome se nastojalo zaštititi siromašnog dužnika koji je slabija ugovorna strana i u nepovoljnijem položaju. S istim ciljem, *lex commissoria*²⁴ nije bila dozvoljena statutom (Romac, 1975: 309–310).

Vjerovnici su, dakle, mogli svoja potraživanja ostvariti, ukoliko dužnici ne bi u roku podmirili svoja dugovanja, samo na osnovu sudske presude. Vjerovnici nisu mogli založene stvari svojih dužnika uzimati po svojoj volji i bez odredbe suda. U slučaju da su vjerovnici dokazali svoje potraživanje, koje je moglo nastati iz samog obećanja, ili na osnovu predane kapare, sud je bio dužan donijeti presudu u korist vjerovnika te ako dužnik nije imao odakle podmiriti svoj dug ili nije mogao dati zalog, ili je dao zalog, ali nedostatan, bio je dužan dužnika staviti u zatvor toliko dugo dok nije isplatio vjerovniku glavicu i troškove. Ako bi dužnik mogao dati jamca za svoje dugovanje, sud ga je morao pustiti na slobodu.

Kad je prošao rok podmirenja vjerovnikovog potraživanja, vjerovnik je mogao zatražiti da *Resimento* dade zalog na javnu dražbu, u kom slučaju sud je bio dužan dati nalog dužniku, da u roku od 15 dana iskupi zalog. Ukoliko dužnik to ne učini u postavljenom roku, daje se zalog na prodaju putem javnog nadmetanja (*publico incanto*). Ako bi dužnik posjedovao nekretninu, vjerovnik je mogao na osnovu sudske presude preuzeti posjed, tj. držanje dužnikovih stvari. Prodaja se vršila putem detaljno uređenog postupka javne dražbe koju je provodila vlast, a prethodila joj je procjena nepokretnog zalogu od strane dva čovjeka dobra glasa, kako bi se *zaštitilo siromašne*. Iz kupovnine se podmiruju potraživanje vjerovnika i njegovi troškovi na sudu, a ostatak se vraća dužniku pa je razvidno da statutarno pravo poznaje institut *superfluum* ili *hyperocha*²⁵ (Petрак, 2016: 144). Ako zalog nije bio dovoljan za podmirenje, vjerovnik je podnio tužbu za ostatak. Ovaj se postupak primjenjivao i u slučaju ako zalog nije odredio dužnik, nego oficijal, po odredbi suda, radi izvršenja sentencije.

24 U najstarije doba rimskog prava je dogovarano da će založena stvar pripasti založnom vjerovniku ako dužnik ne bi ispunio svoju obvezu i taj dogovor nazivao se *lex commissoria*, a zabranio ga je car Konstantin.

25 *Hyperocha*, lat. višak; u rimskom pravu pojam kojim se označava iznos novca koji preostane nakon što založni vjerovnik prodajom založene stvari u potpunosti namiri svoju tražbinu te je dužan taj iznos predati založnom dužniku. U istom se značenju u rimskom pravu koristio i pojam *superfluum*, a oba su preuzeta u hrvatsku građansko-pravnu dogmatiku.

Pokretni zalozi, prije nego bi se dali na dražbi, stajali su u kneževoj kancelariji osam dana, a potom bi se stavili na dražbu najmanje dvije nedjelje, a ako je nepokretan zalog, u tri nedjelje. Prilikom proglašenja nadmetanja postavio se je rok od 8 dana, ako je bio pokretni zalog, za upotrebu prava prvokupa i isplate, a ako je zalog bio nekretnina, vrijedio je rok od dva mjeseca za prisutne, a šest mjeseci za odsutne. Kupovnina zaloga je određena najvećom ponuđenom sumom prilikom javne dražbe.

Kod prodaje rođaci i susjedi su mogli primijeniti svoje pravo prvokupa, vjerojatno s ciljem očuvanja objedinjenosti zemlje, a zbog vezanosti obitelji za zemlju. Oni su također mogli podmiriti dugovanja te je u tom slučaju pravo potraživanja vjerovnika cedirano na njih. Kupac zaloga prodanog na dražbi morao je čekati šest mjeseci, ako je zalog bio nekretnina, i ako su rođaci ili susjedi odsutni, radi eventualne primjene njihova prava prvokupa.

Ako bi vjerovniku nestao zalog, nije zato plaćao kaznu, nego samo vrijednost zaloga, koju određuje vlasnik zaloga zakletvom. Ova odredba daje naslutiti da založni vjerovnik nije imao posjedovna sredstva zaštite kako bi vratio oduzeti posjed založene stvari.

Primjere sudskog založnog prava prepoznajemo u odredbi o pignorciji imovine stranca u slučaju da otočanin potražuje izvjesnu činidbu od stranca, a ovaj se ne nalazi na otoku, a vlast pod koju spada stranac nije voljna sudskim putem priznati pravo otočanina. U tom slučaju ustanovljuje se sudsko založno pravo na imovini stranca koje služi da se tom imovinom naknadi potraživanje otočanina.

Zakonsko založno pravo razvidno je iz odredbi o namirenju najmodavca za potraživanje najamnine²⁶ te namirenju žene za potraživanja koja prema muževoj imovini ima u pogledu miraza i protumiraza, pri čemu je tražbina žene pretpostavljena svim vjerovnicima, osim troškova za lijekove, pogrebnih troškova i najam stanovanja, a drugi u redu namirenja je najmodavac, opet iza vjerovnika za lijekove i pogrebne troškove. Ovdje možemo povući paralelu s izričitim zakonskim hipotekama rimskog prava koje su uređene kao privilegirane generalne hipoteke jer su imale prednost pred ranijim založnim pravima.

Pravo vjerovnika na namirenje bilo je osigurano i postupovnim sredstvima, kao što je mogućnost prigovora prodaji koju bi ugovorio njegov dužnik. Kod kupoprodaje nekretnina, pravo prvokupa su imali rođaci ili susjedi u postavljenom roku, pri čemu su morali na sud položiti kupovninu i novac za sudske troškove, kako bi se kupovnina mogla dati vjerovniku koji je zatražio da se nekretnina da na inkanat zbog podmirenja njegovog potraživanja. Kod donacija i zamjena nije vrijedilo pravo prvokupa, ali su uvedeni obvezni javni

26 Slične odredbe o zakonskom založnom pravu nalazimo i u Zadarskom statutu (1., III, cap. 63), Šibenskom statutu (1., IV, cap. 66), Paškom statutu (1., IV, cap. 50), Splitskom statutu (1., VI, cap. 28). Analizu ovih odredbi donosi MARGETIĆ, 1983: 95.

proglasi kako bi se zaštitilo vjerovnike koji su u tom slučaju mogli staviti prigovor. Ovo je vrijedilo samo za nekretnine.

O bogatoj praksi ugovaranja založnog prava svjedoče kancelarske isprave koje daju detaljniju sliku o radu u kneževoj kancelariji koji je, između ostaloga, pisao isprave o dugovanju, isplati dugovanja, upisivao isprave o prodaji nekretnina, prigovore stranaka na otuđenje, isprave o zalozima i slično. Kao što navodi Beuc (Beuc, 1953: 81 *et seq*) u kancelarskim knjigama ove kancelarove radnje razvrstane su po materiji, kronološki u posebne kvaderne koji se nazivaju *Libri*.²⁷ Tako imamo *Liber instrumentorum ad publicum incantum* – ako bi vjerovnik na osnovu sentencije bio uveden u posjed dužnika i poslije bi se taj predmet posjeda dao na javnu dražbu te bi se vjerovnik namirio novcem prodanog predmeta. Kancelar je na osnovu ovog upisa izdavao ispravu o isplati dugovanja. Zaloge za razna dugovanja kancelar bi upisivao u *Liber pignorum stabilium*, ako je bio zalog nekretnina, odnosno u *Liber pignorum mobilium*, ako se radilo o zalogu pokretnina. Često se javlja *Liber pignorum et intromissionum*, ako je predmet preuzimanje zaloga u posjed u slučaju hipoteke ili sudskog založnog prava. Zalozi su prodavani na dražbu pa je kancelar upisivao i izvještaje općinskog teklia o dražbama.

4. Zaključna razmatranja

Zaključno, u Cresko-osorskom statutu generalno se može uočiti tendencija sređivanja odnosa između vjerovnika i dužnika s ciljem da se osigura čim veći stupanj pravne sigurnosti i namirenja vjerovnika, kao osnovni preduvjet daljnjeg ekonomskog napretka i poboljšanja ekonomskih prilika. Imajući na umu činjenicu da je Cres bio pod snažnim mletačkim utjecajem, razumljivo je da je i pravni sustav toga otoka imao mnoge aspekte mletačkog prava. U odredbama koje uređuju spomenute pravne institute prepoznajemo fiksirano običajno pravo koje je dotad vrijedilo, a koje je predstavljalo konglomerat rimskih pravnih načela, nekih instituta bizantskog prava, crkvenog utjecaja, specifičnih srednjovjekovnih oblika života i nekih slavenskih pravnih shvaćanja, u kombinaciji sa mnogim samostalnim karakteristikama koje je ovaj pravni sustav sačuvao.

Literatura/References

BEGO, Tino, „Pojaćanje obveznog odnosa (ugovora)“, *Računovodstvo, revizija i financije*, XXVII, br. 12, 2017., 239–245.

27 U trenutku pisanja ovoga rada, nažalost, još nije izvršena digitalizacija navedenih knjiga osorske kneževе kancelarije te se na njoj trenutno radi u Državnom arhivu u Rijeci. Možda će naknadni uvid u ove akte omogućiti dublje spoznaje i nove zaključke o karakteristikama instituta osiguranja tražbina u praksi Cresko-osorske komune.

- BEUC, Ivan, „Osorska komuna u pravnopovijesnom svijetlu“, *Vjesnik historijskih arhiva u Rijeci i Pazinu*, br. 1, 1953., str. 5–161.
- CVITANIĆ, Antun (ur.), *Statut grada Splita*, Književni krug, Split, 1998.
- FORETIĆ, Miljenko (ur.), *Statut grada i otoka Korčule*, Grad Korčula, Korčula, 2014.
- KAPOVIĆ, Mato (ur.), *Statut Grada Dubrovnika*, Historijski arhiv Dubrovnik, Dubrovnik, 1990.
- KOSANOVIĆ, Obrad, „Prilog bibliografiji objavljenih srednjovjekovnih dalmatinskih statuta te pravnopovijesnih studija o njima“, *Arhivski vjesnik*, br. 53, 2010., str. 137–163.
- MARGETIĆ, Luj, *Hrvatsko srednjovjekovno obiteljsko i nasljedno pravo*, Narodne novine 1996.
- MARGETIĆ, Luj, *Osnove obveznog prava na kvarnerskom području u srednjem vijeku*, Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 1989.
- MARGETIĆ, Luj, *Osnove srednjovjekovnog obveznog prava u Dalmaciji*, HAZU, Zagreb, 1993.
- MARGETIĆ, Luj, *Srednjovjekovni zakoni i opći akti na Kvarneru*, Nakladni zavod Globus, Naklada Kvarner, Pravni fakultet u Rijeci, Zagreb – Rijeka, 2012.
- MARGETIĆ, Luj, *Srednjovjekovno hrvatsko pravo, obvezno pravo*, Adamić, Zagreb – Rijeka, 1997.
- MARGETIĆ, Luj, *Srednjovjekovno hrvatsko pravo – Stvarna prava*, Pravni fakultet Zagreb – Pravni fakultet u Rijeci, 1983.
- MITIS, Silvio, *La Dalmazia ai tempi di Lodovico, Il Grande Re d'Ungheria, Storia di Ezzelino IV da Romano, Frammenti di Storia Liburnica*, Zara, 1890.
- PETRAK, Marko, *Traditio Iuris, vol. II. Verba Iuris*, Novi informator, Zagreb, 2016.
- PETRIS, Silvio, *Alcuni reggitori di Cherso-Ossero dal 476 all'annessione dell'isola alla Madrepatria*, <https://www.openstarts.units.it/server/api/core/bitstreams/bo80299e-9d83-4608-b981-1de8efoab8a5/content> (20. 12. 2023.)
- PETRIS, Silvio, „La partecipazione di Cherso-Ossero alla civiltà italica“, *Archeologia Triestina*, vol. XIV, III serie, 1927., <https://www.openstarts.units.it/bitstream/10077/24529/1/2968729.pdf> (10. 12. 2023.)
- PETRIS, Silvio, *Lo statuto dell'isola di Cherso ed Ossero*, Ginnasio di Capodistria, Capodistria, 1889.
- PETRIS, Silvio, *Storia dell'Isola di Cherso-Ossero dal 476 al 1409*, Parenzo, 1925.
- ROMAC, Ante, *Rječnik rimskog prava*, Informator, 1975.
- STOJANOVIĆ, Dragoljub, *Stvarno pravo*, Beograd, Institut za uporedno pravo, 1965.
- ŠEPAROVIĆ, Zvonimir (ur.), *Korčulanski statut*, Grafički zavod Hrvatske, Zagreb – Korčula, 1987.

VASSILICH, Giuseppe, „Da dedizione a dedizione, appunti storico-critici sulle isole del Quarnero“, *Archeografo Triestino*, Trieste, 1890, II Serie, vol. XV (= XIIX), articolo N. 321, <https://www.openstarts.units.it/server/api/core/bitstreams/d57de7f9-2b01-4809-b39e-42b5d9e1820a/content> (20. 11. 2023.)

VASSILICH, Giuseppe, „Dopo i “Due Tributi”, Le Isole del Quarnero nel XI secolo e nella prima meta del XII, considerate nei loro rapporti con Venezia, con l'impero bizantino e coi re della Croazia“, *Archeografo Triestino*, 1887, II Serie, vol. XIII (= XVII), articolo N. 289, 287–341.

WIGMORE, John H., “I. The Pledge-Idea: A Study in Comparative Legal Ideas.” *Harvard Law Review* vol. 10, br. 6, 1897., 321–350.

WIGMORE, John H., “The Pledge-Idea: A Study in Comparative Legal Ideas. II.” *Harvard Law Review* vol. 10, br. 7, 1897., 389–417.

WIGMORE, John H., “The Pledge-Idea: A Study in Comparative Legal Ideas. III.” *Harvard Law Review*, vol. 11, br. 1, 1897., 18–39.

Ines Matic Matešković, LL.D.,
Assistant Professor,
Faculty of Law, University in Rijeka,
Republic of Croatia

**THE PRESENCE OF ROMAN LEGAL TRADITION
IN THE INSTRUMENTS OF DEBT INSURANCE
OF THE CRES-OSOR STATUTE**

Summary

In this paper, the author analyzes legal institutes aimed at securing creditors' claims and the position of debtors and creditors in the Cres-Osor Statute in case of the debtor's failure to repay the debt. The Cres-Osor Statute pays particular attention to the pledge right and, in various ways, regulates the rules regarding the establishment of pledges on movable and immovable property, as well as the sale of pledged items and the settlement of creditors from their value. The paper provides an overview of the legal regulation of these institutes and their specific features and, based on the conducted analysis, critically evaluates the genesis of these institutes and the influence of Roman legal tradition on the development of securing claims in the legal provisions of the Cres-Osor Statute.

Keywords: *Cres-Osor Statute, securing claims, pledge right, Roman law.*

UDK: 347.952:[331.109-057.15:331.109-057.16] pregledni
UDK: 349.22:331.106.44 naučni rad

DOI: 10.5937/zrpfm1-51151

Rad primljen: 21.05.2024.

Rad prihvaćen: 09.10.2024.

Dr Aleksandar Antić, * ORCID 0000-0002-4117-9401

Docent,

Pravni fakultet, Univerzitet u Kragujevcu Republika Srbija

Dr Sanda Ćorac, * ORCID 0000-0003-1902-7628

Docent,

Pravni fakultet, Univerzitet u Kragujevcu Republika Srbija

VRAĆANJE ZAPOSLENOG NA RAD PO OSNOVU SUDSKE PRESUDE**

Apstrakt: U slučaju nezakonitog prestanka radnog odnosa, u toku sudskog postupka zaposleni može zahtevati od suda da obaveže poslodavca da ga vrati na rad. Ipak, vraćanje zaposlenog na rad nije obavezno. Reintegracija zaposlenog u radni proces, u slučaju nezakonitog prestanka radnog odnosa, sa sobom nosi brojne pravne i praktične probleme. Naime Zakonom o radu, ali ni drugim zakonima nije predviđeno ponašanje poslodavca ukoliko je vraćanje na rad nemoguće sprovesti zbog nastupanja određenih objektivnih okolnosti, a takođe nije predviđena ni mogućnost da zaposleni koji je vraćen na rad može u određenom roku ovo svoje pravo da zameni novčanom naknadom, ukoliko se nakon vraćanja na rad nije uklopio u promenjenu radnu okolinu ili se zaposlio kod drugog poslodavca, neposredno pre donošenja presude. Zakonodavac je napravio razliku između nezakonitog prestanka radnog odnosa zbog nepostojanja pravnog osnova i nezakonitog prestanka radnog odnosa zbog nepoštovanja procedure davanja otkaza ugovora o radu. Za razliku od rešenja koja su bila predviđena do 2014. godine, kada

* anticaleksandar89@gmail.com

* scorac@jura.kg.ac.rs

** Rad je rezultat naučnoistraživačkog rada autora u okviru Programa istraživanja Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu za 2024. godinu, koji se finansira iz sredstava Ministarstva nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije.

** Rad je bio izložen u vidu usmenog saopštenja pod istim nazivom na Međunarodnoj naučnoj konferenciji „PRAVNI PRINCIPI U SAVREMENOM PRAVU“, koja se održala 19. i 20. aprila 2024. godine, na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu.

je sprovedena veća izmena Zakona o radu, kao i stava sudske prakse koja je do tada bila jedinstvena da kršenje odredbe o upozorenju ili zastarelosti davanja otkaza, ili bilo koje druge otkazne procedure, uvek vodi zaključku o nezakonitosti otkaza i poništaju rešenja, trenutno važećim zakonskim rešenjem položaj slabije strane u radnom odnosu je otežan, s obzirom na to da zaposleni ne mora biti vraćen na rad ukoliko je poslodavac učinio neku grešku u otkaznoj proceduri.

Sa ciljem analiziranja problema vezanih za vraćanje na rad zaposlenog po osnovu sudske presude i razmatranja sa tim u vezi teorijskih i praktičnih pitanja, izlaganje je podeljeno i sastoji se iz dva dela. U prvom delu rada analizirane su odredbe Zakona o radu u pogledu pravnih posledica nezakonitog prestanka radnog odnosa, dok drugi deo rada razmatra suštinska obeležja odredbi Zakona o izvršenju i obezbeđenju koje regulišu izvršenje radi vraćanja zaposlenog na rad.

Ključne reči: nezakonit radni odnos, posledice nezakonitog prestanka radnog odnosa, postupak izvršenja radi vraćanja zaposlenog na rad.

1. Uvodna razmatranja

Prestanak radnog odnosa je jedna teška životna situacija koja ozbiljno utiče na život i zdravlje zaposlenog. Kada zaposleni ostane bez posla, pogotovo kada to nije posledica njegove volje, doživi šok često praćen negativnim emocijama, zbog toga što je ugrožena njegova egzistencija i egzistencija njegove porodice. Naime, odsustvo novčanih sredstava, koja je dobijao kao naknadu za svoj rad od strane poslodavca, predstavlja ozbiljan finansijski rizik po zaposlenog. Stres od gubitka posla je posebno izražen u profesijama kod kojih se teže dolazi do zaposlenja, zbog stanja na tržištu rada, kao i u državama u kojima vlada visoka nezaposlenost.

Ako su ljudi zaposleni, manja je verovatnoća da će biti siromašni, nego ako su nezaposleni. Dugotrajna nezaposlenost posebno je opasna za zdravlje. Ona uništava lične mogućnosti i sposobnosti, ne samo materijalne, već i socijalne i mentalne. Dugotrajna nezaposlenost nesumnjivo u većoj ili manjoj meri utiče na socijalnu isključenost (Vrućinić, 2012: 79–80).

Neka istraživanja su pokazala da sama neizvesnost oko budućnosti zaposlenja može na duži period imati negativnije posledice nego samo gubljenje posla. Ovo bi se moglo objasniti činjenicom da čak i manja količina stresa deluje destabilizujuće ako je prisutna konstantno duži vremenski period, dok jači stres, kao što je onaj zbog gubitka posla, ima svoj definitivan ishod posle koga pojedinac mora da se pomiri sa situacijom i da se orijentiše na traženje novog posla, odnosno da svoju energiju kanališe u kreativnom smeru (Perić, 2015: 669).

S obzirom na negativne posledice koje pogađaju zaposlenog u slučaju prestanka radnog odnosa, svi pravni sistemi nastoje da u manjoj ili većoj meri zaštite zaposlenog od otkaza ugovora o radu od strane poslodavca koji ne bi bio opravdan imajući u vidu ponašanje zaposlenog i potrebe poslodavca za radnom snagom. I u našoj zemlji, zaposleni uživaju zaštitu od nezakonitog prestanka radnog odnosa, a isti bi ukratko rečeno bio nezakonit ukoliko bi bio posledica okolnosti koje nisu predviđene propisima, tj. ukoliko bi poslodavac kao razlog za otkaz naveo okolnost koja nije predviđena kao osnov za otkaz ugovora o radu od strane poslodavca.

Nestabilan posao i prestanak radnog odnosa su često povezani sa nedostatkom aktivne uključenosti sindikata u zaštitu statusa zaposlenih. U ovakvim okolnostima je važno ohrabriti i zaštititi predstavnike zaposlenih koji se posebno trude da povećaju stabilnost posla kao osnovnog ljudskog prava (ILO, 2012: 106).

Među zemljama koje imaju najmanji stepen zaštite zaposlenih od nezakonitog prestanka radnog odnosa prednjače Sjedinjene Američke Države jer uz izuzetak tek poneke od saveznih država poslodavcu ne treba razlog kako bi zaposlenom otkazao ugovor o radu (Estlund, 2022: 300). Otkaz bez opravdanog razloga može se uručiti zaposlenom sve dok opravdanje poslodavca za otkaz nije na drugi način zabranjeno zakonom (otkaz ugovora o radu zbog pola, rase, verske pripadnosti, političke pripadnosti zaposlenog...). Čak i ako radnik posumnja da je otpušten iz nezakonitog razloga – na primer, zbog pripadnosti određenoj rasi, svoje etničke pripadnosti ili pola – teret dokazivanja diskriminatorne namere poslodavca je na radniku, ne na poslodavcu (Andrias, Hertel-Fer- nandez, 2021: 6).

2. Vraćanje zaposlenog na rad

Protivpravno otpuštanje radnika nije povoljno ni za jednog poslodavca imajući u vidu to da negativno utiče na njegovu produktivnost i rast. Troškovi sudskog postupka i naknada štete koji pripadaju

pojedincu koji je nezakonito otpušten mogu finansijski uticati na poslodavca i dovesti u pitanje njegov opstanak (Ezeabaogu, Chukwu, Aguwamba. 2019: 43). Zbog svog značaja koji imaju po poslodavca i zaposlenog, radni sporovi, pa među njima i sporovi koji nastaju usled prestanka radnog odnosa, neizbežno moraju biti predmet bavljenja menadžmenta ljudskih resursa (Lazović, 2019: 285–286).

Vraćanje zaposlenog na rad u slučaju nezakonitog prestanka radnog odnosa navedeno je kao pravo zaposlenog u članu 191 Zakona o radu Republike Srbije.¹ Ako sud u toku postupka utvrdi da je zaposlenom prestao radni odnos bez pravnog osnova, na zahtev zaposlenog odlučice da se zaposleni vrati na rad, da mu se isplati naknada štete i uplate pripadajući doprinosi za obavezno socijalno osiguranje za period u kome zaposleni nije radio.

Naknada štete utvrđuje se u visini izgubljene zarade koja u sebi sadrži pripadajući porez i doprinose u skladu sa zakonom, u koju ne ulazi naknada za ishranu u toku rada, regres za korišćenje godišnjeg odmora, bonusi, nagrade i druga primanja po osnovu doprinosa poslovnom uspehu poslodavca, i isplaćuje se zaposlenom u visini izgubljene zarade koja je umanjena za iznos poreza i doprinosa koji se obračunavaju po osnovu zarade u skladu sa zakonom. Porez i doprinos za obavezno socijalno osiguranje za period u kome zaposleni nije radio obračunava se i plaća na utvrđeni mesečni iznos izgubljene zarade.

Ako sud u toku postupka utvrdi da je zaposlenom prestao radni odnos bez pravnog osnova, a zaposleni ne zahteva da se vrati na rad, sud će, na zahtev zaposlenog, obavezati poslodavca da zaposlenom isplati naknadu štete u iznosu od najviše 18 zarada zaposlenog, u zavisnosti od vremena provedenog u radnom odnosu kod poslodavca, godina života zaposlenog i broja izdržavanih članova porodice.

Iz navedenog se može zaključiti da zaposleni sam procenjuje da li želi ili ne da se vrati na rad kod poslodavca. Prilikom podnošenja tužbe, umesto vraćanja na rad, od poslodavca može zahtevati samo naknadu štete.

Naime, u određenim situacijama zaposleni ne želi da se vrati na rad, pošto smatra da će poslodavac biti osvetoljubiv zbog sudskog postupka koji je vodio protiv njega i da će mu stoga radna okolina u kojoj će se nalaziti po povratku na rad biti izuzetno nepovoljna. Takođe, zaposleni ne želi da se vrati na rad i ukoliko smatra da će u međuvremenu naći bolji posao od onog koji je obavljao kod poslodavca, pa mu stoga više odgovara naknada štete.

¹ Zakon o radu, *Sl. glasnik RS*, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – odluka US, 113/2017 i 95/2018 – autentično tumačenje.

Međutim, ukoliko sud u toku postupka utvrdi da je zaposlenom prestao radni odnos bez pravnog osnova, ali u toku postupka poslodavac dokaže da postoje okolnosti koje opravdano ukazuju da nastavak radnog odnosa, uz uvažavanje svih okolnosti i interesa obe strane u sporu, nije moguć, sud će odbiti zahtev zaposlenog da se vrati na rad i dosudiće mu naknadu štete u dvostrukom iznosu od iznosa utvrđenog u slučaju kada se zaposleni vraća na rad. Takođe, ako sud u toku postupka utvrdi da je postojao osnov za prestanak radnog odnosa, ali da je poslodavac postupio suprotno odredbama zakona kojima je propisan postupak za prestanak radnog odnosa, sud će odbiti zahtev zaposlenog za vraćanje na rad, a na ime naknade štete dosudiće zaposlenom iznos do šest zarada zaposlenog.

Za razliku od situacije u kojoj zaposleni sam procenjuje da li će ili ne zahtevati vraćanje na rad u slučaju nezakonitog prestanka radnog odnosa, u prethodno navedenim slučajevima, on se ne vraća na rad iako to želi. Dakle, u ovom slučaju nadležni sud ne postupa u skladu sa njegovim željama iako je prestanak radnog odnosa bio nezakonit.

U prvom slučaju, kada to ne čini zato što je u toku postupka poslodavac dokazao da postoje okolnosti koje opravdano ukazuju da nastavak radnog odnosa, uz uvažavanje svih okolnosti i interesa obe strane u sporu, nije moguć, štiti interese poslodavca više nego interese zaposlenog, s obzirom na to da udovoljava zahtevu poslodavca, a ne zahtevu zaposlenog. Okolnosti zbog kojih nastavak rada kod poslodavca ne bi bio moguć bi bile, primera radi, izuzetno narušeni odnosi između zaposlenog i poslodavca ili smanjenje obima posla kod poslodavca, zbog koga ne bi postojalo radno mesto na kome bi zaposleni mogao biti raspoređen u slučaju vraćanja na rad, narušeni odnosi zaposlenog sa kolegama, poslovnim partnerima itd.

U drugom slučaju, kada se u toku postupka utvrdi da je postojao osnov za prestanak radnog odnosa, ali da je poslodavac postupio suprotno odredbama zakona kojima je propisan postupak za prestanak radnog odnosa, zaposleni se ne vraća na rad zbog toga što je zakonodavac smatrao da je u slučaju prestanka radnog odnosa bitnija suština od forme. Naime, iz perspektive zakonodavca u ovom slučaju bitnije je da je zaposleni postupio na način koji predstavlja, primera radi, povredu radne obaveze ili radne discipline, nego to što poslodavac nije na odgovarajući način sproveo otkazni postupak.

Zakonodavac je napravio razliku između nezakonitog prestanka radnog odnosa zbog nepostojanja pravnog osnova i nezakonitog prestanka radnog odnosa zbog nepoštovanja procedure davanja otkaza ugovora o radu. Trenutno važećim zakonskim rešenjem, položaj slabije strane u radnom odnosu dodatno je otežan za razliku od rešenja koja su postojala

do izmene Zakona o radu, koje su sprovedene 2014. godine (Brković, Urdarević, 2020: 236–237).

3. Neka otvorena pitanja povezana sa vraćanjem zaposlenog na rad

U Zakonu o radu nisu uređena brojna otvorena pitanja povezana sa vraćanjem zaposlenog na rad. Naime, osim odredbe člana 191 Zakona o radu, druge norme ovog zakona navedeno pitanje ne uređuju. Takva je situacija i u ostalim propisima kojima se definišu posledice nezakonitog prestanka radnog odnosa. Naime, osim šturih odredbi sadržanih u Zakonu o radu, posebni propisi ne uređuju materiju vezanu za vraćanje na rad zaposlenog koja je posledica nezakonitog prestanka radnog odnosa. Štaviše, ovo pravo i ne predviđaju.

Primera radi, obaveza vraćanja na rad u slučaju nezakonitog prestanka radnog odnosa nije predviđena Zakonom o državnim službenicima², Zakonom o zaposlenima u autonomnim pokrajinama i jedinicama lokalne samouprave³, Zakonom o policiji⁴, Zakonom o osnovama sistema obrazovanja i vaspitanja⁵ itd. Stoga poslodavac nakon što sud donese odluku kojim poništava rešenje o prestanku radnog odnosa može ponovo doneti isto rešenje i to ponavljati nebrojeni broj puta i time onemogućiti zaposlenog da se vrati na rad, iako je rešenje o otkazu ugovora o radu zaposlenog oglašeno nezakonitim. Stoga bi bilo potrebno što pre ovu pravnu prazninu urediti i predvideti obavezu poslodavca za vraćanje na rad u slučaju nezakonitog prestanka radnog odnosa u ovim i u drugim posebnim propisima.

Što se tiče člana 191 Zakona o radu, njime nije propisano na koje radno mesto se zaposleni vraća na rad. Naime, zaposleni ima pravo da zahteva vraćanje na rad, ali nadležni sud ne može odlučiti na koje mesto se zaposleni može vratiti, te se opravdano postavljanja pitanje na koje radno mesto se vraća zaposleni onda kada mu to pravo utvrdi sud zbog nezakonitog prestanka radnog odnosa od strane poslodavca.

2 Zakon o državnim službenicima, *Sl. glasnik RS*, br. 79/2005, 81/2005 – ispr., 83/2005 – ispr., 64/2007, 67/2007 – ispr., 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017, 95/2018, 157/2020 i 142/2022.

3 Zakon o zaposlenima u autonomnim pokrajinama i jedinicama lokalne samouprave, *Sl. glasnik RS*, br. 21/2016, 113/2017, 95/2018, 114/2021, 92/2023, 113/2017 – dr. zakon, 95/2018 – dr. zakon, 86/2019 – dr. zakon, 157/2020 – dr. zakon i 123/2021 – dr. zakon.

4 Zakon o policiji, *Sl. glasnik RS*, br. 6/2016, 24/2018 i 87/2018.

5 Zakon o osnovama sistema obrazovanja i vaspitanja, *Sl. glasnik RS*, br. 88/2017, 27/2018 – dr. zakon, 10/2019, 27/2018 – dr. zakon, 6/2020, 129/2021 i 92/2023.

Logično bi bilo da se zaposleni vrati na radno mesto na kome se nalazio pre prestanka radnog odnosa. Međutim, tokom trajanja sudskog postupka može se desiti da navedeno radno mesto više ne postoji kod poslodavca, zbog toga što ga je poslodavac ukinuo, nakon izmene Pravilnika o organizaciji i sistematizaciji poslova. Ukoliko postoji ovakva situacija kod poslodavca, stava smo da zaposlenog poslodavac mora premestiti na druge odgovarajuće poslove. Pri svojoj proceni šta se smatra odgovarajućim poslovima mora se pridržavati odredbe člana 171, stav 2 Zakona o radu, koja propisuje da se odgovarajućim poslom smatra posao za čije se obavljanje zahteva ista vrsta i stepen stručne spreme koji su utvrđeni ugovorom o radu.

Naime, prethodno navedenu odredbu poslodavac mora poštovati prilikom premeštaja zaposlenog na drugi odgovarajući posao kod sebe ili drugi odgovarajući posao kod drugog poslodavca. Međutim, u odsustvu norme u Zakonu o radu koja bi definisala šta se smatra odgovarajućim poslom prilikom vraćanja na rad zaposlenog kod poslodavca nakon nezakonitog prestanka radnog odnosa mišljenja smo da bi trebalo analogno primeniti odredbu ovog člana.

Takođe, Zakonom o radu nije normirano kako poslodavac treba da postupi u slučaju kada zaposlenog ne može vratiti na radno mesto na kome se nalazio pre prestanka radnog odnosa niti rasporediti na druge odgovarajuće poslove. Dakle, u ovoj situaciji kod poslodavca, posmatrano u odnosu na celokupnu organizaciju i sistematizaciju radnih mesta i poslova, za zaposlenog ne postoje odgovarajući poslovi, odnosno radno mesto, pa poslodavac nije u mogućnosti da ga faktički vrati na rad. On formalno to može učiniti, ali ga ne može rasporediti da obavlja poslove koji su za njega odgovarajući, jednostavno iz razloga što takvih poslova nema. Mišljenja smo da u ovom slučaju poslodavac može postupiti u skladu sa članom 179, stav 5, tačka 1) Zakona o radu. Naime, poslodavac može doneti rešenje o otkazu ugovora o radu, zbog prestanka potrebe za radom zaposlenog usled organizacionih promena koje su nastale kod poslodavca u odnosu na dan kada je doneto rešenje o prestanku radnog odnosa zaposlenog koje je u sudskom postupku oglašeno nezakonitim. Organizaciona promena bi se ogledala u tome što imajući u vidu sadržinu Pravilnika o organizaciji i sistematizaciji poslova ne postoji nijedno radno mesto, odnosno odgovarajući poslovi koje bi zaposleni mogao da obavlja.

Ukoliko na odgovarajućem radnom mestu, odnosno poslovima, poslodavac ima potreban broj izvršilaca, kao otvoreno pitanje se pojavljuje to da li je poslodavac u obavezi da donese odluku kojom će odlučiti da je „tehnološki višak“ neko od zaposlenih koji rade na tim

radnim mestima ili zaposleni koga bi trebalo da vrati na rad, nakon primene objektivnih kriterijuma, ili ta njegova obaveza ne postoji. Mišljenja smo da takva obaveza poslodavca ne postoji.

Naime, u ovom slučaju u odnosu na zaposlene koji rade na radnim mestima koja su odgovarajuća za zaposlenog koga poslodavac mora vratiti na rad po osnovu sudske odluke, ne postoje organizacioni, tehnološki niti ekonomski razlozi zbog kojih bi poslodavac bio u obavezi da utvrdi prestanak potrebe za njihovim radom. U ovom slučaju bi eventualni prestanak njihovog rada nastupio na osnovu odluke suda, a ovakav razlog za prestanak potrebe za radom zaposlenog prosto nije predviđen niti Zakonom o radu, niti bilo kojim drugim propisom.

Međutim, u odnosu na zaposlenog koga bi trebalo da vrati na rad po osnovu sudske presude postoji organizaciona promena, i stoga se njemu može otkazati ugovor o radu zbog prestanka potrebe za njegovim radom, jer je ista objektivno posmatrano nastupila usled promene organizacije poslodavca. Dakle, sud nalaže vraćanje na rad, i poslodavac je u navedenom slučaju zaposlenog na rad vratio, čime je postupio u skladu sa sudskom odlukom, ali zbog toga što ne postoje odgovarajući poslovi za njega, nakon vraćanja zaposlenog na rad, prestaje potreba za njegovim radom.

Zakonom o radu nije određeno na koji način poslodavac vraća zaposlenog na rad. Imajući u vidu da je sud otkaz ugovora o radu oglasio nezakonitim, postoji pravna fikcija da zaposlenom radni odnos nikada nije ni prestajao. Stoga, poslodavac sa zaposlenim ne može zaključiti novi ugovor o radu, prosto zbog toga što je ugovor o radu koji su ranije zaključili i dalje na snazi.

Stoga smo mišljenja da bi poslodavac, na osnovu člana 192 Zakona o radu, trebalo da donese rešenje kojim će konstatovati da se zaposleni vraća na rad po osnovu sudske odluke i da ugovor o radu koji su zaključili i dalje proizvodi pravno dejstvo, a ukoliko bi vršio njegovo raspoređivanje na druge odgovarajuće poslove, tj. poslove koje nije obavljao pre prestanka radnog odnosa, onda bi sa njim morao da zaključi i aneks ugovora o radu.⁶

4. Izvršenje radi vraćanja zaposlenog na rad

Odluka parničnog suda u kojoj je usvojen zahtev zaposlenog da se vrati na rad ili da ga poslodavac rasporedi na određene poslove je

⁶ Navedeno je potvrđeno i u sudskoj praksi, pa se u presudi Vrhovnog kasacionog suda, Rev2. 168/21 od 23. 6. 2021. navodi da u izvršenju pravnosnažne sudske odluke poslodavac donosi odluku kojom zaposlenog vraća na rad i u obavezi je da to lice rasporedi na odgovarajuće radno mesto, što može učiniti jedino aneksom ugovora o radu prema pravilima iz čl. 171 i 172 Zakona o radu.

kondemnatorne prirode (jer se poslodavcu nalaže određeno činjenje) i podobna je za prinudno izvršenje. U postupku prinudnog izvršenja izvršnu ispravu predstavlja pravnosnažna presuda parničnog suda o vraćanju zaposlenog na rad ili raspoređivanje na određene poslove. Kada protekne paricioni rok, rok za dobrovoljno izvršenje činidbe,⁷ u kome je poslodavac trebalo da preduzme dugovanu činidbu, a on to nije učinio, zaposleni može u svojstvu izvršnog poverioca protiv poslodavca (izvršni dužnik, odnosno lice prema kome se potraživanje namiruje) da pokrene izvršni postupak, podnošenjem predloga za izvršenje, sa ciljem ostvarenja svog potraživanja utvrđenog u sudskoj presudi. Tako je prvi uslov za primenu ovog sredstva izvršenja postojanje pravnosnažne sudske odluke. Drugi uslov je da poslodavac nije postupio po odluci suda, odnosno da nije dobrovoljno izvršio sudsku odluku u određenom roku.

Postupak izvršenja radi vraćanja zaposlenog na rad posebno je izdvojen i normiran Zakonom o izvršenju i obezbeđenju u odredbama čl. 381–385 i primenjuje se samo u slučaju prinudnog izvršenja odluke suda o vraćanju zaposlenog na rad. Korišćenje termina „zaposleni“ u kontekstu pravila kojima se reguliše postupak izvršenja u ovom situacijama nije u skladu sa odredbom čl. 5, st. 1 Zakona o radu koji pod zaposlenim podrazumeva fizičko lice koje je u radnom odnosu kod poslodavca (Stanković, Palačković, Trešnjev, 2022: 1317). Argumentacija za ovaj stav iznet u teoriji je činjenica da ukoliko je zaposleno lice dobilo otkaz ono svakako više nije „zaposleni“ (Stanković et al. 2022: 1317).

Izvršenje se sprovodi sredstvima izvršenja, odnosno preduzimanjem određenih izvršnih radnji predviđenih zakonom kojima se prinudnim putem, metodama direktne ili indirektno prinude, namiruje potraživanje izvršnog poverioca, u ovom slučaju zaposlenog. Vraćanje zaposlenog na rad je sredstvo izvršenja radi ostvarivanja nenovčanog potraživanja (ZIO, čl. 54, st. 3) i ovu metodu prinude, kao uostalom i druga sredstva izvršenja, čine različite izvršne radnje predviđene zakonom koje se preduzimaju po određenom redosledu. Najpre, zaposleni treba da podnese predlog za izvršenje. Sadržina predloga za izvršenje presude o vraćanju na rad nije eksplicitno propisana u ZIO, ali on bi trebalo da bude uredan i razumljiv, da sadrži sve elemente koji su obavezni za svaki predlog za izvršenje koji se podnosi po osnovu izvršne isprave (Misailović, 2019: 338 i ZIO, čl. 59). Izvršnom ispravom se, kada je naloženo vraćanje izvršnog poverioca na rad, kao i kada je

7 Čl. 43, st.1 Zakon o izvršenju i obezbeđenju. *Sl. glasnik RS*, 106/2015, 106/2016 – autentično tumačenje, 113/2017 – autentično tumačenje, 54/2019, 9/2020 – autentično tumačenje i 10/2023 – dr. zakon – u daljem tekstu ZIO.

naloženo da se izvršni poverilac rasporedi na određene poslove, mora konkretizovati odnosno individualizovati posao (poslovi) na koje izvršni poverilac treba da se vrati, odnosno rasporedi (Stanković et al. 2022: 1318). Ukoliko su u međuvremenu od prestanka radnog odnosa ili od nezakonitog raspoređivanja izvršnog poverioca na određenim poslovima kod izvršnog dužnika kao poslodavca izvršene promene u organizaciji procesa rada ili u sistematizaciji radnih mesta, te više nije moguće da se izvršni dužnik vrati na poslove koje je pre otkaza radnog odnosa obavljao ili na kojima je bio raspoređen, jer taj posao ili poslovi više ne postoje, mora se odrediti vraćanje na poslove koji svojom sadržinom (radnim obavezama, stručnom kvalifikacijom, zaradom i dr.) odgovaraju onim poslovima koje je izvršni poverilac obavljao pre protivpravnog prestanka radnog odnosa, odnosno raspoređivanja na druge poslove (Stanković et al. 2022: 1318).

Za izvršenje radi vraćanja zaposlenog na rad isključivo je nadležan sud, odnosno ne može ga sprovesti javni izvršitelj (ZIO, čl. 4, st. 1). Mesna nadležnost za vraćanje zaposlenog na rad propisana je odredbom čl. 381 ZIO, i predviđa da je za odlučivanje o predlogu za izvršenje i sprovođenje izvršenja obaveze poslodavca da vrati zaposlenog na rad ili da ga rasporedi na određene poslove mesno nadležan i sud na čijem se području nalazi sedište poslodavca.

Za podnošenje predloga nadležnom sudu određen je prekluzivan zakonski rok koji iznosi 60 dana od dana kada je istekao rok u kome je poslodavac bio dužan da sudsku odluku sprovede. Ili, drugim rečima, shodno odredbi čl. 382 ZIO, predlog za izvršenje ne može da se podnese kad istekne 60 dana od kada je izvršni poverilac stekao pravo da podnese predlog, a pravo stiže na dan isteka paricionog roka (bez obzira kada je stavljena potvrda izvršnosti).⁸ Neblagovremen predlog za izvršenje podnet posle isteka roka izvršni sud rešenjem odbacuje.

Sud na osnovu blagovremenog predloga zaposlenog donosi rešenje o izvršenju kojim se poslodavcu i njegovom odgovornom licu nalaže da u određenom roku zaposlenog vrati na rad i poveri mu poslove koje je ranije vršio ili pak da ga rasporedi na određene poslove. U prvom slučaju, zaposlenom je prestao radni odnos, pa je izvršnom ispravom naređeno njegovo ponovo uspostavljanje (Poznić, Rakić Vodinelić, 2015: 638). U drugom slučaju, zaposleni je ili bio suspendovan (privremeno udaljen sa radnog mesta) ili je bio premešten na drugo radno mesto, pa je izvršnom ispravom naređeno njegovo vraćanje na ranije radno mesto (Poznić, Rakić Vodinelić, 2015: 638).

8 Vid. Odluku Ustavnog suda, Už. 2896/2019. od 16. 6. 2022. godine.

U pogledu načina sprovođenja izvršenja, odredbom čl. 383 ZIO predviđeno je najpre da se izvršenje radi vraćanja zaposlenog na rad ili radi njegovog raspoređivanja na određene poslove sprovedi izricanjem novčane kazne poslodavcu i njegovom odgovornom licu. Dakle, novčana kazna se izriče i poslodavcu i njegovom odgovornom licu u slučaju da ne postupi po obavezi koju mu je sud odredio. Iako je prethodni parnični postupak vođen samo protiv poslodavca u ulozi tuženog i izvršna isprava glasi na njega, pa je u izvršnom postupku samo on izvršni dužnik, odstupanjem od načela formalnog legaliteta i vezanosti suda za sadržinu izvršne isprave, dejstvo izvršne isprave se proširuje i na odgovorno lice, pa se novčana kazna izriče i poslodavcu i odgovornom licu. Nema dileme da se opravdanje za ovo zakonsko rešenje nalazi u činjenici da je odgovorno lice kod poslodavca bilo dužno da donese određene odluke i preduzme faktičke i pravne radnje i vrati zaposlenog na rad. Stoga u situaciji kada odgovorno lice kod poslodavca nije iz različitih razloga postupilo prema obavezi iz izvršne isprave, i samim tim onemogućilo zaposlenog da se vrati na rad, i njemu se, kao jedan vid sankcije, izriče novčana kazna zbog nesprovođenja odluke.

Dalje, izricanje novčane kazne poslodavcu i njegovom odgovornom licu sprovodi se na način koji je predviđen za izvršenje nezamenjive radnje, jer je radnja vraćanja na rad po svojoj prirodi nezamenjiva, lična radnja poslodavca, pa se i reguliše shodno odredbi čl. 363 ZIO kao „radnja koju može preduzeti samo izvršni dužnik“. Prema ovoj zakonskoj odredbi u rešenju o izvršenju određuje se primereni rok za radnju (vraćanje zaposlenog – izvršnog poverioca na rad ili raspoređivanje na određene poslove) i izvršnom dužniku se izriče novčana kazna u određenom iznosu ako radnju ne preduzme u roku. Izricanje novčane kazne rešenjem je uslovno, a uslov za sprovođenje izvršenja radi naplate novčane kazne jeste da izvršni poverilac u roku koji je određen rešenjem dobrovoljno ne izvrši dugovanu radnju (Stanković et al. 2022: 1322). Sud rešenje o izvršenju novčane kazne donosi po službenoj dužnosti i sam ga izvršava. Na predlog izvršnog poverioca sud će istovremeno sa donošenjem rešenja o izvršenju novčane kazne doneti i novo rešenje kojim određuje novi primereni rok za vraćanje zaposlenog na rad ili raspoređivanje na određene poslove i izreći će novu novčanu kaznu izvršnom dužniku, višu od prethodne, koja će biti izvršena opet pod uslovom da radnju ne preduzme u roku. Ako dužnik opet propusti rok, sud po službenoj dužnosti i po istom modelu opet donosi rešenje o izvršenju novčane kazne. Postupak kažnjavanja se ponavlja sve dok poslodavac ne izvrši svoju obavezu, a svaki naredni put sud donosi novo rešenje o izvršenju i izriče novčanu kaznu u višem iznosu od

prethodnog. Kada poslodavac vrati zaposlenog na rad ili ga rasporedi na odgovarajuće poslove, on je izvršio radnju na koju je obavezan i o tome je dužan da sudu priloži nesumnjive dokaze.⁹ Dakle, izricanje novčane kazne prestaje kada sud utvrdi da je zaposleni počeo da radi na odgovarajućim poslovima ili da mu je to omogućeno iako je odbio da radi, odnosno da je raspoređen na poslove određene u izvršnoj ispravi. Dužnost dokazivanja navedenih okolnosti prema odredbi čl. 363, st. 4 ZIO ima, kako je rečeno, izvršni dužnik kao poslodavac, a dokaz može da bude npr. novi ugovor o radu, odnosno rešenje o raspoređivanju na odgovarajuće poslove (prema izvršnoj ispravi, odnosno rešenju o izvršenju), pisana izjava izvršnog poverioca da je primljen na rad koju je overio javni beležnik, javnobeležnička potvrda da je izvršni poverilac pozvan da stupi na rad određenog dana, kao i javnobeležnički zapisnik da je od dana kada je pozvan na rad to i učinio, odnosno da mu je omogućeno da to učini, bez obzira na to što se nije odazvao ovakvom pozivu (Stanković et al. 2022: 1323).

Zaposleni ima pravo da uz predlog da bude vraćen na rad od suda zahteva i donošenje rešenja kojim će obavezati poslodavca da mu na ime zarade isplati mesečne iznose koji su dospeli od pravnosnažnosti presude do ponovnog vraćanja na rad, kao i da odredi izvršenje radi naplate tog utvrđenog iznosa. Tako se u okviru postupka izvršenja radi vraćanja zaposlenog na rad ne izvršavaju prinudno samo obaveze

⁹ Navedeno je potvrđeno i u sudskoj praksi, pa se u rešenju Višeg suda u Novom Sadu, Gž. 3359/2016 navodi: „Izvršni dužnik nije postupio po pravnosnažnoj presudi (izvršnoj ispravi) kojom je naloženo vraćanje izvršnog poverioca na rad. Ovo iz razloga što izvršni dužnik, kao poslodavac nije pozvao izvršnog poverioca da tačno određenog dana dođe na posao radi vraćanja na rad, već je pre vraćanja izvršnog poverioca na rad konstatovao da za njega ne postoji upražnjeno radno mesto i istom ponovo otkazao ugovor o radu. Izvršni dužnik zapravo nije pružio dokaz u prilog svojih tvrdnji da je postupio po pomenutoj pravnosnažnoj i izvršnoj presudi Osnovnog suda u Novom Sadu, u vidu ponude za zaključenje novog ugovora o radu, odnosno u vidu novog zaključenog ugovora o radu sa izvršnim poveriocem. Dakle, izvršni poverilac nije vraćen na rad kod izvršnog dužnika, a kako je to izričito navedeno u izvršnoj ispravi.

Neosnovano se žalbom izvršnog dužnika ukazuje da je zbog Odluke o maksimalnom broju zaposlenih na neodređeno vreme u sistemu Grada Novog Sada za 2015. godine, te Zakona o načinu određivanja maksimalnog broja zaposlenih u javnom sektoru, izvršenje nedozvoljeno i nemoguće sprovesti. Naime, po stavu ovog suda, ukoliko bi se razlozi na kojima izvršni dužnik zasniva svoju žalbu prihvatili kao razlozi za obustavu izvršenja, onda bi svaka pravnosnažna presuda o vraćanju izvršnog poverioca na rad ili drugo odgovarajuće mesto, mogla da se opstruiše i time izbegne sprovođenje izvršenja pravnosnažne presude.“

koje su sadržane u pravnosnažnoj presudi, već se dejstvo presude kao izvršne isprave kojom je naloženo vraćanje na rad, opet bi se moglo reći proširuje, a rezultat toga je da sud može odrediti isplatu iznosa na ime zarada i izvršenje radi naplate tog iznosa, iako u izvršnoj ispravi nije sadržana ovakva vrsta naloga, jer se radi o periodu koji presudom kao izvršnom ispravom nije obuhvaćen.¹⁰ Dakle, istovremeno sa postupkom izvršenja radi vraćanja na rad, zaposleni može pokrenuti i postupak izvršenja radi naknade izgubljene zarade. Zaposleni to čini kada u predlogu za izvršenje uz zahtev za vraćanje na rad kumulira i zahtev za naknadu izgubljene zarade. Tada se jednim zahtevom traži izvršenje jedne nenovčane činidbe, a drugim zahtevom nalaganje izvršnom dužniku isplate novčanog iznosa na ime izgubljene zarade i izvršenje te novčane činidbe ukoliko izostane dobrovoljno ispunjenje (Stanković, Boranijašević, 2023: 846). Odnosno prema izričitoj zakonskoj odredbi (ZIO, čl. 384) sud može, na predlog izvršnog poverioca koji je zahtevao vraćanje na rad, doneti rešenje koje ima dejstvo rešenja o izvršenju¹¹ kojim se poslodavac obavezuje da izvršnom poveriocu isplati mesečne iznose zarade koja je dospela od pravnosnažnosti presude do vraćanja izvršnog poverioca na rad (naknada izgubljene zarade). Naknada izgubljene zarade određuje se u iznosu koji bi izvršni poverilac primio da je bio na radu, s porezima i doprinosima koji se isplaćuju iz zarade.

Zaposleni predlog za naknadu izgubljene zarade može da podnese sa predlogom za izvršenje radi vraćanja na rad ili kasnije sve do okončanja izvršnog postupka. U tom predlogu kojim se zapravo pokreće jedan pridruženi postupak (koji se paralelno vodi uz glavni), zaposleni izvršnom sudu ističe dva kumulirana zahteva. Zaposleni ističe zahtev da sud naloži poslodavcu da mu na ime izgubljene zarade isplati utvrđene mesečne iznose izgubljene zarade dospele od pravnosnažnosti presude do trenutka ponovnog vraćanja na rad, ali i zahtev za izvršenje određenim sredstvom i na određenom predmetu izvršenja, odnosno da odredi izvršenje ukoliko poslodavac ne namiri potraživanje izvršnog poverioca o kome je odlučivano. Donošenjem rešenja koje ima dejstvo rešenja o izvršenju kojim usvaja zahtev za naknadu izgubljene zarade,

¹⁰ Pravo lica koje se prema izvršnoj ispravi mora vratiti na rad da u izvršnom postupku zahteva i naknadu izgubljene zarade svakako je privilegija, s obzirom na to da se pokreće i ne vodi parnični postupak koji bi bio redovan put sudske zaštite za zahteve ove vrste. To doprinosi efikasnosti odlučivanja i potom i realizacije ovakvih potraživanja lica koje se vraća na rad primenom pravila postupka izvršenja. Stanković et al. 2022: 1325.

¹¹ Vid. ZIO koji u odredbi čl. 61 reguliše predlog za donošenje rešenja koje ima dejstvo rešenja o izvršenju.

izvršni sud nalaže poslodavcu da u roku od 8 dana od prijema rešenja namiri potraživanje izvršnog poverioca po osnovu naknade izgubljene zarade i istim rešenjem izvršni sud određuje i sredstvo i predmet izvršenja u slučaju da poslodavac u roku ne namiri potraživanje izvršnog poverioca po osnovu naknade izgubljene zarade (ZIO, čl. 61, st. 1 i 2 i Stanković, Boranijašević, 2023: 846).

Poslodavac može predložiti sudu da stavi van snage rešenje o naknadi izgubljene zarade ako se posle donošenja rešenja izmene okolnosti na kojima je zasnovan (npr. zaposlenje kod drugog poslodavca). Mada se to izričito ne normira, izvršni dužnik bi u ovom smislu mogao zahtevati kako stavljanje rešenja van snage u potpunosti, tako i delimično, i ovde bi se o osnovanosti zahteva izvršnog dužnika vodio adhezioni postupak u toku konkretnog postupka izvršenja koji je po svojim karakteristikama identičan onom koji izvršni sud vodi po zahtevu izvršnog poverioca za naknadu izgubljene zarade (Stanković et al. 2022: 1327).

Ako sud ne usvoji ili samo delimično usvoji predlog za naknadu izgubljene zarade, izvršni poverilac može da zaradu ili njen ostatak potražuje u parničnom postupku (ZIO, čl. 385), kao osnovnom, opštem i redovnom putu za pružanje pravne zaštite.

5. Zaključak

Vraćanje zaposlenog na rad predstavlja obavezu poslodavca koja nastupa nakon donošenja odluke nadležnog suda kojim je otkaz ugovora o radu od strane poslodavca oglašen nezakonitim. Vraćanje zaposlenog na rad je u Zakonu o radu propisano kao jedna od posledica nezakonitog prestanka radnog odnosa koja pogađa poslodavca.

Zaposleni sam odlučuje da li želi ili ne da se vrati na rad. Naime, umesto vraćanja na rad, on od poslodavca može zahtevati naknadu štete. U određenim situacijama, usled postojanja određenih okolnosti, sud može doneti odluku da se zaposleni ne vrati na rad iako je zaposleni to zahtevao. Ove situacije predstavljaju izuzetak od pravila i kao izuzetak ih treba usko tumačiti.

Zakonom o radu nije predviđeno pravo zaposlenog da nakon donošenja presude kojom je otkaz ugovora o radu oglašen nezakonitim svoje pravo da se vrati na rad zameni pravom na naknadu štete. On između ova dva prava može birati pre pokretanja sudskog postupka, ali nakon donošenja presude jedno pravo ne može zameniti drugim. Mišljenja smo da bi u budućim izmenama Zakona o radu trebalo predvideti pravo

zaposlenog da vraćanje na rad koje mu pripada po osnovu presude kojom je otkaz poslodavca oglašen nezakonitim zameni pravom na naknadu štete. Tokom trajanja sudskog postupka moguće je da zaposleni pronađe posao kod drugog poslodavca ili da nastupe druge okolnosti zbog kojih mu ne odgovara vraćanje na rad (primera radi, promeni mesto prebivališta), te bi stoga trebalo predvideti mogućnost da zaposleni ovo pravo zameni pravom na naknadu štete, kako ne bi, zbog nezakonitog otkaza od strane poslodavca, pretrpeo štetu. Naime, ove okolnosti mu ne mogu biti poznate prilikom podnošenja tužbe, te stoga u tom trenutku je mogao smatrati da mu vraćanje na rad više odgovara od naknade štete. Stoga bi trebalo predvideti da ovo pravo ima i nakon donošenja sudskepresude.

Osim Zakona o radu, posebni propisi koji u potpunosti ili delimično sadrže odredbe kojima se uređuje radnopravni položaj zaposlenih u određenim delatnostima i koji predstavljaju osnov za postojanje posebnih režima radnih odnosa ne sadrže odredbe vezane za vraćanje na rad zaposlenog. Ovu pravnu prazninu bi trebalo što pre otkloniti, pošto predstavlja veliki prostor za zloupotrebu od strane poslodavca.

Takođe, trebalo bi dodatno urediti obaveze poslodavca vezane sa vraćanje zaposlenog na rad nakon nezakonitog prestanka radnog odnosa, kao i postupak vraćanja na rad. Odredbe Zakona o radu koje trenutno uređuju ovu materiju su neprecizne, te bi ih trebalo izmeniti i dopuniti prilikom neke od budućih izmena ovog propisa.

Literatura/References

Brković, R. Urdarević, B. (2020). *Radno pravo sa elementimasocijalnog prava*. Beograd: JP Službeni glasnik.

Lazović, I. (2019). *Državna uprava i upravljanje ljudskim resursima*. Beograd: Medija centar „Odbrana“.

Misailović, J. (2019). Vraćanje na rad zaposlenog nakon nezakonitog prestanka radnog odnosa. U *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije: zbornik radova*, Knj. 9, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta, Centar za izdavaštvo i informisanje, 331–344. Poznić, B. Rakić Vodinelić, V. (2015). *Građansko procesno pravo*.

Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik.

Perić, S. (2015). Nesigurnost zaposlenja, stres i produktivnost zaposlenih. U Stanišić, M. (Ur.). *Zbornik radova sa Međunarodne naučne konferencije iz oblasti informacionih tehnologija i savremenog poslovanja*. Beograd: Univerzitet Singidunum, 668–671.

Stanković, G. Boranijašević, V. (2023). *Građansko procesno pravo*. Beograd: Službeni glasnik.

Stanković, G. Palačković, D. Trešnjev, A. (2022). *Komentar Zakona o izvršenju i obezbeđenju: sa odabranom sudskom praksom i primerima podnesaka i odluka: prema stanju zakonodavstva od 15. juna 2022. godine*. Beograd: JP Službeni glasnik.

International Labour Organization. (2012) *Stress prevention at work checkpoints: Practical improvements for stress prevention in the workplace*. Geneva.

Vrućinić, Ž. (2012). Socijalna podrška i nezaposlenost. *Defendologija*. 15(31). 76–82.

Ezeabaogu, A. N. Chukwu, A. B. Aguwamba, S. M. (2019). The Effect of Wrongful Dismissal on Organisational Performance. *Journal of Management and Economic Studies*, 1(4). 42–54.

Estlund, C. (2022). Wrongful Discharge Law in the Land of Employment-at-will: A US Perspective on Unjust Dismissal. *King's Law Journal*, 33(2), 298–317.

Andrias, K. Hertel-Fernandez, A. (2021). *Ending At-Will Employment: A Guide for Just Cause Reform*, New York: Roosevelt Institute.

Propisi

Zakon o izvršenju i obezbeđenju, *Sl. glasnik RS*. Br. 106/2015, 106/2016 – autentično tumačenje, 113/2017 – autentično tumačenje, 54/2019, 9/2020 – autentično tumačenje i 10/2023 – dr. zakon.

Zakon o radu, *Sl. glasnik RS*. Br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – odluka US, 113/2017 i 95/2018 – autentično tumačenje.

Zakon o državnim službenicima, *Sl. glasnik RS*, br. 79/2005, 81/2005 – ispr., 83/2005 – ispr., 64/2007, 67/2007 – ispr., 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017, 95/2018, 157/2020 i 142/2022.

Zakon o zaposlenima u autonomnim pokrajinama i jedinicama lokalne samouprave, *Sl. glasnik RS*, br. 21/2016, 113/2017, 95/2018, 114/2021, 92/2023, 113/2017 – dr. zakon, 95/2018 – dr. zakon, 86/2019 – dr. zakon, 157/2020 – dr. zakon i 123/2021 – dr. zakon.

Zakon o policiji, *Sl. glasnik RS*, br. 6/2016, 24/2018 i 87/2018. Zakon o osnovama sistema obrazovanja i vaspitanja, *Sl. glasnik RS*, br. 88/2017, 27/2018 – dr. zakon, 10/2019, 27/2018 – dr. zakon, 6/2020, 129/2021 i 92/2023.

Sudske odluke

Rešenje Višeg suda u Novom Sadu, Gž. 3359/2016 od 28. 9. 2016. godine (Bilten Višeg suda u Novom Sadu, broj 8/2017, Intermex, Beograd).

Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev2. 168/21 od 23. 6. 2021. godine.

Odluka Ustavnog suda, Už. 2896/2019 od 16. 6. 2022. godine.

Doc. Aleksandar Antić, LL.D.,
Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Kragujevac,

Doc. Sanda Ćorac, LL.D.,
Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Kragujevac,
Republic of Serbia

RETURNING AN EMPLOYEE TO WORK ON THE BASIS OF A COURT JUDGMENT

Summary

In case of unlawful termination of employment, the employee may request from the court during the court proceedings to oblige the employer to return him/her to work. However, reinstatement of the employee is not mandatory. In case of unlawful termination of employment, the reintegration of an employee into the work process entails numerous legal and practical problems. Neither the Labor Act nor other laws envisage specific provisions on the employers' conduct if it is impossible to carry out the return to work due to the occurrence of certain objective circumstances, nor do they provided for the possibility for the employee who has been returned to work to replace this right with monetary compensation within a certain period, in case he did not adapt to the changed work environment after returning to work or was employed by another employer immediately before the judgment was passed. The legislator has made a distinction between unlawful termination of the employment due to the lack of a legal ground and unlawful termination of employment due to non-compliance with the termination procedure stipulated in the employment contract. Under the former legal provisions which had been in force before 2014 (when the Labor Act was substantially amended) and the unanimous position of judicial practice, the violation of provisions on notification or statute of limitations on giving a notice of dismissal, or any other termination procedure, always leads to the conclusion on the unlawfulness of dismissal and results in annulment of the decision. Under the currently applicable legal solution, the position of the weaker party in the employment relationship is significantly aggravated because the employee does not have to be returned to work if the employer has made a mistake in the dismissal/termination procedure.

In order to analyze the problems related to the return to work of an employee based on a court judgment and consider related theoretical and practical issues, the paper is divided into two parts. The first part of the paper analyzes the provisions of the Labor Act on the legal consequences of unlawful termination of employment. The second part discusses the essential features of the provisions

of the Enforcement and Security Act which regulate enforcement procedure for returning the employee to work.

Keywords: *unlawful employment, consequences of unlawful termination of employment, enforcement procedure, returning an employee to work.*

II RADOVI STUDENATA DOKTORSKIH STUDIJA

UDK: 340.134:347(497.1)"1844"

UDK: 340.134:347(497.1)"1934"

originalni
naučni rad

Rad primljen: 29.08.2024.

Rad prihvaćen: 25.09.2024.

Milica Kostovski,*

Viši asistent,

Pravni Fakultet, Univerzitet u Banjoj Luci

Republika Srpska

DOI: 10.5937/zrpfni-53075

ORCID 0009-0008-4380-5155

PRAVNI PRINCIPI OD SRPSKOG GRAĐANSKOG ZAKONIKA 1844. DO PREDOSNOVE GRAĐANSKOG ZAKONIKA 1934.**

***Apstrakt:** Sto osamdeset godina od donošenja Srpskog građanskog zakonika za Knjaževinu Srbiju (1844, u daljem tekstu: SGZ) i devedeset godina od objavljivanja Predosnove Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju (1934, u daljem tekstu: Predosnova) dobar su razlog da se sa ove vremenske distance izvrši komparacija dva akta koja predstavljaju važne tačke na razvojnoj liniji srpskog građanskog prava. S obzirom na obim i kompleksnost materije sadržane u ovim aktima, u radu će se posebna pažnja staviti samo na uvodna pravila u kojima su proklamovani temeljni pravni principi, kao što je zabrana retroaktivne primjene prava ili zabrana zloupotrebe prava. Razlike u izboru ključnih principa, u strukturi uvodnog dijela i u formulisanju pravnih principa jasno svjedoče o državnim, političkim i ekonomskim razlikama između Srbije 1844. i Jugoslavije 1934. godine. Pojedini pravni principi koji će biti analizirani u radu nadahnuti su duhom vremenom u kojem su nastali, dok su drugi rezultat drugačijih inostranih uticaja u periodu od devedeset godina. Komparacija ova dva akta, pored toga što nam pruža faktički uvid u stanje prava u analiziranim periodima, ima za cilj da pokaže i određeni stepen evolucije prava koji se uočava na prelazu od SGZ-a do Predosnove. Upotrebom istorijskopravnog i komparativnog metoda, uz kratak, ali neophodan osvrt na društvenopolitičke okolnosti, autor će nastojati da u radu prikaže osnovne crte razvoja prava na prostoru na kojem su nastala oba analizirana pravna akta.*

*milica.ristic@pf.unibl.org

** Rad je izložen u vidu usmenog saopštenja na Međunarodnoj naučnoj konferenciji „Pravni principi u savremenom pravu“ na Pravnom fakultetu u Nišu u aprilu 2024. godine.

Ključne riječi: *Srpski građanski zakonik, Predosnova Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju, zabrana retroaktivne primjene prava, zabrana šikane, tumačenje zakona, običaj kao izvor prava.*

1. Uvod

U svijetu srpske istorijskopravne nauke, 2024. godina je godina velikih jubileja, među kojima vjerovatno najistaknutije mjesto zauzima obilježavanje 180 godina od donošenja Srpskog građanskog zakonika 1844. godine.¹ Značaj ovog pravnog akta, posebno imajući u vidu uslove u kojima je nastao, kao i dužinu njegove primjene, zasjenili su 90. godišnjicu objavljivanja Predosnove Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju iz 1934. godine. Razlozi davanja prednosti SGZ-u u odnosu na Predosnovu najvećim dijelom su praktičnog karaktera – norme SGZ-a primjenjivale su se skoro pun vijek, za razliku od Predosnove koja je ostala u formi nacрта i sticajem domaćih i svjetskih političkih okolnosti nikad nije stupila na snagu. Iako namjera autora nije da ospori slavu prvog srpskog građanskog zakonika koji uz to nosi i pohvalni epitet četvrtog građanskog zakonika u svijetu (Nikolić, 2019: 84), čini se da je značaj Predosnove neopravdano podcjenjen čak i u domaćoj literaturi, naročito ako imamo u vidu da se na tekstu Predosnove radilo skoro petnaest godina sa manjim prekidima i da su taj tekst pripremali najistaknutiji civilisti prve jugoslovenske države (Mirković, 2021: 2).²

U okviru svih građanskih zakonika posebno mjesto uvijek zauzimaju tzv. uvodni dijelovi, u kojima su, više nego u ostalim cjelinama zakonika, izražene osnovne ideje i ciljevi koji se žele postići. Oni imaju i mogu imati različite nazive, kao što su prethodne odredbe, uvodne odredbe, opšti principi, opšti dio, uvodna pravila ili kratko:

¹ U posljednjih trideset godina, Srpski građanski zakonik postao je ponovo predmet interesovanja pravnih istoričara, koji sada, za razliku od ranijih oštih kritika na račun ovog zakonika, zauzimaju dosta naklonjeniji pristup i naglašavaju njegov značaj. Posebno treba istaknuti nekoliko velikih zbornika koji su svoju pažnju posvetili upravo ovom zakoniku: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu 1995, Zbornik radova SANU 1996, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu 2004. i posljednji za sada, Srpski građanski zakonik – 170 godina iz 2014. godine u izdanju Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu.

² Privatnopravni odsjek koji je bio nadležan za unifikaciju i kodifikaciju građanskog prava u Kraljevini SHS činili su: dr Živojin Perić, dr Ivan Maurović, dr Dragoljub Arandelović, dr Gregor Krek, dr Lazar Marković, dr Živojin Spasojević, te advokati Đorđe Nestorović, Dobrovoje Petković i Mijailo Tadić. Vidi više Mirković, 2021.

uvod (Krulj, 1969: 67). U teoriji, a možda čak i više u pravnoj praksi, može se u pogledu prirode uvodnog dijela građanskih zakonika kao sporno postaviti pitanje da li su načela sadržana u njemu samo deklarativnog karaktera ili postoji prostor i za njihovu neposrednu primjenu u konkretnim slučajevima (Salma, 1988: 92, 93).³ Ukoliko je karakter uvodnih načela takav da ona mogu imati ključnu ulogu u tumačenju i primjeni prava, onda je pitanje šta uvodni dio građanskog zakonika treba da sadrži i te kako važno i nezanemarivo prilikom rada na tekstu zakonika. U toj situaciji, izbor i formulisanje pravnih načela nije samo nomotehnička stvar, već principijelno pitanje koje proizilazi iz jedne šire ideje o tome šta se određenom kodifikacijom želi postići.⁴

Ono što svakako ostaje nesporno, nevezano za prethodno iznesenu dilemu, jeste da se najčešće u uvodnom dijelu građanskog zakonika mogu pronaći odgovori u pogledu postojećeg stanja društva, ali potencijalno i određeni stavovi i ideje koji se žele uvesti ili proširiti. To je još jedan dokaz u prilog shvatanju da uvodni dijelovi građanskih zakonika mogu da predstavljaju prave programske deklaracije i nerijetko determinišu pravac u kojem će se društvo kretati. O tome se vrlo jasno i slikovito izjasnio jedan od najvećih civilista bivše države Mihailo Konstantinović, navodeći primjer tadašnjeg Sovjetskog građanskog zakonika, gdje je već u prvom članu bilo navedeno da zakon štiti građanska prava, izuzev y slučajevima kad se ona vrše protivno njihovoj ekonomskoj i socijalnoj namjeni. Prema mišljenju prof. Konstantinovića, čitajući ovaj član, čak bi i nepravnik mogao da osjeti da se y zemlji y kojoj takav

3 Iako je Salma izvršio analizu osnovnih pravnih načela u obligacionom pravu, zbog visokog stepena podudarnosti može se reći da slično važi i za pravna načela građanskog prava uopšte. On navodi da ukoliko pravna načela imaju normativnu, regulativnu funkciju, njihova direktna primjena dolazi u obzir samo ukoliko određeni pravni odnos dotiče ideju konkretnog načela ili ukoliko takva primjena proizilazi iz tumačenja osnovnog načela u skladu sa duhom zakona. Sa druge strane, prema nekim teorijama, osnovna pravna načela nemaju normativnu funkciju, najčešće zbog izostanka sankcije, te se otuda ne mogu primjeniti neposredno radi regulisanja nekog konkretnog pravnog odnosa.

4 Iako Republika Srbija danas nema svoj Građanski zakonik, u radnom tekstu koji je pripremila Komisija za izradu Građanskog zakonika, a koji je objavljen na sajtu Ministarstva pravde Republike Srbije 2015. godine, provejava duh savremenih ideja i tendencija, naročito u kontekstu sve veće globalizacije i međunarodnog i evropskog uvezivanja. Tako se u uvodnim odredbama ovog teksta mogu pronaći neke odredbe koje jasno svjedoče o duhu vremena u kojem živimo kao što su: zabrana stvaranja i iskorišćavanja dominantnog položaja, odredba o popunjavanju pravnih praznina kada određeni odnos nije regulisan Zakonikom ili *opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i međunarodnim ugovorima*, te pitanje zaštite životne sredine. <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf> pristupljeno dana 10. 6. 2024. godine.

zakonik važi sigurno ne kultiviše individualizam (Konstantinović, 1933: 385).

Usporedna analiza uvodnih načela SGZ-a i Predosnove takođe pokazuje i ocrtva duh vremena u kojem su nastala ova dva kapitalna djela. Prilikom njihove komparacije nedopustivo je izgubiti iz vida politički i društveni kontekst u kojem su stasavali. Donošenje SGZ-a 1844. godine zateklo je Srbiju kao tursku vazalnu kneževinu sa određenim stepenom autonomije, što se jasno odražavalo na njen politički i ekonomski položaj i na domaćem i na međunarodnom planu. Postojanje određenih odredbi u uvodnom dijelu SGZ-a koje inače nisu karakteristične za građanske zakonike, ne može se shvatiti dok god se ne uzme u obzir kompleksna diplomatska borba za sticanje nezavisnosti, kao i ekonomska i obrazovna struktura stanovništva. Sa druge strane, sama dužina i složenost procedure usvajanja Predosnove jasno svjedoče o tome da su u prvoj jugoslovenskoj državi postojala trvenja u domenu unifikacije građanskog prava. Pravna načela za koja su se opredjelili pisci Predosnove govore nam da je postojao ozbiljan zaokret u pogledu uzora, ali i smjera u kojem bi nova, ovaj put zajednička, država trebalo da krene. Vremenski razmak od 80 godina između donošenja ova dva akta pokazuje veliki iskorak ne samo u pogledu prava, nego i u pogledu opšte društvene situacije. Upravo o tom vremenskom iskoraku, a na temelju analize i poređenja najmarkantnijih načela sadržanih i u jednom i u drugom pravnom aktu, biće više riječi u nastavku rada.

2. Srpski građanski zakonik

Obnarodovanje Srpskog građanskog zakonika 1844. godine pokrenulo je lavinu kritika na račun zakonopisca Jovana Hadžića i teksta koji je pripremio (Kulauzov, 2012: 428). Usmjeravanje fokusa na diskriminaciju u nasljeđivanju i pitanje zadružne svojine dovelo je do toga da pojedini dijelovi Zakonika gotovo ostanu van predmeta interesovanja stručne i naučne javnosti. Tako se desilo i sa uvodnim dijelom, koji je u Zakoniku jasno odjeljen od ostalih cjelina i nosi kratak naziv: *uvod*.

Uvod SGZ-a ni sam nije u potpunosti homogen, već se sastoji iz dvije glave: glave A) *O građanskim zakonima uopšte* i glave B) *Osnovne crte pravde i pravice u zakonima građanskim*. Kako je najveći broj kritika na račun teksta SGZ-a iznesen upravo zbog njegove navodno pretjerane sličnosti sa izvornikom, Austrijskim građanskim zakonikom (u daljem tekstu: AGZ) iz 1811. godine⁵, potrebno je istaći da su te sličnosti u

5 U radu je korišten prevod Austrijskog građanskog zakonika iz 1906. godine koji je priredio dr Dragoljub Arandelović.

ovom segmentu svedene na minimum. Razlike između dva pravna akta uočljive su prije svega u pogledu njihove strukture: uvodni dio AGZ-a je jedinstvena cjelina koja broji 14 uvodnih odredbi, za razliku od SGZ-a gdje se u uvodnom dijelu nalazi čak 35 članova!⁶ Sadržinska analiza svakog pojedinog člana pokazuje da su nepodudarnosti u ovom dijelu još izraženije. To se posebno uočava na primjeru regulisanja običaja kao izvora prava, ali i na primjerima drugih članova koji će biti detaljnije obrađeni u nastavku rada. Ono po čemu se SGZ naročito odlikuje i što provejava ne samo kroz uvodni dio, već kroz tekst u cjelini, jeste specifičan stil kojim se služio Hadžić. Za razliku od AGZ-a u kojem je njegov tvorac Fon Cajler koristio kratak i precizan, pravnički stil, norme SGZ-a pisane su deskriptivno, sa dosta primjera i gotovo literarno⁷, čime je Hadžić vjerovatno nastojao da približi Zakonik prosječnom građaninu, ne nužno pravničkog obrazovanja (Avramović, 2014: 23, 24). Otuda se, kako zaključuje Mirković, može pretpostaviti da je Uvodni patent AGZ-a Hadžiću svakako služio kao inspiracija, ali da uvodni dio SGZ-a ipak nosi jak autorski pečat (Mirković, 2014: 77). Shodno tome, između uvodnih odredbi ova dva važna građanska zakonika ne može se staviti znak jednakosti.

2.1. O građanskim zakonima uopšte

Prvih 14 uvodnih odredbi SGZ-a, iako se nalaze u okviru cjeline koja nosi naziv A) *O građanskim zakonima uopšte*, ne govore, kako bi se to moglo zaključiti na prvi pogled, samo i isključivo o materiji građanskog prava, već vrlo jasno dočaravaju aktuelan politički kontekst i složenu državnu poziciju tadašnje Srbije. Takav je već član 1, u kojem se, za današnje prilike nepotrebno, ističe da Zakonik građanski „izdaje Knjaz u saglasiju sa Sovjetom, osnivajući se na Ustavu zemaljskom“ ili član 4, prema kojem „samo Knjaz sa saglasijem Sovjeta“

6 Strukturalne i sadržinske razlike mogu se primjetiti čak i u komparativnom odnosu prvih 13, odnosno 14 uvodnih odredbi. Više o tome vidi Mirković, 2014: 77.

7 Ima mišljenja da Hadžić nije uspio u svom naumu da Zakonik učini bližim „čovjeku iz naroda“, bar u onoj mjeri u kojoj je to Valtazaru Bogišiću pošlo za rukom 40 godina kasnije. Činjenica je da je uslijed skraćivanja i prerade AGZ-a u pojedinim dijelovima srpske kodifikacije došlo do nejasnoća; pored toga, opšte je poznato i to da je Hadžić bio veliki protivnik Vukove reforme, te Đorđević iz tog razloga pravopis SGZ-a ocjenjuje kao „star i nezgrapnan“. Đorđević, 2011: 294. Prevagu OIZ-a nad SGZ-om, bar u ovom segmentu, teško je poreći, ali isto tako ne treba izgubiti iz vida ni vremenski razmak od 40 godina između dva zakonika, kao ni tada aktuelni društveni kontekst – 1844. godine kada je Hadžić pisao SGZ, Vuk Stefanović Karadžić još uvijek nije izvojevao svoju tzv. „jezičku pobjedu“.

može Zakonik preinačiti, dopuniti ili zamjeniti.⁸ Insistiranje na ulozi kneza i Sovjeta nije slučajno; ono se namjerno naglašava kao atribut, doduše još uvijek nepotvrđene, ali ipak postojane državnosti i autonomije u odnosu na Osmansko carstvo. Pored toga što nose notu otpora prema stranom sizerenu, ovi članovi eksplicitno šalju poruku i samom knezu da bez „soglasija Sovjeta“ ne može donositi odluke, odnosno da ne može biti jedini i samostalni vršilac zakonodavne vlasti.

Specifikum položaja Srbije vidi se i u članu 2, u kojem se iziskuju posebna prava i dužnosti „od svakog Srbina prema bratu svome Srbinu“, čime se direktno negira teritorijalno dejstvo Zakonika, propisano u članu 1, riječima „za pravac svim žiteljima i Sudovima Srbije“. Slične zabune može izazvati i član 5, prema kojem se svaki „žitelj srpski, bio on u Srbiji ili van Srbije“ mora držati Zakonika. Uprkos tome što kod današnjeg pravnika ovakvi članovi mogu stvoriti konfuziju, oni svoj puni smisao dobijaju tek posmatrani iz tadašnje tačke gledišta. Ove uvodne odredbe SGZ-a nisu rezultat neznanja ili omaške zakonopisca, već činjenice da su iz primjene Zakonika bile izuzete određene, prilično brojne, kategorije stanovništva (npr. osmanski podanici, Jevreji, Romi), kao i svi oni koji su tu privilegiju uživali na osnovu tzv. sistema kapitulacija (Mirković, 2014: 79, 87). Sve ovo govori u prilog *sui generis* međunarodnopravnoj poziciji Srbije, čiji je kapacitet za autonomno uređivanje privatnog prava, iako je proizlazio iz hatišerifa 1830. i 1833. godine, ipak bio omeđen činjenicom odsustva suvereniteta i odnosa podređenosti prema „bolesniku sa Bosfora“.

Za zajednicu u kojoj je veći dio društvenog života upravljen zakonima i gdje oni nisu novitet, nije neophodno isticati poznatu rimsku maksimu da nepoznavanje prava škodi (*ignorantia iuris nocet*). Ona se, ipak, u slučaju SGZ-a nalazi u članu 14, gdje se navodi da „neznanje zakona već obnarodovanog nikome ne pomaže i niko se neznanjem zakona izviniti ili braniti ne može“. Naravno, u uslovima opšte nepismenosti i posebno u situacijama komplikovanijih pravnih slučajeva koji nisu mogli biti opštepoznati stanovništvu, primjena ove odredbe, kao i mnogih drugih, ostaje pod znakom pitanja. Njena primjena takođe je u tijesnoj vezi i uslovljena ispunjenjem člana 3 kojim se reguliše vremensko dejstvo SGZ-a. Prema slovu člana 3, „sila i važnost zakona u narodu i u sudu“ počinje od onog časa kako su oni „svojim putem obnarodovani“. U vezi sa tumačenjem ove norme, današnji pravnik može uočiti dva problema: prvi,

8 U radu je korišteno izdanje Srpskog građanskog zakonika iz 1909. godine, protumačeno odlukama Odeljenja i Opšte sednice Kasacionog suda, koje je priredio Gojko Niketić, a u koji su uvršteni predgovori Živojina Perića i Dragoljuba Arandelovića.

koji se sastoji u tome da nije određen rok u kojem bi se javnost mogla upoznati sa sadržinom zakona ili tzv. *vacatio legis*⁹ i drugi, u širokoj formulaciji „svojim putem obnarodovani“, gdje ne nalazimo odgovor na pitanje na koji je to način prosječan stanovnik Srbije, uglavnom siromašan i nepismen, uopšte mogao doći u dodir sa Zakonikom (Mirković, 2014: 83, 85). Situacija postaje još apsurdnija kada znamo da ni sam knez Miloš nije bio pismen, kao da su i finansijske mogućnosti za uvođenje neke vrste službenog glasila kakvo će kasnije postati *Zbornik zakona, uredaba i uredbenih ukaza* bile otežavajući faktor. Niz ovakvih faktičkih okolnosti svakako je u određenoj mjeri morao usporavati i prolongirati puno sprovođenje normi Zakonika u život.¹⁰

Preostali članovi u ovom odjeljku pružaju nam i neke dragocjene informacije u pogledu tumačenja zakona i popunjavanja pravnih praznina. Član 7 propisuje zabranu retroaktivnog dejstva zakona, ali ipak predviđa mogućnosti primjene zakona na ona djela i postupke koji nisu riješeni konačnom sudskom presudom i za čije rješavanje do tada nije postojao zakon.¹¹ Član 8 govori nam o obavezi ispravnog jezičkog i logičkog tumačenja zakona („svaki da pazi na reči i njihovo pravo

9 Istini za volju, tačno određen *vacatio legis* nije bio regulisan ni AGZ-om. Član 3 ovog Zakonika predvidio je da „obavezna sila jednog zakona i pravne posledice koje otuda potiču počinju odmah po obnarodovanju zakona, osim slučaja ako je u samom zakonu početak obavezne sile njegove za docnije vreme vezan“. Tek 1869. godine posebnim zakonom je propisano da ovaj rok iznosi 45 dana po izdanju i razaslanju. Aranđelović, 1906: 1. U Srbiji je pak ovo pitanje uređeno „*Visočajšim rješenjem*“ iz 1850. godine, u kojem je kao dan početka obavezne snage zakona određen trideseti dan, ali ne od objavljivanja zakona, nego od dana davanja kneževog odobrenja. Niketić, 1909: 1.

10 Problemi sa kojima se Srbija suočavala nisu, međutim, postojali samo na međunarodnom, već i na unutrašnjem planu. U uslovima sticanja ograničene autonomije „preko noći“, viševjekovno robovanje nije moglo da ne ostavi posljedice na obrazovnu i ekonomsku strukturu stanovništva. Ono pretežno nije posjedovalo ni osnove pismenosti, pa je samim tim o pravničkom obrazovanju bilo gotovo nemoguće govoriti. Tvorac Zakonika, Jovan Hadžić, bio je ovoga i više nego svjestan i nastojao je, gdje god je imao priliku, podići stepen pravničke svijesti i kulture. Tako se u članu 2 navodi da se u Zakoniku nalaze „zakoni građanski“, dok se u članu 12 nabraja šta sve ne spada u Zakonik, kao što su „predpisi i uredbe, koima se crkvena, vojena, policajna, kaznačejska, zločinstvena i ostala zemaljska dela upravljaju i svršuju“. Jasno je da u obrazovanoj sredini u kojoj postoji određeni stepen elementarnog pravničkog znanja, a kakva je primjera radi u to vrijeme bila austrijska, nema potrebe da se naglašava šta ulazi ili ne ulazi u sastav građanskog zakonika.

11 Sa druge strane, član 5 AGZ ne ostavlja mogućnost retroaktivne primjene zakona: „Zakoni nemaju povratne sile; s toga oni nemaju nikakvog uticaja na ranije svršene radnje i ranija stečena prava“.

značenje“), a ako ni to ne bi bilo razumljivo, onda „neka pogleda na druge ovde izložene podobne zakone i neka ispita nameru zakonodavca, pa sravnivši ga sa ovima, neka ga tako protolkuje kako da se sa osnovima zdravog razuma i prirodne pravice slaže“. Intencija zakonopisca je jasna – tumačenje zakona vrši se tako da bude u duhu prava, odnosno onoga što je zakonodavac želio postići konkretnom normom. S obzirom na to da ovako izrečena norma može ostaviti prostor za različita tumačenja, uveden je i svojevrsni korektiv – pored namjere zakonodavca, važno je imati u vidu i osnove zdravog razuma i prirodne „pravice“, čime se Hadžić priklanja učenjima prirodnopravne škole. Članom 9 normirano je da samo tumačenje zakona dato od „Knjaza sa saglasijem Sovjeta“, odnosno od zakonodavne vlasti ima obaveznu snagu. Mirković na ovom mjestu ističe da je norma ostala manjkava u pogledu vremenskog dejstva obaveznog tumačenja, što je propušteno da se učini čak i u Ustavu iz 1888. godine. Naime, za razliku od zakona koji načelno ne bi trebalo da ima retroaktivno dejstvo, od obaveznog tumačenja datog od strane zakonodavne vlasti se upravo to i očekuje. Između ostalog, iz razloga pravne sigurnosti, ovakvo tumačenje mora da važi ne od dana kada je učinjeno, već od dana kada je Zakonik, povodom kojeg je i došlo do tumačenja, obnarodovan.

Posebnu pažnju čitaoca zavređuje član 10 kojim je regulisano pitanje popunjavanja pravnih praznina. Naime, prema slovu ovog člana, sudija pred kojim bi se našao predmet za koji nije bilo predviđeno rješenje u zakonu, imao je zadatak da „razumno i sovjestno“ donese odluku, vodeći se opštim osnovama Zakonika ili običajima, uz mogućnost primjene pravne analogije. Posmatran izolovano, ovaj član ne bi zahtjevaio povećanu pažnju u odnosu na ostale, ali je ipak bitan iz dva razloga. Prvi se ogleda u tome da je član 10 naročito interesantan u kontekstu kritika Hadžića na račun njegovog nepoznavanja i negiranja narodnih običaja, posebno u domenu porodične zadruge. Dio tih kritika svakako „pada u vodu“ kada imamo u vidu da je već na početku Zakonika, Hadžić običaj stavio u rang zakonskih osnova i pravne analogije, kao sasvim legitiman način popunjavanja pravnih praznina. To je bitno drugačije u odnosu na izvornik – AGZ, u čemu se sastoji drugi specifikum ovog člana. Na običaje se, prema članu 10 AGZ-a, može imati obzir samo u onim slučajevima u kojima zakon izričito poziva na njihovu primjenu, dok za popunjavanje pravnih praznina u skladu sa članom 7 AGZ-a, sudija može da se koristi isključivo upotrebom pravne analogije i načelima prirodnog prava. Ovo je i te kako važno odstupanje SGZ-a od AGZ-a, koje ne samo da šalje jasnu poruku o snazi običajnog prava u društvu u kojem se pozitivnopravni poredak još nalazi u izgradnji nego demantuje i

kritike na račun Hadžića kao svojevrsnog plagijatora, a SGZ-a kao pukog, skraćenog prevoda svog izvornika.

Posebna pohvala ovom dijelu Zakonika odnosi se na član 13, odnosno načelo autonomije volje, koje može biti ograničeno isključivo u onome „što se tiče javnoga poredka i blagonaravija“. Ovo načelo, iako jedno od ključnih načela građanskog prava, nije eksplicitno navedeno u Uvodnom patentu AGZ-a, premda indirektno proističe iz njegovih odredbi u nastavku teksta. Hadžićevu rješenost da ga unese u prvih 14 uvodnih odredbi možda bi trebalo potražiti u nekom drugom zakonskom tekstu kojim je bio inspirisan¹², a možda se, kao i slučaju pojedinih članova SGZ-a, ovo može objasniti njegovom željom za pravnim prosvjedenjem i obrazovanjem naroda.

2.2. Pravica u Srpskom građanskom zakoniku

Poseban značaj Uvoda SGZ-a je u glavi B) *Osnovne crte pravde i pravice u zakonima građanskim*, koja ga opravdano čini jedinstvenim u svijetu građanskih zakonika.¹³ Strogo posmatrano, načela sadržana u ovoj glavi danas ne bi ušla u obuhvat građanskopravnih načela. Neka od njih kao što su: nepovredivost ličnosti i nepovredivost imanja (čl. 15), garancija pravne sposobnosti svakog fizičkog lica (čl. 17) ili zabrana ropstva (čl. 18) mnogo više podsjećaju na ustavnu materiju, nego na predmet građanskog prava. Ovakav Hadžićev postupak, koji je ocjenjen kao „krijumčarenje“ neke vrste deklaracije o pravima i slobodama građana¹⁴, zasigurno je posljedica nesrećne sudbine Sretenjskog ustava

12 Imamo li u vidu da je SGZ četvrti građanski zakonik u Evropi, jasno je da, isključimo li mogućnost ugledanja na AGZ u ovom dijelu, kao potencijalni uzor ostaje samo Francuski građanski zakonik iz 1804. godine, na šta je ukazao još Blagojević 1940. godine, tvrdeći da je ovaj član nastao po ugledu na član 6 Francuskog građanskog zakonika koji govori o načelu slobode ugovaranja. Navedeno prema Avramović, 2014: 26, 27.

13 Ipak, ne treba izvesti zaključak da načela prirodnog prava nisu bila sadržana i u drugim građanskim kodifikacijama tog vremena. Tako se i u članu 11 Francuskog građanskog zakonika, ali i u članu 7 AGZ-a vrši pozivanje na „načela prava naravskoga“, odnosno na načela prirodnog prava. Razlika je samo u tome što ovi zakonici nisu posebno izdvojili pravdu i pravičnost u odnosu na ostala načela i što im nisu posvetili onoliko prostora koliko je to ostavio Hadžić u tekstu SGZ-a. Pravda i pravičnost upotrebljeni su kao filter za usklađivanje pozitivnog i prirodnog prava, ostavljajući tako sudijama dosta širok prostor i za potencijalne zloupotrebe, u čemu se može nazrijeti razlog slabe primjene ovog principa. Karajović, 1994: 1596.

14 I sam Sretenjski ustav nerijetko je u literaturi bivao okarakterisan kao plod francuskog uticaja, što je bio jedan od prikrivenih političkih razloga za njegovu suspenziju. Ipak, postoje i drugačija shvatanja, od onoga da se negira bilo kakav

(1835), čijim je suspendovanjem od strane velikih sila, Srbija ostala i bez glave XI „Opštenarodna prava Srbina“, za to vrijeme vrlo naprednog kataloga ljudskih prava (Avramović, 2014: 24). Da je ovaj odjeljak SGZ-a pisan u duhu prirodnog prava, potvrđuje i vrlo neobična formulacija u naslovu „pravda i pravica“, pri čemu porijeklo i značenje arhaičnog izraza „pravica“ nije do kraja razjašnjeno, naročito kada se isti stavi u zajednički kontekst sa pravdom. Vjerovatno je ovakvo Hadžićevo postupanje inspirisalo Valtazara Bogišića da nekih četrdesetak godina kasnije formuliše član 3 svog Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru¹⁵, ali i svoje čuvene „izreke“ – „zakonjače“ takođe sadržane u ovom kapitalnom djelu (Petрак, 2014: 111). Odista, izraz „pravica“ nalazi se u članovima 2 i 6, ali i u članu 8 SGZ-a koji govori o tumačenju prava i propisuje da se zakon mora tumačiti tako da se slaže sa „osnovima zdravog razuma i prirodne pravice“, ali dalje objašnjenje o tome šta bi predstavljala „prirodna pravica“, očekivano, ne nalazimo u nastavku teksta SGZ-a.

Tumačenjem onih uvodnih odredbi u kojima se govori o „pravdi i pravici“ i dalje je teško doći do u potpunosti preciznog zaključka o značenju termina „pravica“, koji se u međuvremenu izobičajio u srpskom jeziku.¹⁶ Član 2 kojim se kaže da su „u zakoniku ovom propisani zakoni

strani uticaj do mišljenja da je ustavopisac Dimitrije Davidović bio inspirisan ustavima njemačkih država, pa čak i portugalskim i švedskim ustavima tog doba. Više o tome Avramović, 2010: 56–61; Jovanović, 1932: 17.

15 Član 3 OIZ: „Ako za neki osobiti posao ili slučaj ne bude ni u zakonima ni u običajima određena pravila, red je vladati se po podobju drugih sličnih pravila ili pak riješiti slučaj po opštim pravilima pravde i pravice.“ U skladu sa Bogišićevim sistematskim pristupom, ovaj član upućivao je na primjenu člana 782 u kojem zakonopisac objašnjava šta je suđenje po pravdi i pravici. On navodi:

„U takome suđenju, sudija treba da, ocjenjujući sa svake strane prilike posla, pazi osobito na to što časni ljudi drže da je pravo i što je u skladu sa javnim vjerovanjem i poštenjem, bez kojih ne može biti uredna saobraćaja među ljudima. I ako sudija sve to radi po duši i savjesti, on opet treba da pazi, koliko je god moguće, i na razum i mišljenje naroda ili razreda ljudi kojima su obični poslovi te ruke.“ Dakle, prema Bogišiću, za postojanje suđenja prema pravdi i pravici, nije dovoljno da se sudija upravlja ličnim osjećajem za pravičnost („da radi po duši i savjesti“), već je ovakav pristup neophodno korigovati objektivnim kriterijem i shvatanjem pravičnosti u skladu sa javnim vjerovanjem i poštenjem.

16 Tako se, npr. u današnjem Rečniku srpskog jezika u izdanju Matice srpske iz 2011. godine ne može pronaći termin „pravica“, dok se u Srpskom rječniku Vuka Karadžića iz 1852. godine pod ovim terminom upućuje na riječi „pravda“, „istina“, „parnica“, ili preciznije na njemačke riječi „die Gerechtigkeit, gerecht“. Međutim i termini „pravednost“ i „pravica“ prevedeni su na isti način na njemački jezik, te je vjerovatnije da je „pravica“ u datom kontekstu korištena u današnjem značenju pravičnosti, prije nego pravde. Mogla bi se uslovno postaviti i teza da ondašnje

građanski, kao postojana pravila *radi pravde i pravice*, koja se od svakog Srbina prema bratu svome Srbinu i uzajamnim svojim posebnim pravima i dužnostima iziskuje“ može da ukazuje na to da je „pravica“ korištena u značenju *pravičnost*. Sa druge strane, članom 6 regulisano je da će „i sam inostranac u poslovima sa srpskim žiteljima, i sa inostrancem u Srbiji, naći *pravicu* po ovim zakonima, osim ako on nije posao u tuđoj zemlji zaključio, ili naročito za tuđe zakone vezao, ili se on zakonom sledstvima u tuđoj zemlji nadati ima.“ Izraz „pravica“ definitivno nije sinonim za pravdu, jer bi onda naslov odjeljka B) bio u potpunosti besmislen, a takođe teško može da se koristi u značenju „pravo“, jer bi u kontekstu člana 2 SGZ-a zakoni građanski postojali radi pravde i prava. Osnovano možemo pretpostaviti da intencija zakonopisca nije bila ta da se zakoni propišu i sažmu u Zakonik čisto da bi bili propisani, odnosno radi prava samog po sebi.

Doprinos raspravi ove teme dao je Malenica, koji je tvrdio da je cjelokupan dio B) rezultat neposrednog Hadžićevog ugledanja na prva poglavlja Justinijanovih Institucija i Digesta koji nose naslov *De iustitia et iure* (Malenica, 2004: 13). Otuda, zaključuje Malenica, izraz pravica možemo prevesti kao „pravičnost“, čime je zakonopisac jasno odstupio od pozitivizma austrijskog zakonika i priklonio se rimskom konceptu u čijoj suštini leži pravičnost. Dokaze za ovakvu tvrdnju on pronalazi prije svega u različitom poimanju građanskog prava austrijskog i srpskog zakonopisca, gdje se u srpskoj kodifikaciji u članu 2 mnogo više naglašava subjektivni element građanskog prava i insistira se na pojmu „pravde i pravice“, čega nema u članu 1 AGZ-a.¹⁷ Nadalje, korijeni ovakvog postupanja mogu se pronaći i u cjelokupnom Hadžićevom životu i usmjerenju ka idejama škole prirodnog prava, kao i u karakteru pojedinih normi koje su se našle u odjeljku B), a koje upućuju

društvo nije razlikovalo pojmove pravičnosti i pravde, ali bi se time obesmislio naziv odjeljka B) *Osnovne crte pravde i pravice u zakonima građanskim*, iz kojeg jasno proizilazi da je neka razlika, makar i u finesama, morala postojati. Pored toga, upotrebu ovog termina vidimo i kod Valtazara Bogišića 40 godina kasnije, ali i u Predosnovi 90 godina kasnije, što će reći je da svijest o značenju ovog termina u narodu ipak postojala.

17 Član 1 AGZ definiše građansko pravo kao „skup zakona kojima se određuju međusobna privatna prava i dužnosti stanovnika u državi“. Očigledno je da je austrijski zakonopisac već u prvom članu zauzeo strogo objektivistički pristup, ne ostavljajući prostor za definisanje građanskog prava u subjektivnom smislu, a posebno ne za apstraktne pojmove pravde i pravice.

na njegov stav o tijesnoj vezi prava i pravičnosti, kao što su članovi 18, 23, 24 ili 29.¹⁸

Sporna rješenja u vezi sa regulisanjem odnosa u porodičnoj zadruzi i ravnopravnošću muškaraca i žena u nasljeđivanju zasjenila su potencijalne polemike u pogledu tumačenja termina „pravica”, kako po obnarodovanju Zakonika, tako i danas, 180 godina poslije. Uprkos tome što značenje ovog termina ne možemo pouzdano utvrditi, vaspitni značaj i obrazovna uloga dijela B) Zakonika, kao i nastojanje da se jednom građanskom kodifikacijom nadoknadi ono što je nedostajalo nametnutom Turskom ustavu (1838) ne mogu se osporiti.

3. Predosnova Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju

Predosnova Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju objavljena je 1934. godine kao kruna skoro petnaestogodišnjeg rada Privatnopravnog odsjeka u sklopu Stalnog zakonodavnog savjeta, čiji je zadatak bilo kako reformisanje zastarjelih i izrada novih zakonskih propisa, tako i ujednačavanje prava radi uspostavljanja funkcionalnog pravnog prometa u prvoj jugoslovenskoj državi (Drakić, 2008: 647). Dok je harmonizacija prava u drugim oblastima završena sa manjim ili većim uspjehom do uspostavljanja Šestojanuarske diktature (1929), u domenu građanskog prava taj posao suštinski nije ni završen, jer Predosnova nikad nije stupila na snagu. Prepreke koje će se pokazati skoro pa nepremostivim u građanskopravnoj oblasti nisu proisticale samo iz nepomirljivih razlika u regulisanju i različitosti građanskopравниh propisa¹⁹, specifičnosti šerijatskog prava, nego i iz različitih

18 Čini se da je u ovom segmentu Hadžić bio izložen ne toliko uticaju AGZ-a kao izvornika, koliko je neposredno bio inspiran tekstovima Digesta, a posebno Paulovim, Papinijanovim i Ulpijanovim fragmentima. Tim se otvara još uvijek kontroverzno pitanje neposrednog upliva rimskog prava u SGZ, koji, kako se pokazuje, često nije dolazio u srpsko pravo preko izvornika, već je rezultat ugledanja na originalne rimske izvore, pri čemu ne treba izgubiti iz vida da je i srednjovjekovno srpsko pravo bilo pod uticajem rimsko-vizantijske tradicije. Stanković, 2009: 513. Iako je mnogo radova već dato na tu temu, pitanje koji dio normi SGZ-a je nastao pod uticajem rimsko-vizantijske tradicije, koji dio rimskog prava je u novovjekovnu srpsku kodifikaciju došao preko austrijskog uzora, a koji dio je Hadžić inovatorski unio napajajući se sa autentičnih rimskih tekstova, ostaje kao izazov i zadatak za buduća istraživanja.

19 Najveći dio nesuglasica između članova Privatnopravnog odsjeka pojavio se u pogledu regulisanja forme punovažnog braka, gdje je do tada na većinskom dijelu teritorije Kraljevine SHS bio validan isključivo konfesionalni brak, ali je sa druge strane, postojala jaka tendencija da se podjednaka važnost da i građanskom

metodoloških pristupa članova Privatnopravnog odsjeka, pa čak i pitanja jezika i terminologije budućeg zakonika (Stojanović, 2020: 418). Posebno problematičnim pokazaće se pitanje izbora uzora koji će poslužiti kao model za izradu jugoslovenskog građanskog kodeksa, a koje je bilo otvoreno već u prvim fazama rada na kodifikaciji.

Važnost ovog pitanja bez čijeg se rješavanja nije moglo pristupiti ozbiljnijem radu podijelila je članove Odsjeka na suštinski dva različita tabora. U prvom, onom koji je činila većina članova, vladalo je stanovište da kao uzor za izradu nove građanske kodifikacije treba iskoristiti AGZ sa tzv. ratnim novelama iz 1914, 1915. i 1916. godine, a presudan argument bio je taj da se ovaj zakonik, u manjoj ili većoj mjeri sa izmjenama, primjenjivao na teritoriji skoro svih jugoslovenskih pokrajina (Mirković, 2021: 18–22). Protivnici ovog stava, na čelu sa profesorom Konstantinovićem, isticali su zastarjelost i neprilagođenost AGZ-a stvarnim potrebama nove jugoslovenske države i zastupali stanovište da se kao podloga građanskom zakoniku uzme Opšti imovinski zakonik Valtazara Bogišića ili da se pak razmotri neki od novijih evropskih zakonika kao što su njemački ili švajcarski (Mirković, 2022: 83–87; Konstantinović, 1933: 388–392). Izbor uzora bio je presudan, ne samo u pogledu određenih materijalno-pravnih rješenja koja su razmatrana, već i sa ideološko-političkog stajališta, koje se, opet, najviše očitovalo u uvodnom dijelu Predosnove.

Iako je ova debata na kraju okončana pobjedom u korist pristalica AGZ-a, ipak treba naglasiti da uvodni dio Predosnove (koji, kao i SGZ, nosi kratak naziv Uvod), ne slijedi doslovno svoj izvornik, ali ni SGZ (Radovčić, 1975: 263). Uvod Predosnove sada se takođe sastoji iz dva dijela, ali je značajno kraći, jer sadrži svega 13 članova. Oni su raspoređeni u glavu I – *O građanskim zakonima* i glavu II – *O vršenju prava* i odnose se ona pitanja koja se inače regulišu uvodnim dijelom, kao što su početak i prestanak obavezne snage, pitanje retroaktivnog dejstva zakona, primjenjivanje i tumačenje zakona, te pravila koja se odnose na samopomoć, nužnu odbranu i stanje nužde. Cijeli nekadašnji odjeljak B) *Osnovne crte pravde i pravice* izbačen je, a kao svojevrsno podsjećanje na njega ostao je samo član 8 koji govori o ocjenjivanju zakona po „pravu i pravici”. Uzrok ovakvom postupanju može se pronaći u pravnoj i kulturnoj evoluciji koju je srpsko, a potom i jugoslovensko društvo, prošlo od 1844. do 1934. godine. Prirodno je da su pojedine norme SGZ-a,

braku. Očekivano, ovo je naišlo na jak otpor vjerskih zajednica koje su u novonastaloj državi i dalje uživale veliku reputaciju. Više o ovome: Radovčić, 1975: 253–257; Novaković, 2012: 941; Đukić, 2019: 255; Cvejić Janičić, 2008, 33; Ilić, 2022: 107–109; Kostovski, 2024: 40–43.

koje su bile sadržane u odjeljku B), za skoro jedan vijek, koliko dijeli SGZ i Predosnovu, postale ili opšteprihvaćene ili prevaziđene.

O opštem društvenom napretku svjedoči nam već nekoliko prvih članova Predosnove. Član 1 koji govori o obnarodovanju zakona sada jasno precizira da je mjerodavan samo onaj tekst koji je objavljen u „Službenim novinama” i da se smatra propisno obnarodovanim od dana kad je izdat broj „Službenih novina” u kome je objavljen. Propust učinjen u tekstu SGZ-a ispravljen je članom 2, kojim se određuje *vacatio legis* u trajanju od četrnaest dana po obnarodovanju zakona, osim ako je samim zakonom početak obavezne snage drugačije određen.²⁰ Zakoni, prema slovu člana 3, po pravilu nemaju povratne snage,²¹ a svoju obaveznu snagu zadržavaju dok god ne budu izmjenjeni ili ukinuti u skladu sa članom 4 Predosnove. Način na koji se vrši preinačavanje ili ukidanje zakona nije naveden, što može biti rezultat omaške, ali je vjerovatnije da je u pitanju namjerno ostavljanje ovog pitanja otvorenim, kao rezultat polemike da li je jedino zakonodavac ovlašten za preduzimanje ovakvih radnji ili ipak i običaji mogu da dovedu do prestanka obavezne snage zakona. Da je ovo pitanje očigledno bilo sporno, ukazuju i neke odredbe koje govore o primjeni zakona, a koje će biti analizirane u nastavku. Nevezano za to, svakako je bilo opravdano preispitati i potrebu za postojanjem jedne ovakve odredbe koja može zazvučati i kao svojevrsna tautologija.

3.1. Strani uticaji u pogledu primjenjivanja zakona i ocjenjivanja „po pravu i pravici”

Posebnu pažnju zaslužuje grupa članova 5–8, kojima se reguliše primjenjivanje i, u vezi sa njim, tumačenje zakona, gdje se uočava upliv i određenih inostranih uticaja. To se, doduše, ne može primjetiti na nekadašnjem članu 8 SGZ-a koji sada postaje član 5 Predosnove i prema

20 Profesori Sveučilišta u Zagrebu Eisner i Pliverić koji su sastavili Mišljenje o Predosnovi Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju na ovom mjestu ukazuju na potencijalne sumnje u pogledu podudarnosti ovog člana sa članom 66 Septembarskog ustava kojim je propisano da zakon dobiva obaveznu snagu 15 dana po obnarodovanju u Službenim novinama. Problem je eventualno mogao nastati u dijelu koji se odnosio na to da li se dan objavljivanja računa u protek roka za početak obavezne snage zakona ili ne, gdje su pisci Ustava i pisci Predosnove zauzeli različite stavove. Stoga Eisner i Pliverić sugerišu da se ili doslovno preuzme odredba Ustava ili da se u tekstu Predosnove doda objašnjenje prema kojem se dan obnarodovanja ne računa u rok. Eisner, Pliverić, 1937: 12.

21 Iako Eisner i Pliverić smatraju da je umetanje riječi „po pravilu” u tekst člana 3 opravdano, ističu da bi opreza radi bilo bolje da je umjesto ovog izraza iskorišten izraz „u sumnji”, kako se ne bi stekao utisak da je zakonodavcu ostavljeno isuviše prostora za određivanje retroaktivnog dejstva zakona mimo ove odredbe. Isto, 13.

kojem se zakonu ne smije pridavati drugi smisao sem onog koji proizilazi iz značenja riječi u njihovoj vezi i iz jasne namjere zakonodavca. Isto tako, i član 9 SGZ-a o „tolkovanju zakona” preformulisan je u član 7 Predosnove i sada mnogo konkretnije i preciznije navodi da je „samo zakonodavac vlastan tumačiti zakon na način za sve obavezan”. Redaktori Predosnove, istina, ovdje idu i korak dalje i pojašnjavaju na koje se to slučajeve ima ili nema primjeniti takvo tumačenje.

U odnosu na ove članove, član 6 uvodi neke novine u pogledu popunjavanja pravnih praznina gdje se uočava uticaj stranog prava.²² Naime, u situaciji kada se neki pravni slučaj ne može presuditi ni po riječima niti po smislu zakona, obaveza sudije je da u obzir uzme „zakone kojima je o sličnim slučajevima jasno odlučeno i na razloge drugih s onima srodnih zakona”. Ako se ni tada sporni slučaj ne bude mogao riješiti, „sudija će pronaći pravilo koje bi sam zakonodavac izdao da je taj slučaj imao u vidu; tražeći to pravilo, sudija će se obazreti na osveštanu nauku, sudijsko iskustvo i pravnu svijest naroda”. Ovaj član, formulisan u dva odvojena stava, otvara nekoliko bitnih pitanja. U prvom redu, jasno je da su pisci Predosnove ovdje učinili najveće do tada odstupanje od AGZ-a kao izvornika i priklonili se čl. 1, st. 2 Švajcarskog građanskog zakonika iz 1907. godine – ŠGZ (Avramović, Stanimirović, 2007: 263; Radovčić, 1975: 264).²³ U slučaju postojanja pravnih praznina, nekadašnji član 7 AGZ-a upućivao je suca na upotrebu analogije, što se naizgled čini i članom 6 Predosnove, gdje je sada učinjena bitna terminološka razlika: dok član 7 AGZ-a sucu poručuje da se ima obazrijeti na „slične *slučajeve*”, članom 6 Predosnove rečeno je da se „sudac ima obazreti na *zakone* kojima je u sličnim slučajevima jasno odlučeno”. Iako može izgledati kao da je u pitanju formalnost, zapravo se radi o važnom i korisnom odstupanju od AGZ -a (Eisner, Pliverić, 1937: 19). Suštinske razlike značajnije dolaze do izražaja u st. 2, čl. 6 Predosnove. Tu više nema riječi o prirodnom pravu, odnosno

22 Premda je AGZ najvećim dijelom poslužio kao inspiracija za izradu novog jugoslovenskog građanskog zakonika, najveći pečat uvodnom dijelu Predosnove ipak je dao Švajcarski građanski zakonik. Uvodni dio ovog Zakonika iz 1907. godine sastoji se od ukupno 10 članova kojima je regulisano svega nekoliko opštih pravnih principa, kao što su primjena zakona i običaja, stvaralačka uloga suda u odsustvu zakona i običaja, pojam i zabrana zloupotrebe prava, itd. Isti takav pristup zauzet je i u uvodnom dijelu Predosnove, a podudarnosti sa švajcarskim kodeksom su istovremeno i formalne i sadržinske. Krulj, 1969: 71.

23 Član 1, stav 2 Švajcarskog građanskog zakonika: „Ako se iz zakona ne može izvaditi nikakav propis, ima sudac rješavati prema običajnom pravu, a ako ni takvog nema, prema pravilu, koje bi on postavio kao zakonodavac. Pritom, mora imati u vidu doktrinu i tradiciju.” Navedeno prema Eisner, Pliverić, 1937: 21.

o „načelima prava naravskoga”, jer je od vremena donošenja AGZ-a 1811. godine do rada na tekstu Predosnove napušten koncept o postojanju prirodnog prava kao vječnog i nepromjenljivog prava čiji je izvor u razumu, a preovladalo je shvatanje o pravu kao pojavi koja je istorijski, vremenski i prostorno uslovljena.

Odmak se ipak mora učiniti i kada se govori o preuzimanju normi iz ŠGZ, jer je i u ovom dijelu odredba o popunjavanju pravnih praznina samo djelimično preuzeta u Predosnovi. Istina je da u oba slučaja postoji širok prostor za diskreciono postupanje sudije i slobodno tumačenje prava i da su u oba slučaja postavljeni objektivni kriterijumi kako bi se spriječila potencijalna sudijska arbitrarnost. Neporecivo je da u tom kontekstu ŠGZ ostavlja sudiji daleko više slobode, dopuštajući mu da primjeni „pravilo koje bi *on* postavio kao zakonodavac”. Za razliku od toga, Predosnova upućuje sudiju da pronade „pravilo koje bi *sam zakonodavac* izdao da je taj slučaj imao u vidu”. Kao i u prethodnom primjeru, radi se o finesama u formulisanju ovih normi²⁴, čije su posljedice u praksi ipak drastično različite i dalekosežne. Dok ŠGZ ovakvom formulacijom ukazuje na visok stepen povjerenja i moći koje stavlja u ruke sudijama, dotle Predosnova postupa opreznije, nastojeći da slobodno sudačko pravo veže za objektivni kriterijum i sudije uputi da prilikom postupanja svoje odlučivanje vežu za objektivnu namjeru zakonodavca u pogledu određenog pravnog slučaja.

Članom 6, pisci Predosnove dotakli su se i pitanja običaja kao izvora prava. Za razliku od člana 10 SGZ-a, koji običajima i te kako daje na značaju, ali i od čl. 1, st. 2 ŠGZ-a, koji u slučaju postojanja pravnih praznina suca prvo upućuje na primjenu običajnog prava, u Predosnovi je zauzet restriktivniji pogled na običaje kao tzv. „pravno vrelo”. Ne treba odmah izvesti zaključak da je time Predosnova u potpunosti negirala značaj običaja u kontekstu opšteg izvora prava, ali i u kontekstu njihove izuzetne primjene kada zakon na to upućuje, kako je bilo regulisano članom 10 AGZ-a (Radovčić, 1975: 265). Naprotiv, baš pozivanjem sudije da se prilikom pronalaska pravila za neki neregulisan slučaj obazre na „pravnu svijest naroda”, naglašeno je u kojoj su mjeri narodni običaji i dalje bili od važnosti u heterogenom, ali tradicionalnom jugoslovenskom društvu. Prisjetimo li se na ovom

²⁴ Eisner i Pliverić na ovom mjestu sugerišu da bi tekst konkretnog člana trebalo da bude izmjenjen i da glasi „sudija će pronaći pravilo, koje bi sam zakonodavac izdao, *kada* bi taj slučaj imao u vidu.” Na ovaj način, zaključuju oni, neće se steći utisak da sudija treba da pronade pravilo kakvo bi izdao zakonodavac u trenutku izdavanja zakona u prošlosti, već će se sporno pravilo imati iznaći u skladu sa onim što bi bila namjera zakonodavca u trenutku rješavanja odnosnog slučaja.

mjestu da je saradnik Odsjeka bio i Mihailo Konstantinović, čiji je odnos divljenja prema Bogišićevom kodifikatorskom radu, švajcarskom pravu i običajima poznat ne samo iz perioda rada na jugoslovenskoj građanskoj kodifikaciji, nego i iz kasnijeg rada na njegovom krunskom djelu – „Skici za Zakonik o obligacijama i ugovorima” (Kršljanin, 2022: 23, 24),²⁵ postaće nam jasno da ni u Predosnovi primjena običaja kao izvora prava nije mogla biti tek tako isključena.

Kao svojevrсна uspomena na nekadašnji odjeljak B) SGZ-a, u Predosnovi je zadržan član 8 koji govori o tzv. „ocjenjivanju po pravu i pravici”. Eisner i Pliverić naglašavaju uticaj člana 4 ŠGZ-a, koji ipak nije doslovno preuzet u Uvodu Predosnove.²⁶ Poređenjem ova dva teksta, uočava se da je sporni termin „pravica” i ovdje iskorišten u značenju pravičnosti (*nach Recht und Billigkeit*), bez daljih konkretizacija i preciziranja. Upotrebu ovog termina ili, bolje rečeno, cijele sintagme, Eisner i Pliverić zamjeraju redaktorima Predosnove iz dva razloga. Prvi je nezgrapnost člana 8, čija formulacija sudijama daje mogućnost da postupaju po nekom „svom”, subjektivnom mjerilu pravičnosti, a ne prema pravičnosti unutar zakonskog okvira, kako je to zamišljeno članom 4 ŠGZ-a. Drugi je neodređenost pojma „pravo i pravica”, koji prema autorima ovog Mišljenja, i sam zahtjeva tumačenje i bliže određenje, te stoga ne može imati naročite vrijednosti za tumačenje drugih pojmova u zakonu (Eisner, Pliverić, 1937: 25). Shodno svemu navedenom, izvodi se zaključak da je ovu odredbu trebalo ili preformulisati i učiniti jasnijom ili u potpunosti izbrisati (Eisner, Pliverić, 1937: 26; Radovčić, 1975: 264).

Među ostalim odredbama koje ulaze u okvir uvodnog dijela Predosnove, skrenućemo pažnju još samo na član 9 koji stoji pod natpisom „Opšta pravila”, a čiji tekst doslovce glasi: „Svako treba da vrši svoja prava i ispunjava svoje dužnosti tako kako zahtjeva povjerenje i poštenje. Stoga naročito nije dopušteno vršiti svoje pravo jedino u cilju da se drugome nanese šteta.” Načelo povjerenja i poštenja

25 Dodatno o paralelama koje se mogu uočiti između rada Valtazara Bogišića i Mihaila Konstantinovića i njihovog pristupa pitanju kodifikacije vidjeti u Đurović, Orlić, 1978; Stanojević, 1978; ali i Konstantinović, 1933: 273; Konstantinović, 1938: 428; Mirković, 2022: 86.

26 Čl. 8 Predosnove glasi: „Po pravu i pravici odlučiće se onda, kad zakon na to izrečno upućuje, kao i u slučajevima, kad zakon odluku čini zavisnom od važnosti razloga ili činjenica, ili kada nalaže sudiji, da odluči s obzirom na okolnosti, ili s obzirom na ono što je primereno.” Sa druge strane, članom 4 ŠGZ-a propisano je: „Gdje zakon upućuje suca na njegovu ocjenu ili na uvažavanje okolnosti ili na važne razloge, ima on odlučiti po pravu i pravičnosti.” Navedeno prema Eisner, Pliverić, 24.

nije koncipirano prema nekakvom subjektivnom mjerilu, već prema objektivnom kriterijumu šta je u datom pravnom odnosu smatrano za „povjerenje i poštenje”. Može se reći da je ovo načelo, formulisano na ovakav način, svojevrсна novina u srpskom pravu.²⁷ To se posebno odnosi na drugu rečenicu ovog člana koja je u literaturi dovedena u vezu sa čl. 2, st. 2 ŠGZ-a²⁸ i čl. 226 Njemačkog građanskog zakonika²⁹. Obe ove odredbe, uz određene finese, govore o zabrani zloupotrebe prava u širem i užem smislu, odnosno o tzv. zabrani šikane.

Bez ulaženja u raspravu koja bi prevazišla okvire ovog rada, potrebno je ipak naglasiti da član ovakve sadržine nikad nije bio eksplicitno predviđen normama SGZ. U teoriji je dugo vođen spor u pogledu toga da li je SGZ dopuštao apsolutnu slobodu u vršenju prava, naročito imajući u vidu član 806 Zakonika (Stojanović, 1979: 385, 386; Konstantinović, 1925: 262), čije tumačenje je ostavljalo prostora za različita stanovišta.³⁰ Uprkos činjenici da je ova dilema ostala nerazjašnjena u našoj pravnoj nauci, možemo na ovom mjestu istaći stav Markovića da zakonopisac SGZ-a članom 806 nije imao namjeru da proklamuje neprikosnovene mogućnosti pojedinca za vršenje svojih prava, posebno onda kada bi to bilo na štetu drugih lica. Prema njegovom mišljenju, nijedno subjektivno pravo nije priznato sa ciljem da se drugome nanosi šteta, a imajući u vidu osnovne principe na kojima počiva SGZ³¹, nepobitno je da on „svim svojim bićem prećutno sadrži

27 Samo uslovno, ovo se načelo može dovesti u vezu sa čl. 117 Sretenjskog ustava kojim je bilo propisano da „svaki Srbin ima pravo birati način življenja svog po svojoj volji, samo koji nije na obštenarodnu štetu.” Ovo je bila odredba ustavnog karaktera, po svom sadržaju značajno šireg dometa u odnosu na odredbe SGZ-a: prije svega, govori se o „načinu življenja”, a ne o vršenju prava, kao i o „obštenarodnoj šteti”, pri čemu ova odredba može imati više krivičnopravni, nego građanskopravni prizvuk. Čak i da član 117 jeste bio svojevrсна preteča zabrane zloupotrebe prava, suspendovanje Sretenjskog ustava u kratkom roku po njegovom obnarodovanju spriječilo je da ova odredba zaživi u praksi.

28 Čl. 2, st. 2 Švajcarskog građanskog zakonika glasi: „Očita zloupotreba prava nije pravno zaštićena.” (Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz.) navedeno prema Eisner, Pliverić, 1937: 27.

29 Čl. 226 Njemačkog građanskog zakonika glasi: „Vršenje nekog prava nije dopušteno, ako može imati samo taj cilj, da se drugome nanese šteta.” (Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben, einen anderen Schaden zuzufügen.) navedeno prema Isto, 27.

30 Član 806 SGZ: „Ko bi drugome s tim što bi pravo svojine uživao samo ako granice ne prekorači, štetu kakvu naneo, nije dužan odgovarati, niti mu nadoknaditi.” navedeno prema Niketić, 1922.

31 Interesantno je da se prilikom svog izlaganja Marković kao argumentima koristio osnovnim principima SGZ-a, sadržanim najvećim dijelom baš u Uvodu

isto ono pravilo koje je naročito uneto u nemački Građanski zakon, čl. 226.” (Marković, 1922: 254).

Da li je takvo pravilo isto tako „naročito”, direktno i bez uvijanja trebalo unijeti u SGZ, pitanje je o kojem je danas nesvrishodno raspravljati. Kao i u mnogim drugim slučajevima, a kako su to ukazali autori koji su već pisali o ovoj temi (Konstantinović, 1925; Marković, 1922; Stojanović, 1979), možda bi bila dovoljna samo jedna odredba onakvog sadržaja kakvu je predvidio čl. 1000 OIZ-a: „Ni svojim se pravom služiti ne mož', tek drugome na štetu ili dosadu.” Ali slično, kao i u mnogim drugim slučajevima, Jovan Hadžić nije mogao znati sve ono što će 44 godine kasnije znati Valtazar Bogišić, koji je, čini se, mudro učio na Hadžićevim „greškama”. Bilo kako bilo, nedoumica koju je u pogledu zabrane zloupotrebe prava mogao ostaviti SGZ, do kraja je otklonjena članom 9 Predosnove. Time je ovim članom, na samom početku budućeg građanskog zakonika, svima jasno stavljeno do znanja da se kršenje načela poštenja i povjerenja neće tolerisati i da će svaka zloupotreba prava biti sankcionisana.

4. Zaključak

Analiza pravnih principa sadržanih u uvodima Srpskog građanskog zakonika, sa jedne, i Predosnove Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju, sa druge strane, pokazuje ogroman napredak u razvoju pravne svijesti naroda Kraljevine Jugoslavije, u razmaku od samo devedeset godina. Ovu činjenicu ne umanjuje ni to što je Predosnova do kraja postojanja prve jugoslovenske države ostala u formi nacrtu i što njena primjena u praksi nikad nije zaživjela. Kao što odredbe srpskog kodeksa iz 1844. godine o položaju kneza i Sovjeta, o nepoznavanju prava ili o zabrani ropstva govore o poteškoćama sa kojima se Srbija suočavala na međunarodnom i unutrašnjem planu, isto tako su i uvodne odredbe Predosnove svjedok vremena i problema sa kojima se suočavala prva zajednička država Južnih Slovena. I u jednom i u drugom slučaju, strani faktor odigrao je svoju ulogu u stvaranju prava: 1844. to je bio pretežno austrijski uticaj, 1934. iako je Austrijski građanski zakonik nominalno i dalje glavna inspiracija za pisanje kodeksa, političke i ekonomske okolnosti skreću pažnju jugoslovenskih pravnika i na neke druge, modernije građanske zakonike, kao što je to bio Švajcarski građanski zakonik. Ipak, ni u jednom ni u drugom slučaju nije opravdano, kao što

Zakonika (čl. 1, 8, 10, 13, 22). Time se još jednom naglašava koliki ideološki i opšti društveni značaj mogu imati pravni principi koji se nalaze u uvodnom dijelu građanskih kodeksa.

se to često čini, prenaplašavati inostrani uticaj iz dva razloga: prije svega, jer su ugledanje na inostrane izvore i pravno presađivanje normalne i prirodne pojave, uobičajene oduvijek za sve narode i za sva vremena, i drugo, važnije, jer se pečat originalnosti i autentičnosti domaćih pravnih snaga ne može negirati odredbama ni jednog ni drugog kodeksa.

Da li je trebalo da neke uvodne odredbe budu bolje i preciznije formulisane? Da li su neke suviše, a neke je opet neizostavno trebalo uvrstiti, pa to nije učinjeno? Uočimo li samo to da Srpski građanski zakonik u Uvodu sadrži načelo autonomije volje, dok ga 90 godina mlađa Predosnova uopšte ne pominje, jasno je da je odgovor na oba gore navedena pitanja potvrđan. To isto važi i za načelo dužne pažnje ili zabranu izigravanja zakona, koji kao i načelo autonomije volje, implicitno proizilaze iz ostalih odredbi zakonika, ali koje je, zbog njihovog ogromnog značaja za građansko pravo u cjelini, trebalo naglasiti u samom uvodu. Bez obzira na to da li su ih podrazumjevali kao dio ustavne materije ili namjerno ispustili, sigurno je da su redaktori oba kodeksa imali jasne razloge zašto su neka načela zadržali, a neka izostavili u uvodnim odredbama ova dva građanska zakonika. O karakteru tih razloga i tome da li je takvo postupanje bilo opravdano, danas kada nijedna od država nastalih na tlu bivše Jugoslavije nema svoj građanski zakonik, nezahvalno je i teško govoriti.

Literatura/References Izvori

Austrijski građanski zakonik, prev. Dragoljub Arandžević, Beograd: Geca Kon, 1922.

Građanski zakonik za Kraljevinu Srbiju protumačen odlukama odeljenja i opšte sednice Kasacionog suda, prir. Gojko Niketić, Beograd 1922. *Predosnova Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju*, Beograd: Državna štamparija Kraljevine Jugoslavije, 1934.

Srpski rječnik: istumačen njemačkim i latinskim riječima, Vuk Stefanović Karadžić, Beč: Štamparija Jermenskog manastira, 1852.

Knjige, monografije, članci

Avramović, S. Stanimirović, V. (2007). *Usporedna pravna tradicija*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Avramović, S. (2010). Sretenjski ustav – 175 godina posle. *AnaliPravnog fakulteta u Beogradu* 1. 36–65.

Avramović, S. (2014). Srpski građanski zakonik (1844) i pravni transplanti – kopija austrijskog uzora ili više od toga?“, *Srpski*

građanski zakonik – 170 godina kasnije (ur. M. Polojac, Z. Mirković, M. Đurđević), Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 13–46.

Drakić, G. (2008). Formiranje pravnog sistema u međuratnoj jugoslovenskoj državi. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* XLII, 1–2. 645–655.

Dorđević, M. (2011). Kodifikatorski rad Valtazara Bogišića i Jovana Hadžića. *Spomenica Valtazara Bogišića: o stogodišnjici njegove smrti*. Beograd: Institut za uporedno pravo, 283–299.

Dukić, D. (2019). Ustrojstvo Srpske pravoslavne crkve i bračno pravo u Kraljevini SHS – Jugoslaviji. *Pravo u funkciji razvoja društva: zbornik radova* (ur. D. Mirović). Kosovska Mitrovica: Univerzitet u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici, 251–265.

Durović, R. Orlić, M. (1978). Od Opšteg imovinskog zakonika do Zakona o obligacionim odnosima: Doprinosa profesora Mihaila Konstantinovića. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 26. 245–266.

Eisner, B. Pliverić, M. (1937). *Mišljenja o predosnovi Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju*. Zagreb: Pravničko društvo.

Ilić, S. (2023). Bračno pravo u Kraljevini SHS/Jugoslaviji: stanje zakonodavstva i pokušaj reforme. *Vesnik pravne istorije/ Herald of Legal History* 2. 106–155.

Jovanović, S. (1905). *Naše ustavno pitanje u XIX veku*. Sabrana dela, tom 2.

Karajović, E. (1994). Pravda i pravičnost u kodifikacijama građanskog prava kod nas. *Pravni život*. br. 11–12, knj. 413. 1595–1602.

Kostovski, M. (2024). Vjerski brak u Predosnovi Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju iz 1934. godine. *Branič - časopis za pravnu teoriju i praksu Advokatske komore Srbije* br.1. 31–52.

Konstantinović, M. (1925). Zabrana zloupotrebe prava i socijalizacija prava. *Arhiv za pravne i društvene nauke* H. *Preštampano u Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 3–4/1982: 261–281.

Konstantinović, M. (1933). Jugoslovenski građanski zakonik (Austrijski ili Crnogorski zakonik?). *Pravni zbornik*. *Preštampano u Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 3–4/1982. 384–396.

Konstantinović, M. (1938). Ideje Valtazara Bogišića o narodnom i zakonskom pravu. *Sociološki pregled, knj. I*. *Preštampano u Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 3–4/1982, 422–433.

Krulj, V. (1969). Mesto i karakter uvodnog dela Građanskog zakonika. *Zbornik radova Pravnog - ekonomskog fakulteta u Nišu*. 67–78.

Kršljanin, N. (2022). Mihailo Konstantinović (1897–1982): pravnik koji je obeležio jednu epohu. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu – poseban broj u čast profesora Mihaila Konstantinovića*. 7–38.

Kulauzov, M. (2012). Kritike Srpskog građanskog zakonika od 1844. godine sa posebnim osvrtom na odredbe o porodičnoj zadruzi. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*. 1/2012. 427–436.

Malenica, A. (2004). Rimska pravna tradicija u srpskom pravu. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 1. 116–138.

Marković, Č. (1922). Poštenje i moral u pravu. *Arhiv za pravne i društvene nauke*, knjiga V, br. 4. 241–256.

Mirković, Z. (2014). Uvodna pravila i uvođenje u život Srpskog građanskog zakonika. *Srpski građanski zakonik – 170 godina kasnije* (ur. M. Polojac, Z. Mirković, M. Đurđević), Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 75–103.

Mirković, Z. (2021). Rad Živojina Perića na kodifikovanju građanskog zakonika međuratne Jugoslavije. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*. 1/2021. 1–34.

Mirković, Z. (2022). Mihailo Konstantinović o radu na građanskom zakoniku u međuratnoj Jugoslaviji. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu – poseban broj u čast profesora Mihaila Konstantinovića*. 79–91.

Nikolić, D. (2020). *Uvod u sistem građanskog prava*. Novi Sad: Centar za izdavačku delatnost. Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.

Novaković, D. (2012). Versko zakonodavstvo Kraljevine Jugoslavije. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 2. 936–965.

Petrak, M. (2014). Bogišićeva razmatranja o „pravdi i pravici” u kontekstu Srpskog građanskog zakonika. *Srpski građanski zakonik – 170 godina kasnije* (ur. M. Polojac, Z. Mirković, M. Đurđević), Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 105–112.

Radovčić, V. (1975). Pokušaj kodifikacije građanskog prava u staroj Jugoslaviji (Predosnova Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju). *Radovi* 7. Zagreb: Sveučilište u Zagrebu/Institut za hrvatsku povijest. 249–307.

Salma, J. (1988). *Obligaciono pravo – opšti deo*. Beograd: Naučna knjiga.

Stanković, E. (2009). Prirodno pravo, rimsko pravo i kodifikacije. *Pravni život*, br. 11/2009, knj. 531. 507–514.

Stanojević, O. (1978). „Skica“ Mihaila Konstantinovića. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 26. 267–284.

Stojanović, D. (1979). Zabrana zloupotrebe prava. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 27. 379–390.

Stojanović, Z. (2020). *Srpska pravna istorija*. Banja Luka: GlasSrpske.

Cvejić Janičić, O. (2008). Bračno pravo u Vojvodini između dvasvetska rata. *Zbornik Matice srpske za društvene nauke* 125. 33–52.

Izvori sa interneta

Građanski zakonik Republike Srbije, radni tekst pripremljen za javnu raspravu sa alternativnim predlozima, Ministarstvo pravde Republike Srbije <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>, pristupljeno dana: 10. 6. 2024. Godine

Milica Kostovski, LL.M.,
Senior Teaching Assistant,
Faculty of Law, University in Banja Luka,
Republika Srpska, Bosna and Herzegovina

**LEGAL PRINCIPLES FROM THE SERBIAN CIVIL CODE OF THE
PRINCIPALITY OF SERBIA (1844) TO THE PRE-DRAFT OF THE
CIVIL CODE OF THE KINGDOM OF YUGOSLAVIA (1934)**

Summary

The Serbian Civil Code of the Principality of Serbia (hereinafter: SCC 1844) was adopted 180 years ago, while the Pre-Draft of the Civil Code for the Kingdom of Yugoslavia (hereinafter: Pre-Draft CC 1934) was published 90 years ago. These two historical legal documents marked the important points on the development of Serbian civil law, which is a good reason to perform a comparative analysis of these two acts from a solid time distance. Considering the scope and complexity of the subject matter contained in these acts, the paper first focuses on the introductory rules where fundamental legal principles are proclaimed, such as the prohibition of retroactive application of law or the prohibition of abuse of law. The observed differences in the choice of key principles in the structure of the introductory parts and in the formulation of legal principles clearly testify about the state, political and economic differences between the Principality of Serbia in 1844 and the Kingdom of Yugoslavia in 1934. Some legal principles which will be analyzed in the paper were inspired by the spirit of the time when they were created, while others were the result of different foreign influences over a period of 90 years. In addition to providing a factual insight into the state of law in the analyzed periods, the comparison of these two acts also aims to demonstrate the evolution of law, which may be observed in the period of transition from the SCC to the Pre-Draft CC, and to indicate how the choice of certain legal principles influenced the contemporary law. Using the legal history and the comparative methods, the author provides a brief review of the socio-political circumstances and present the basic features of the development of civil law in the territories where both analyzed legal acts were created.

Keywords: Serbian Civil Code of the Principality of Serbia (1844), Pre-Draft of the Civil Code of the Kingdom of Yugoslavia (1934), legal principles, prohibition of retroactive application of law, prohibition of abuse of law, interpretation of law, legal custom as a source of law.

Dragana Vujović, master pravnik
Generalni sekretar Univerziteta u Novom Sadu,
Republika Srbija

DOI: 10.5937/zrpfm-52415

ORCID 0009-0001-9516--6454

ZEMLJIŠNI DUG U ZAKONODAVSTVU I PRAKSI REPUBLIKE SLOVENIJE

Apstrakt: Republika Slovenija je 2003. godine donela nov Stvarnopravni zakonik. Jedna od najznačajnijih novina koju je taj zakonik doneo upravo je bilo proširenje numerus clausus stvarnih subjektivnih prava uvođenjem instituta zemljišnog duga, kao neakcesornog založnog prava, po ugledu na nemački i švajcarski institut. Funkcija zemljišnog duga načelno je jednaka funkciji hipoteke, dakle obezbeđivanje određenog potraživanja odnosno duga, uz osnovnu prednost u odnosu na hipoteku – neakcesornost. Od svog uvođenja, zemljišni dug je, za razliku od Nemačke, u poslovnoj praksi Slovenije bio ređe korišćen institut. Zemljišni dug je poslednjih nekoliko godina pred svoje ukidanje 2013. godine dospelo u centar pažnje slovenačke javnosti kao instrument koji su gotovo isključivo koristila osumnjičena i optužena lica radi obezbeđenja imovine u cilju izbegavanja plaćanja dugova. U radu analiziramo normativno uređenje ovog novog instituta, kao i razloge za njegovo ukidanje i brisanje iz pravnog sistema Republike Slovenije nakon deset godina postojanja.

Ključne reči: stvarno pravo, neakcesorna sredstva obezbeđenja, zemljišni dug, neakcesornost, hipoteka.

1. Uvod

U procesu izgradnje svog novog pravnog sistema, usklađenog sa regulativom Evropske unije i njenih članica, Republika Slovenija je donela nov Stvarnopravni zakonik koji je stupio na snagu 1. 1. 2003. godine¹. Jedna od najznačajnijih novina koju je taj zakonik doneo upravo je bilo proširenje numerus clausus stvarnih subjektivnih prava uvođenjem instituta zemljišnog duga. Bio je ovo hrabar korak, jer ovaj institut do tada nije bio poznat slovenačkoj pravničkoj javnosti, niti je postojala njegova šira teoretska obrada i sudska praksa. Zato se u vreme njegovog uvođenja očekivalo oslanjanje na teoretsku analizu i sudsku praksu nemačkog prava, uz ogradu da su neka pravna pitanja drugačije uređena (Dežman, 2005: 622). Institut zemljišnog duga postojao je u pravnom sistemu Slovenije punih deset godina, da bi potom bio ukinut i prestao da postoji.²

2. Zemljišni dug u pravnom sistemu Republike Slovenije

Institut zemljišnog duga preuzet je iz prava germanskih zemalja, Nemačke i Švajcarske. Dva osnovna modela neakcesornih prava obezbeđenja koja su bila uzor jesu nemački institut die Grundschuld i švajcarski Schuldbrief.

Nemački građanski zakonik (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) razlikuje tri vrste založnih prava na nepokretnostima: hipoteku (Hypothek), zemljišni dug (Grundschuld) i rentni dug (Rentenschuld). Iako je zakonodavac najviše prostora posvetio hipoteci, zemljišni dug u nemačkoj bankarskoj praksi je gotovo sasvim istisnuo hipoteku, a važeća pravila koja se odnose na ovaj institut pretežnim delom su stvorili poslovna i sudska praksa.³ Zemljišni dug je stvarno pravo koje ovlašćuje titulara da iz vrednosti nepokretnosti naplati određenu sumu novca. Nemački građanski zakonik gotovo na isti način definiše i pojam hipoteke, ali sa jednom bitnom razlikom, da se ona osniva za obezbeđenje potraživanja⁴. Nastanak, prenos ili prestanak zemljišnog duga nisu uslovljeni postojanjem obezbeđenog potraživanja, a njegov iznos ne zavisi od određenog potraživanja, već je sadržan u

1 Stvarnopravni zakonik (SPZ), Ur. l. RS, 87/2002.

2 Zakon o spremembah Stvarnopravnega zakonika, SPZ-A, Ur. l. RS, 91/2013. Zakon je donet 24. 10. 2013. godine, a stupio je na snagu 6. 11. 2013. godine.

3 Na hipoteku se odnosi osamdesetak paragrafa BGB, a na zemljišni dug svega osam, uz pravilo o shodnoj primeni odredbi kojima je uređena hipoteka, ako nije u suprotnosti sa pravnom prirodom ovog instituta.

4 Uporediti zakonske definicije ova dva instituta u paragrafu 1113 i 1191 BGB.

samom pravu zemljišnog duga, odnosno registru u koji je upisan ili pismu zemljišnog duga. Glavna *differentia specifica* zemljišnog duga, a koja proizilazi iz definicije da on nema unapred određenu svrhu bila bi neakcesornost (V. Povlakić, 2005: 226 i Lazić, 2009: 157). Ipak, u praksi zemljišni dug se najčešće koristi kao obezbeđujuće pravo, sa funkcijom obezbeđenja potraživanja. Ali i tada se razlikuje u odnosu na hipoteku po neakcesornosti, odnosno ona dejstva koja su zakonom predviđena kod akcesorne hipoteke, kod zemljišnog duga ne nastupaju po samom zakonu, već po osnovu ugovora o obezbeđenju.

Švajcarski građanski zakonik (Schweizerisches Zivilgesetzbuch, ZGB) poznaje tri vrste založnih prava na nepokretnostima – akcesornu hipoteku (Hypothek), rentni dug (Gult) i pismo o dugu (Schuldbrief). Istorijski posmatrano, Schuldbrief je nastao poslednji, kao izraz potrebe za mobilizacijom vrednosti nepokretnosti, pored već postojeće obezbeđujuće svrhe (opširnije, Živković, 2010: 270–276). Pismo o dugu predstavlja hartiju od vrednosti u kojoj je inkorporisano potraživanje obezbeđeno zalogom na nepokretnosti.⁵ Zasnivanjem pisma o dugu osnovni obligacioni odnos radi kojeg je ugovoreno njegovo osnivanje prestaje, i to prenovom.⁶ Radi se o zakonskom prenovu, po osnovu kojeg za vlasnika opterećene nekretnine prestaje obaveza iz osnovnog posla, a nastaje nova apstraktna obaveza, definisana pismom o dugu, za koju on odgovara, kako lično, celokupnom svojom imovinom, tako i stvarnopravno, vrednošću opterećene nepokretnosti. Postojanje, promena, naplata i prestanak pisma o dugu nisu ni na koji način povezani sa osnovnim potraživanjem, jer ono više ne postoji.

Slično ovim pravnim sistemima, slovenački Stvarnopravni zakonik, u vreme važenja ovog instituta, definisao je zemljišni dug kao pravo da se zahteva naplata određenog novčanog iznosa iz vrednosti nepokretnosti pre drugih poverilaca slabijeg ranga⁷. Zemljišni dug glasi na određeni novčani iznos kome je određen rok dospelosti. Isplatu tog iznosa vlasnik opterećene nepokretnosti garantuje samom nepokretnošću, pri čemu isplata ne može da bude vezana za bilo kakav uslov.

Funkcija zemljišnog duga načelno može biti jednaka funkciji hipoteke, dakle obezbeđivanje određenog potraživanja odnosno duga, uz osnovnu prednost u odnosu na hipoteku, neakcesornost. Zemljišni dug može da postoji paralelno sa potraživanjem koje obezbeđuje, ali on

5 Čl. 842 ZGB.

6 Čl. 855 ZGB.

7 Član 192 Stvarnopravnog zakonika.

svejedno ne zavisi od njenog postojanja, kako pri svom nastanku, tako i pri daljem postojanju.

Stvarnopravni zakonik uređivao je zemljišni dug u osnovnim crtama⁸. U pogledu pitanja koja nisu eksplicitno regulisana postojala je supsidijarna primena odredbi koje važe za hipoteku, kao starije subjektivno stvarno pravo, sa sličnom pravnoekonomskom svrhom postojanja koju ima i zemljišni dug, po ugledu na nemačku nomotehniku. To se pre svega odnosilo na pitanje ustanovljenja hipoteke na nepokretnosti u suvlasništvu ili zajedničkom vlasništvu, na odredbe o zabrani komisorne klauzule, te na pravila o nedeljivosti hipoteke. Odredbe o hipoteci u odnosu na zemljišni dug moguće je razvrstati u tri grupe:

- odredbe o hipoteci koje se zbog vezanosti za načelo akcesornosti nisu mogle koristiti za zemljišni dug (npr. član 154, stav 2 Zakonika koji određuje da se može zahtevati brisanje hipoteke ukoliko je dužnik platio obezbeđeno potraživanje);
- odredbe o hipoteci koje je bilo moguće neposredno koristiti i za zemljišni dug jer se odnose samo na stvarna prava (npr. član 140 Zakonika koji uređuje pravila o obimu hipoteke);
- odredbe o hipoteci koje su se za zemljišni dug mogle koristiti samo analogno i gde je potrebno da se umesto reči „potraživanje“ čita reč „zemljišni dug“ (npr. odredbe člana 132 Zakonika o ništavosti ugovornih odredbi, ili odredbe člana 150 Zakonika o nedeljivosti hipoteke) (Kerestež, 2003: 138).

Pored ovog zakonika, neka pitanja vezana za zemljišni dug regulisana su i Zakonom o zemljišnoj knjizi (upis zemljišnog duga)⁹, Zakonom o izvršenju i obezbeđenju (pravila o prinudnom izvršenju zemljišnog duga)¹⁰, Zakonom o obligacionim odnosima (odredbe o hartiji

8 Članovi 192 do 200 Stvarnopravnog zakonika regulisali su zemljišni dug, svega devet članova.

9 Zakon o zemljiški knjigi, ZZK-1, Ur. l. RS, št. 58/2003, 45/2008, 37/2008-ZST-1, 28/2009, 25/2011.

10 Zakon o izvršbi in zavarovanju, ZIZ, Ur. l. RS, št. 51/1998, 72/1998- Skl. US, 11/1999-Odl. US, 89/1999- ZPPLPS, 11/2001- ZRacS-1, 75/2002, 87/2002-SPZ, 70/2003-Odl. US, 16/2004, 132/2004- Odl. US, 46/2005 Odl. US, 96/2005-Odl. US, 17/2006, 30/2006 Odl. US, 69/2006, 115/2006, 93/2007, 121/2007, 45/2008-ZArbit, 37/2008-ZST-1, 28/2009, 51/2010, 26/2011, 14/2012, 17/2013-Odl. US, 29/2013-Skl.US.

od vrednosti)¹¹, Zakonom o vanparničnom odnosu¹², Zakonom o notarijatu¹³, Zakonom o finansijskom poslovanju, postupcima zbog insolventnosti i prinudnom poravnanju¹⁴ i dr.

3. Vrste zemljišnog duga

3.1. Knjižni zemljišni dug i zemljišni dug u obliku pisma

Jedna od podela u uporednom pravu koja se zasniva na formalnom kriterijumu, odnosno prema obliku u kojem postoji zemljišni dug, jeste podela na zemljišni dug u obliku pisma i knjižni zemljišni dug. Razlika između ova dva pojavna oblika postoji u načinu sticanja prava (za pismo je potrebno pored upisa i da ono bude izdato i predato poveriocu), zatim kod prenosa prava (knjižni zemljišni dug se prenosi uknjižbom cesionara, a pismo zemljišnog duga pisanom izjavom o prenosu i predajom).

U Sloveniji je pismo zemljišnog duga bilo predviđeno kao jedini oblik ovog prava, uz dodatak da se to pismo, za razliku od nemačkog prava, smatralo pravom hartijom od vrednosti po naredbi, po ugledu na švajcarsko pravo, te da predstavlja izvršnu ispravu.¹⁵ U poređenju sa nemačkim rešenjem, bivše slovenačko nam se čini bližim suštini, jer je u ovu hartiju zaista upisano jedno stvarno pravo a ne obligaciono. Pored toga, prometljivija je hartija po naredbi nego na ime.

3.2. Izolovani i obezbeđujući zemljišni dug

Ova podela zasniva se na svrsi (funkciji) koju ima zemljišni dug obezbeđujući zemljišni dug služi za obezbeđenje potraživanja, dok izolovani ima neku drugu svrhu. U pravnoj teoriji navode se različite mogućnosti upotrebe izolovanog zemljišnog duga: može se preneti na treće lice u vidu poklona, može se uneti u imovinu određenog privrednog društva kao stvarni ulog i dr. (Dežman, 2005: 617).

11 Obligacijski zakonik, OZ, Ur. l. RS, št. 83/2001, 32/2004, 28/2006 Odl. US: U-I-300/04-25, 29/2007 Odl. US: U-I-267/06-41, 40/2007, 30/2010 Odl. US:U-I-207/08-10, Up-2168/08-12.

12 Zakon o nepravdnom postupku, ZNP, Ur. l. SRS, št. 30/1986 (20/1988 popr.), Ur. l. RS, št. 87/2002- SPZ, 131/2003 Odl. US:U-I-60/03-20, 77/2008- ZDZ.

13 Zakon o notarijatu, ZN, Ur. l. RS, št. 13/1994, 48/1994, 82/1994, 41/1995 Odl. US:U-I-344/94-19, 1/1999 Odl. US:U-I-125/95, 83/2001-OZ, 73/2004, 98/2005, 17/2006-ZIZ-C, 115/2006, 33/2007-ZSReg-B, 45/2008.

14 Zakon o finančnem poslovanju, postupkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju, ZFPPIPP, Ur. l. RS, št. 126/2007, 40/2009, 59/2009, 52/2010, 106/2010 ORTFPPPIPP, 26/2011, 47/2011, 87/2011- ZPUOOD, 23/2012, 48/2012 Odl. US: U-I-285/10-1.

15 V. brisani član 196, stav 2 Stvarnopravnog zakonika RS.

U slovenačkom pravu, iako zemljišni dug *ex lege* nije obezbeđujuće pravo, odnosno obezbeđujući zemljišni dug nije bio izričito normiran kao u nemačkom pravu, postojala je mogućnost da zainteresovane strane ugovorom odrede da on služi za obezbeđenje jednog ili više potraživanja. Iako neakcesoran, obezbeđujući zemljišni dug se posredstvom ugovora o svrsi obezbeđenja dovodio u vezu sa pravnim odnosom iz koga proizilazi potraživanje, povodom čijeg obezbeđenja je i nastao, te uslovljava dozvoljenost vršenja ovog prava dospelošću i obimom obezbeđenog potraživanja.

Ugovor o obezbeđenju je ugovor koji sadrži tzv. izjavu o svrsi, kojom se zemljišnom dugu daje obezbeđujuća svrha, odnosno kojom se zemljišni dug vezuje za jedno ili više potraživanja tako da služi obezbeđenju njihovog ispunjenja. Na osnovu takvog ugovora, vlasnik nepokretnosti može da traži da mu poverilac, posle naplate svog potraživanja, vrati zemljišni dug. Ako to poverilac ne bi učinio, već bi zatražio realizaciju zemljišnog duga iako potraživanje više ne postoji, vlasnik opterećene nepokretnosti bi mogao da se brani podnošenjem prigovora koji su predviđeni ugovorom o obezbeđenju. Međutim, u slučaju prenosa prava zemljišnog duga, zbog strogo obligacionog i fiducijarnog dejstva ugovora o obezbeđenju, on ne obavezuje novog imaoča zemljišnog duga, što predstavlja slabiju stranu zemljišnog duga. U takvim slučajevima vlasnik opterećene nepokretnosti, u postupku realizacije zemljišnog duga, može da se brani isticanjem prigovora koji su predviđeni pravilima izvršnog postupka. U svakom slučaju, vlasniku ostaje mogućnost podnošenja tužbe radi naknade štete protiv poverioca koji je prekršio zaključen ugovor o obezbeđenju.

3.3. Svojinski i nesvojinski zemljišni dug

Kriterijum za podelu na svojinski i nesvojinski zemljišni dug je titular prava. Kod svojinskog zemljišnog duga u ulozi poverioca zemljišnog duga je isključivi vlasnik opterećene nepokretnosti. On po pravilu nastaje izvorno, kad vlasnik na osnovu jednostrane izjave volje date u propisanoj formi pred zemljišnoknjižnim sudom zasnuje zemljišni dug, ili naknadno, u slučaju konsolidacije zemljišnog duga ili hipoteke sa isključivom svojinom na opterećenoj nepokretnosti, kao i kod prestanka hipotekom obezbeđenog potraživanja. Prenosom na drugo lice, zemljišni dug se pretvara u nesvojinski.

Specifičnost nekadašnjeg slovenačkog prava je da je zemljišni dug jedino i mogao nastati kao svojinski, osim prilikom konvertovanja

hipoteke u zemljišni dug, kada je izuzetno nastajao kao nesvojinski.¹⁶ Naime, postojala je mogućnost da zemljišni dug kao nesvojinski zasnuje u svoju korist prethodni hipotekarni poverilac, uz prijavljenu saglasnost vlasnika opterećene nepokretnosti, pretvaranjem svoje hipoteke u jedanili više zemljišnih dugova.¹⁷

4. Nastanak zemljišnog duga

U ranije važećem slovenačkom pravu zemljišni dug je nastajao na osnovu jednostranog pravnog posla upisom u zemljišnu knjigu i izdavanjem zemljišnog pisma.¹⁸ Jednostrani pravni posao o uspostavljanju zemljišnog duga morao je biti sastavljen u obliku notarski obrađene isprave, koja sadrži ime osnivača, zemljišnoknjižnu oznaku opterećene nekretnine i visinu, kao i dospelost iznosa za plaćanje.¹⁹ Na osnovu pomenutog pravnog akta nadležni sud izdaje zemljišno pismo i predaje vlasniku nepokretnosti koji je ujedno i ustanovitelj zemljišnog duga. U poređenju sa hipotekom, moglo bi se reći da je postupak nastanka zemljišnog duga nešto komplikovaniji i duži, što je moglo odvracati stranke od upotrebe (naročito banke). Naime, dok hipoteka nastaje upisom u zemljišnu knjigu, za nastanak zemljišnog duga pored upisa neophodno je i izdavanje zemljišnog pisma. Zemljišnoknjižni sud je mogao izdati pismo nakon pravnosnažnosti rešenja o dozvoli uknjižbe. Praksa sudova Slovenije je bila različita, ali u proseku rok je iznosio tri meseca, dok je za upis hipoteke bilo potrebno nekoliko dana ili čak i isti dan. Pored toga, za razliku od hipoteke, zemljišni dug zahteva ažurnost zemljišne knjige. Na primer, nije mogao nastati na nepokretnosti koja nije upisana, što je moguće u slučaju hipoteke (Šikonja, 2011: 13).

Prema nekadašnjem članu 194, stav 2 Zakonika, zemljišni dug na određenoj nepokretnosti može da konstituiše samo vlasnik te nekretnine. Postoji, eventualno, mogućnost da taj dug ustanovi i hipotekarni poverilac, koji po dogovoru sa vlasnikom opterećene nepokretnosti konvertira svoju hipoteku u jedan ili više zemljišnih dugova, pri čemu ukupno opterećenje nepokretnosti po osnovu zemljišnih dugova ne može da bude veće od opterećenja određenog hipotekom koja se pretvara u zemljišne dugove.²⁰

16 Brisani čl. 194, stav 2 Stvarnopravnog zakonika.

17 Brisani čl. 194, stav 3 SPZ. U teoriji se naglašava nemogućnost obrnute konverzije, zemljišnog duga u hipoteku, za razliku od nemačkog prava.

18 Brisani čl. 194, stav 1 Stvarnopravnog zakonika.

19 Brisani član 195 Stvarnopravnog zakonika.

20 Brisani čl. 194, stav 3 Stvarnopravnog zakonika.

5. Zemljišno pismo

Zemljišno pismo je hartija od vrednosti u koju je inkorporirano subjektivno pravo zemljišnog duga. Ono je predstavljalo jedinu stvarnopravnu hartiju od vrednosti u ranije važećem slovenačkom pravnom sistemu, putem kojeg je zemljišni dug mogao nastati, biti u prometu, ili biti izbrisan.

Stvarnopravni zakonik je zemljišnom pismu određivao značaj hartije od vrednosti po naredbi, po ugledu na švajcarsko pravo, i u vezi sa tim, u pogledu pravila o raspolaganju zemljišnim dugom, upućivao je na odgovarajuće odredbe obligacionog prava o hartijama od vrednosti. Prenos zemljišnog duga je drugačije uređen nego u nemačkom pravu. Umesto pisane izjave o prenosu i prenosa pisma, vrši se samo indosiranje pisma zemljišnog duga. Na ovaj način u slovenačkom pravu prenos zemljišnog duga je pojednostavljen. Indosament na zemljišnom pismu trebalo je pre svega da štiti vlasnika opterećene nepokretnosti. Štaviše, slovenačka teorija preporučivala je indosament sa rekta klauzulom, kojom vlasnik opterećene nepokretnosti onemogućava indosataru (poveriocu potraživanja opterećenog zemljišnim dugom) dalji prenos zemljišnog duga. Pravo iz rekta hartije od vrednosti se dalje može prenositi samo cesijom, ali i u tom slučaju potencijalnicesionar ne bi postao zakoniti imalac zemljišnog pisma, jer mu nedostaje neprekinuti red indosamenata (Vrenčur, 2008:40).

Zemljišno pismo mora da sadrži: naziv suda koji ga izdaje, podatke o ustanovitelju, zemljišnoknjižnu oznaku opterećene nepokretnosti, visinu novčanog iznosa, uslove pod kojima taj iznos dospeva za naplatu, datum izdavanja i pečat suda.²¹

Zemljišno pismo je detaljnije bilo regulisano i podzakonskim propisom, Pravilnikom o zemljišnom pismu²². Pravilnik je regulisao vrste zemljišnog pisma, postupak uknjižbe zemljišnog duga, postupak izdavanja zemljišnog pisma, obrazac i sadržinu zemljišnog pisma, način vođenja evidencije, kao i postupak brisanja.

6. Realizacija zemljišnog duga

Stvarnopravni zakonik nije posebno uređivao pitanje postupka realizacije zemljišnog duga, već je iz prirode zemljišnog duga proizlazila shodna primena odredbi o hipoteci. U skladu sa tim, moguća su dva načina: dobrovoljno plaćanje i isplata zemljišnog dugau izvršnom postupku.

21 Brisani član 196, stav 2 Stvarnopravnog zakonika.

22 Pravilnik o zemljiškom pismu, Uradni list RS, št 15/03, 16/12, 45/12, 67/12, 99/12.

Realizacija zemljišnog duga mogla se tražiti nezavisno od postojanja i dospelosti tražbine koju obezbeđuje. U skladu sa ranije važećim članom 199, stav 1 Zakonika, obveznik plaćanja zemljišnog duga je vlasnik opterećene nepokretnosti. U slovenačkom pravu nije bilo izričite odredbe o tome kakve su posledice isplate zemljišnog duga, odnosno da li se isplaćuje potraživanje ili zemljišni dug, niti odredbi o obavezi titulara zemljišnog duga da ga prenese ponovo na vlasnika nakon isplate, ili pravu vlasnika nekretnine da umesto povratnog prenosa može tražiti brisanje ili odustajanje vlasnika od zemljišnog duga.

Plaćanje zemljišnog duga ne može biti vezano za uslov, tako da vlasnik nepokretnosti ne može odbiti zahtev zakonitog imaooca zemljišnog duga da plati dospeli zemljišni dug prigovorom nedospelosti ili nepostojanja potraživanja. Navedeno rešenje proizilazi iz ranije važeće odredbe člana 192, stav 2 Zakonika. Nemogućnost isticanja prigovora trećem licu na koje je prenesen zemljišni dug vezanih za potraživanje može predstavljati opasnost za vlasnika nepokretnosti. Stoga su neki autori sugerisali da se prilikom uvođenja ovog sredstva obezbeđenja u tranzicijskim zemljama zakonodavno uredi da poverilac zemljišnog duga može biti samo banka, osiguravajuće društvo ili druga finansijska institucija, čime bi bila isključena zloupotreba (opširnije, Powlakić, 2005: 247).

Po ranije važećim odredbama Zakonika, zemljišno pismo je predstavljalo izvršnu ispravu, odnosno izvršni naslov.²³ To je značilo da poverilac zemljišnog duga, u slučaju da vlasnik opterećene nepokretnosti ne plati svoj dug u određenom roku, može odmah da pokrene postupak sudskog izvršenja. Pošto se radi o stvarnom pravu, poverilac zemljišnog duga ima pravo prednosti u odnosu na ostale poverioce pri naplati iz vrednosti prodate nepokretnosti, ukoliko se naravno ne radi o drugim poveriocima čije je potraživanje obezbeđeno zemljišnim dugom ili hipotekom sa boljim rangom.

U skladu sa nekadašnjom odredbom člana 199, stav 3 Zakonika, naplatu zemljišnog duga nije mogao da traži vlasnik opterećene nepokretnosti koji je sam imalac zemljišnog duga. Smatralo se da on nema pravnog interesa da pokreće postupak sudskog izvršenja na svojoj opterećenoj nepokretnosti, jer isti ekonomski rezultat može da ostvari prodajom nepokretnosti na tržištu. Slovenački pisci su skretali pažnju na još jedan značajan razlog za takvo uređenje, mogućnost da dođe do oštećenja drugih imalaca založnih prava i drugih poverilaca od strane

23 Brisani član 199, stav 2 Stvarnopravnog zakonika.

vlasnika nepokretnosti zbog zloupotrebe svog boljeg ranga zemljišnog duga (Vrenčur, 2008: 41).

U slučaju stečaja vlasnika opterećene nepokretnosti, poverilac zemljišnog duga ima pravo prvenstvene naplate iz cene prodane nepokretnosti opterećene zemljišnim dugom.

7. Prestanak zemljišnog duga

Prema nekadašnjim odredbama Zakonika, zemljišni dug prestaje brisanjem iz zemljišne knjige.²⁴ Brisanje zemljišnog duga se može izvršiti samo ako vlasnik opterećene nepokretnosti uz svoj predlog za brisanje priloži i zemljišno pismo. To znači da je vlasnik opterećene nepokretnosti prethodno dužan da na zakonit način povрати svoje zemljišno pismo. Čak i u slučaju da je zaštićeno poveriočevo potraživanje plaćeno, a zemljišno pismo je predato upravo radi zaštite tog potraživanja, vlasnik nepokretnosti je dužan da priloži povratno indosirano zemljišno pismo (Dežman, Zemljišni dug, 2005: 622).

U skladu sa Pravilnikom o zemljišnom pismu, predlog za brisanje se podnosi na posebnom obrascu, zajedno sa izvornikom zemljišnog pisma. Rešenjem o dozvoli uknjižbe brisanja zemljišnog duga sud poništava i zemljišno pismo. Po pravnosnažnosti rešenja sud na zemljišno pismo utiskuje pečat „poništeno“ i datum dozvole uknjižbe brisanja, te se zemljišno pismo ulaže u zbirku isprava.

8. Zloupotrebe instituta zemljišnog duga u slovenačkoj praksi

Od svog uvođenja, zemljišni dug je, za razliku od Nemačke, u poslovnoj praksi Slovenije bio ređe korišćen institut. U listu Dnevnik, objavljen je podatak da se u periodu od 2003. godine do 2011. broj upisanih zemljišnih dugova kretao između svega 60 i 90. Prema podatku iz 2011. godine (Šikonja, 2011:11), svega 35% banaka u Sloveniji, odnosno šest od 17, u svojoj ponudi sredstava obezbeđenja kredita nudilo je zemljišni dug. Tokom druge polovine 2011. godine broj upisa počeo je rapidno da raste, i u 2012. godini dostigao je broj od 730 upisanih zemljišnih dugova, a do polovine 2013. godine prešao je 1000. Pored toga, izneto je i zapažanje da titulari nisu banke, već gotovo isključivo fizička lica.²⁵ Prema statističkim podacima Centra za informatiku

24 Brisani član 200, stav 1 Stvarnopravnog zakonika.

25 <https://www.dnevnik.si/1042610343/posel/novice/rusenje-laznega-zidu-pred-hisami-direktorjev>, preuzeto 26. 5. 2024.

Vrhovnog suda Republike Slovenije, do uvođenja elektronske zemljišne knjige (8. 5. 2011. godine) bilo je upisanih 849 zemljišnih dugova. Do kraja 2011. godine upisano je 326, tokom 2012. godine 730, da bi zatim počeo broj rapidno da raste, i to u 2013. godini na 1937 upisa. Po podacima elektronske zemljišne knjige,²⁶ broj upisanih zemljišnih dugova na dan 1. 7. 2014. godine iznosio je 3622. Najveći iznos zemljišnog duga bio je 340.000.000,00 evra, a najniži 972,8 evra.

Zemljišni dug je poslednjih nekoliko godina pred svoje ukidanje dospao u centar pažnje slovenačke javnosti kao instrument koji su gotovo isključivo koristila osumnjičena i optužena lica radi obezbeđenja imovine u cilju izbegavanja plaćanja dugova. Naime, mediji su ukazivali da su sve češći slučajevi zasnivanja fiktivnog zemljišnog duga, kojim bi vlasnik sprečavao mogućnost izvršenja nad nepokretnošću i postajao platežno nesposoban iz vrednosti nepokretnosti. Osnovna karakteristika ovakvih zemljišnih dugova bila je ili previsoka vrednost ili predugačak rok naplate. Neki od primera na koje su slovenački mediji ukazivali (opširnije, Židanik, 2013: 390) jesu: tadašnja odgovorna lica privrednih društava Primorje, Vegrad i SCT su u jesen 2011. godine, kada je protiv njih pokrenut krivični postupak zbog krivičnog dela primanja i davanja mita, ustanovili na svojim nepokretnostima zemljišne dugove u visini 1,5 miliona evra, 5 miliona evra i 600.000 evra.²⁷ Nekadašnji predsednik uprave Luke Koper, oglašen krivim u prvom stepenu 2013. godine zbog zloupotrebe položaja, ustanovio je na svojoj kući 2010. godine zemljišni dug u visini od pet miliona evra, uz napomenu da je Luka Koper u krivičnom postupku podnela imovinskopravni zahtev u iznosu od 1,7 miliona evra.²⁸ Takođe, predsednik uprave Istrabenza i savetnik za finansije bili su optuženi 2007. godine za krivična dela u vezi sa preprodajom akcija društva, da bi supruga predsednika uprave Istrabenza, na koju je 2008. godine preneo svoju imovinu, krajem decembra 2012. godine, u danima kada je sud odbio muževljevo prigovor na optužnicu, ustanovila zemljišni dug u visini 360.000 evra. S druge strane, savetnik za finansije uprave Istrabenza je krajem 2009. godine na svojoj kući ustanovio dva zemljišna duga ukupnog iznosa šest miliona evra.²⁹

26 http://www.stat.si/doc/sosvet/Sosvet_25/Sos25_s1898-2013.pdf, preuzeto 26. 5. 2024.

27 <https://www.dnevnik.si/1042520276>, preuzeto 26. 5. 2024.

28 <http://www.pomurec.com/vsebina/14491/>, preuzeto 26. 5. 2024.

29 <http://reporter.si/clanek/slovenija/sojenje-bavcarju-in-srotu-25-milijonov-evrov-skode-za-pivovarno-lasko-449116>, preuzeto 26. 5. 2024.

Uzimajući u obzir navedene primere, prilikom utvrđivanja da li se radi o slučaju zloupotrebe zemljišnog duga, tj. da li je osoba zasnovala zemljišni dug sa isključivim ciljem sprečavanja oduzimanja imovinske koristi ili imovine nezakonitog izvora, pojedini autori (N. Židanić, 2013: 392) su stava da polazeći od osnovnih načela zemljišnog duga treba postaviti sledeća pitanja: da li je protiv vlasnika opterećene imovine u vreme zasnivanja zemljišnog duga već pokrenut krivični postupak u kojem bi moglo doći do oduzimanja imovinske koristi ili plaćanja imovinskopravnog zahteva oštećenom u većoj vrednosti; kolika je visina zemljišnog duga; kada je utvrđena dospelost zemljišnog duga; da li je vlasnik opterećene nepokretnosti nakon osnivanja zemljišnog duga raspolagao većim iznosom novca koji je mogao da dobije na osnovu potraživanja obezbeđenog zemljišnim dugom; da li su predočene neke druge okolnosti koje ukazuju da vlasnik opterećene nepokretnosti želi da zaštiti svoju imovinu od drugih poverilaca nižeg ranga.

Zloupotreba zemljišnog duga, odnosno fiktivno osnivanje zemljišnog duga i izdavanje zemljišnog pisma pre svega može značiti izvršenje krivičnog dela. U vreme važenja ovog instituta u Sloveniji, državni tužilac je imao na raspolaganju sledeće instrumente: mera privremenog obezbeđenja, oduzimanje imovinske koristi ili imovine nezakonitog porekla, pokretanja postupka po osnovu kažnjivih dela kao što su overa lažnog sadržaja, prevara, prikrićvanje, povreda tuđih prava, prouzrokovanje stečaja prevarom ili nesavesnim poslovanjem, zloupotreba položaja ili poverenja uprivrednoj delatnosti i dr. Državni tužilac je pored zabrane otuđenja i daljeg opterećenja nepokretnosti mogao da predloži meru privremenog obezbeđenja oduzimanjem i sudskim čuvanjem zemljišnog pisma, zabranom raspolaganja zemljišnim pismom koja uključuje zabranu njegovog otuđenja ili opterećenja daljim prenosom na drugog korisnika i upisom te zabrane u zemljišnu knjigu.

Zloupotreba zemljišnog duga je u suprotnosti sa načelom savesnosti i poštenja. Sudska praksa Republike Slovenije poznaje primere zloupotrebe uz zauzimanje određenih stavova po ovom pitanju u presudama, te analiza određenih javno objavljenih presuda³⁰ može biti interesantna i od značaja za ovu temu.

Prema članu 40 Obligacijskog zakonika (u daljem tekstu: OZ)³¹, ugovor je ništav ako je nedozvoljen motiv suštinski uticao na odluku jedne ugovorne strane da zaključi ugovor i ako je druga ugovorna strana to znala ili bi morala da zna. Međutim, kako se ističe u jednoj presudi

30 Kompletni tekstovi presuda sudova u Sloveniji dostupni su na internet adresi: <http://www.sodisce.si/>

31 Obligacijski zakonik Republike Slovenije, Uradni list RS št 83/2001.

Višeg suda u Ljubljani iz 2012. godine, poverilac ne može isticati ovu činjenicu u zemljišnoknjižnom postupku, u postupku upisa zemljišnog duga, već to mora učiniti u posebnom parničnom postupku. Sud ističe da polazeći od pravne prirode zemljišnoknjižnog postupka ne postoje formalni razlozi za odbijanje upisa, već da se u ovoj situaciji radi o zloupotrebi apstraktnog prava, o postojanju materijalnih razloga koji nisu nastali u zemljišnoknjižnom postupku.³² Takođe, zemljišni dug nastao na osnovu ništave notarske isprave smatra se nepostojećim, bez obzira da li je upisan u zemljišnu knjigu. Notar je dužan da upozori stranku da dug ne sme da zasniva radi oštećenja mogućih poverilaca, a ukoliko je znao za nameru vlasnika disciplinski je odgovoran za pomoćsnivaču zemljišnog duga.

U slučaju zloupotrebe zemljišnog duga poverilac ima mogućnost da osporava zemljišni dug tužbom za brisanje. Međutim, glavna prednost zemljišnog duga ovde postaje nedostatak u situaciji kada je vlasnik opterećene nepokretnosti preneo zemljišni dug na treće lice, čiji se identitet ne vidi u zemljišnoj knjizi. Kako bez podnošenja zemljišnog pisma brisanje fraudoloznog zemljišnog duga iz zemljišne knjige nije moguće, tužba za brisanje bi u tom slučaju bila nepotpuna i odbačena.

U obrazloženju jedne presude Izvršnog odeljenja Višeg suda u Ljubljani iznet je stav da su pravne norme o institutu zemljišnog duga nedosledno uređene i da dozvoljavaju oštećenje poverioca, jer dužnik kao imalac vlasničkog zemljišnog duga sa najboljim redom u zemljišnoj knjizi može da antidatira prenos zemljišnog pisma na treću osobu od poverenja, koja na sudu položen iznos od prodaje nekretnine može da podigne i vrati dužniku i time ošteti poverioce. U presudi se dalje navodi da poverilac u konkretnom izvršnom postupku može da dokazuje neosnovanost potraživanja drugog poverioca najkasnije na ročištu o prodaji nepokretnosti, a da je sud dužan da prilikom isplate nakon prodaje nepokretnosti iznos zemljišnog duga nepoznatog vlasnika čuva u sudskom depozitu.

Oštećeni poverilac ima na raspolaganju i popis potraživanja iz hartije od vrednosti u skladu sa članom 108 Zakona o izvršenju i obezbeđenju Republike Slovenije. Popis potraživanja sprovodi se na taj način što izvršitelj oduzima dužniku hartiju od vrednosti, odnosno njen deo na osnovu kojeg je moguća realizacija potraživanja i predaje ga sudu. U slučaju kada je zemljišno pismo u vlasništvu trećeg lica na

32 Presuda Višeg suda u Ljubljani broj – VSL sklep I Cp 4060/2011, 22. 8. 2012, dostupna na internet adresi: [http://sodnapraksa.si/?q=zemlji%C5%A1ki%20odolg&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=50&page=0&id=2012032113048164](http://sodnapraksa.si/?q=zemlji%C5%A1ki%20odolg&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=50&page=0&id=2012032113048164), preuzeto 26. 5. 2024.

kojeg je pravilno prenesen (poverilac zemljišnog duga), poverilac iz izvršnog postupka može da zahteva samo oduzimanje zemljišnog pisma i njegovo polaganje u sudu, čime postiže efekat da poverilac zemljišnog duga ne može da unovči potraživanje iz zemljišnog pisma.³³

9. Ukidanje zemljišnog duga u pravnom sistemu Republike Slovenije

Polazeći od trenutnog stanja u pogledu zloupotrebe zemljišnog duga, Okružno državno tužilaštvo u Mariboru je januara 2013. godine poslalo Ministarstvu za pravosuđe i javnu upravu Republike Slovenije predlog izmene i dopune člana 200 Stvarnopravnog zakonika. Predložena je izmena stava 2 člana 200 Stvarnopravnog zakonika tako da glasi: Brisanje zemljišnog duga može da se obavi samo uz prilaganje zemljišnog pisma ili na osnovu pravnosnažne sudske odluke kojom je sud utvrdio ništavost njegove uknjižbe. Takođe, predložena je i dopuna u prelaznim i završnim odredbama: postupci za brisanje ništavog uknjiženja zemljišnog duga u kojima je zemljišni dug bio ustanovljen pre stupanja na snagu ovog zakona nastaviće se i završiti po odredbama ovog zakona. Navedene izmene bi omogućile podnošenje tužbe za brisanje protiv osnivača zemljišnog duga, bez obzira ko je trenutni imalac zemljišnog duga. Prema mišljenju predlagača, ovakvim rešenjem ne postoji opasnost da bi brisanjem bio oštećen sticalac zemljišnog duga, jer fiktivni zemljišni dug je ustanovljen sa isključivom namerom da se onemogućí isplata poverilaca iz nižih redova, a ne sa ciljem obezbeđenja potraživanja. Navedena promena bi takođe omogućila da se postupci u kojima je već bila podneta tužba za brisanje okončaju po odredbama izmenjenog zakona (Židanik, 2013: 400). Ministarstvo je po prijemu predloga pristupilo proučavanju navedene problematike. Prema rečima nadležnih u ministarstvu, cilj je pronalaženje rešenja koje bi onemogućilo dalju zloupotrebu navedenih pravnih normi i ujedno omogućilo efikasnija sredstva protiv već ustanovljenih zemljišnih dugova.³⁴

Nakon višemesečnih javnih rasprava da li pooštriti uslove upisa zemljišnog duga ili jednostavno ukinuti ovaj institut, avgusta 2013. godine u zakonodavnu proceduru je ušao predlog izmene Stvarnopravnog zakonika koji je predviđao brisanje članova koji regulišu zemljišni

33 Presuda Višeg suda u Ljubljani broj VSL sklep II Ip 2219/2013, 29. 5. 2013, dostupna je na internet adresi: http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visja_sodisca/2012032113058109/, preuzeto 26. 5. 2024.

34 <https://www.dnevnik.si/1042580022>, preuzeto 26. 5. 2024.

dug. Predlagači su isticali argumente da zemljišni dug nije zaživeo u praksi, već se pokazao jedino kao plodno tlo za zloupotrebu, pozivajući se na medijske objave o navodnim zloupotrebama zemljišnog duga od strane poznatih privrednika. Istaknuto je da predlog izmene Zakonika zapravo donosi neko grublje rešenje iz nomotehničke perspektive, ali da je reč o jedinom pravilnom, neophodnom i efikasnom rešenju.³⁵ Većina ostalih poslaničkih grupa je izrazila podršku ukidanju pravnih normi, navodeći da dalje zloupotrebe treba sprečiti bez odlaganja i da bi eventualne modifikacije postojećih normi o zemljišnom dugu samo približile ovaj institut maksimalnoj hipoteci koja već postoji u pravnom sistemu.

S druge strane, pravna doktrina i pravna struka je u stručnim člancima i intervjuima izražavala neslaganje sa ukidanjem sistema pravnih normi zemljišnog duga.

Dr Andrej Ekart, sudija Okružnog suda u Mariboru, kritički je ocenio da je izmena Stvarnopravnog zakonika nepromišljena i znači korak nazad u razvoju stvarnopravnih obezbeđenja u Sloveniji. Slaže se da slovenački zemljišni dug ima određenih manjkavosti i da postoji prostor za zloupotrebe, ali odlučno se suprotstavlja njegovom ukidanju, ukazujući da bi po toj logici trebalo ukinuti i menicu jer su i tu mogućnosti za zloupotrebu velike i predlaže otklanjanje nedostataka ovog instituta. Po ovom autoru, slovenački zemljišni dug bi trebalo poboljšati po ugledu na nemački pravni sistem, tako da se u Zakon o izvršenju i obezbeđenju unese odredba da založni poverioci i poverioci iz zemljišnog duga moraju do određenog trenutka u pokrenutom izvršnom postupku prijaviti svoje potraživanje, u suprotnom bi bili prekludirani, bez prava na isplatu (opširnije: Ekart, 2013: 13).

Profesor Pravnog fakulteta u Mariboru, dr Tomaž Keresteš, mišljenja je da je ukidanje zemljišnog duga nerazumna i neutemeljena mera, da bi uprkos ukidanju i dalje postojale druge mogućnosti zloupotreba, te da je stručna javnost bezuspešno ukazivala na mogućnosti zloupotrebe i prilikom uvođenja ovog instituta. Po njemu, smislenije rešenje je javno razotkrivanje svakog imaoца zemljišnog pisma, omogućavanje provere tih pravnih poslova, ili čak vremensko ograničenje dospećatog instrumenta.³⁶

35 Govor narodnog poslanika i šefa poslaničke grupe Državlanske liste u Narodnoj skupštini (Državnom zboru) o predlogu izmene Stvarnopravnog zakonika objavljen je na adresi: <http://dl.si/index.php?page=news&item=9&id=1470&type=arhiv&c=4>, preuzeto 26. 5. 2024.

36 Opširnije: <https://www.dnevnik.si/1042601504/slovenija/zaradi-zlorab-bi-ukinili-zemljiski-dolg>, preuzeto 26. 5. 2024.

Narodna skupština Republike Slovenije je dana 24. oktobra 2013. godine usvojila Zakon o izmenama i dopunama Stvarnopravnog zakonika, kojim su izbrisani članovi koji uređuju zemljišni dug.³⁷ Takođe, prelaznim i završnim odredbama je uređeno da se na zemljišne dugove koji su bili osnovani pre početka važenja ovog zakona i zemljišne dugove koji su upisani u zemljišnu knjigu posle donošenja ovog zakona na osnovu zemljišnoknjižnog predloga podnetog pre usvajanja ovog zakona primenjuju odgovarajuće odredbe o hipoteci. Usvojene izmene i dopune dakle nemaju retroaktivni karakter i ne rešavaju problem postojećih zemljišnih dugova koji bi mogli da budu usmereni u pravcu oštećenja poverilaca.

U vezi sa ovim, kasnija sudska praksa u slučajevima prethodno ustanovljenih zemljišnih dugova, naročito se bavila pitanjem okolnosti u kojima je ustanovljen zemljišni dug. Prema stavu Vrhovnog suda Republike Slovenije, akt o nastanku zemljišnog duga sa nedozvoljenim osnovama je ništav.³⁸ Ako zemljišni dug nije u funkciji obezbeđenja stvarno postojećeg potraživanja, već je fiktivni, to znači zloupotrebu instituta. Zabranu zloupotrebe prava predviđaju i Obligacijski zakonik i Stvarnopravni zakonik. Članom 7 Građanskog zakonika propisano je da su prava iz ugovornih odnosa ograničena istim pravima drugih. Učesnici u obligacionom odnosu moraju se u ostvarivanju svojih prava uzdržavati od ponašanja koje bi otežalo ispunjavanje obaveza drugim učesnicima. Postoji očigledna zloupotreba prava, ako njegov nosilac postupa sa jedinom ili očiglednom namerom da naudi drugome. Stvarnopravni zakonik na sličan način predviđa u članu 12 da je vlasnik stvari ili nosilac drugog stvarnog prava ograničen istim pravima drugih, da se svojina i druga stvarna prava moraju ostvarivati u skladu sa osnovnim principima Zakonika, njihovom namenom i prirodom stvari. OZ u članu 39 predviđa da svaka ugovorna obaveza mora imati dozvoljeni osnov (razlog). Osnov je nedopustiv ako je u suprotnosti sa ustavom, sa prinudnim propisima ili sa moralnim načelima. Pretpostavlja se da obaveza ima osnov, čak i ako nije izražen. Ako nema osnova ili je nedozvoljen, ugovor je ništav. Iako je stvaranje zemljišnog duga predstavljalo jednostranu transakciju, navedeno pravilo uzročnosti važi i za njega. Nesporno je da zemljišni dug ima prirodu neakcesorne

37 Zakon o spremembah Stvarnopravnog zakonika, SPZ-A, Ur. l. RS, št. 91/2013. Zakon je donet 24. 10. 2013, a stupio je snagu 6. 11. 2013. godine.

38 videti: presudu Vrhovnog suda Republike Slovenije broj II Ips 226/2017 od 14.02.2019, dostupno na: [http://www.sodnapraksa.si/?q=id:201508111430937&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=201508111430937](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:201508111430937&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=201508111430937), preuzeto 26. 5. 2024.

zaloge nepokretnosti. Međutim, to ne znači da su okolnosti u kojima je nastao irelevantne. Kako se navodi u obrazloženju presude, one su značajne za procenu da li se institut može zloupotrebiti, kao i za ocenu kredibiliteta okrivljenog.

Tokom 2014. godine izvršene su i izmene i dopune Zakona o oduzimanju imovine nezakonitog porekla³⁹ i Zakona o izvršenju i obezbeđenju⁴⁰, sa ciljem dodatnog onemogućavanja zloupotrebe zemljišnog duga. Uneta je odredba da nakon pokretanja postupka oduzimanja imovine nezakonitog porekla nije više moguće otpočeti postupak isplate zemljišnog duga, čime se sprečavaju vlasnici koji su osnivali fiktivne zemljišne dugove u nameri da isplatom zemljišnog duga onemoguće oduzimanje imovine. Izmene Zakona o izvršenju i obezbeđenju između ostalog donele su novinu da sud najkasnije prilikom donošenja zaključka o utvrđivanju vrednosti nepokretnosti objavljuje poziv kojim poziva imaoца zemljišnog pisma da sudu u roku od tri meseca od dana objave poziva saopšti svoje identifikacione podatke i sudu preda original zemljišnog pisma. Poziv se objavljuje na internet strani i oglasnoj tabli suda, a vrši se i zabeležba u zemljišnoj knjizi. Ako imalac zemljišnog pisma to ne uradi blagovremeno, važi pretpostavka da je imalac zemljišnog pisma osnivač zemljišnog duga, osim ukoliko se najkasnije na ročištu za prodaju nepokretnosti ne dokaže drugačije.

10. Zaključak

Zemljišni dug moramo posmatrati kao institut koji se u Nemačkoj razvijao više od jednog veka i koji je svojstven tom pravnom poretku. Uvođenje zemljišnog duga u pravo Slovenije nesumnjivo je predstavljalo iskorak u stvarnom pravu zemalja regiona. Svojstvom neakcesornosti je otvoren prostor za brojne dodatne funkcije zemljišnog duga u odnosu na isključivo obezbeđujuću ulogu hipoteke, čime su znatno povećane mogućnosti raspolaganja sopstvenom imovinom. Međutim, ovaj institut nije zaživeo na pravilan način u praksi Republike Slovenije. Poslednjih nekoliko godina pred svoje ukidanje dospelo je u centar pažnje slovenačke javnosti kao instrument koji su gotovo isključivo koristila osumnjičena i optužena lica radi obezbeđenja imovine u cilju izbegavanja plaćanja dugova. Njegove osnovne prednosti su zloupotrebjene. Ukidanjem

39 Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora, ZOPNI- A, Ur. l. RS, št. 25/2014. ZOPNI-A je donet 31. 3. 2014, a stupio je na snagu 26. 4. 2014. godine.

40 Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju, ZIZ-J, Ur. l. RS, št. 53/2014. ZIZ-J je donet 4. 7. 2014, a stupio je na snagu 30. 7. 2014. godine.

zemljišnog duga sužen je krug stvarnih prava, a time i način korišćenja imovinskog prava, što zalazi u područje ustavom zagarantovanih prava. Ustav Republike Slovenije jemči pravo na ličnu imovinu i nasledstvo, koje može biti suženo samo uz poštovanje načela podobnosti, nužnosti i proporcionalnosti. Pravna javnost je ostala podeljena u mišljenju da li je postojalo neko drugo sredstvo kojim bi bilo moguće dostići isti cilj – sprečavanje zloupotrebe ovog instituta.

Literatura/References

- Dežman A. (2005), Zemljišni dug, *Pravni život*, 10/2005. Lazić, Miroslav. *Prava realnog obezbeđenja*. Niš: Punta, 2009.
- Povlakić M. (2005) Zemljišni dug u uporednom pravu, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, sv. 26, br. 1, Rijeka.
- Živković, Miloš. *Akcesornost založnih prava na nepokretnosti*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta, 2010.
- Kerestež T. (2003), Zemljišni dug u novom stvarnopravnom uređenju Republike Slovenije, *Budimpeštanski simpozijum*.
- Šikonja M. (2011), Razlogi za neuporabo zemljiškega dolga v slovenski bančni praksi, diplomsko delo.
- Vrenčur R. (2008), Zemljiški dolg, *Revizor: revija o reviziji*, letn. 19, št. 2/2008, 40.
- Židanik N. (2013), Zloraba zemljiškega dolga – kazenskopravni vidik onemogućanja odvzema premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, oziroma premoženja nezakonitega izvora, *Pravnik*, br. 5–6.
- Ekart A. (2013), Ukinitev zemljiškega dolga – korak nazaj, *Pravna praksa*, br. 36.
- Stvarnopravni zakonik, Ur. l. RS, 87/2002.
- Zakon o spremembah Stvarnopravnega zakonika, SPZ-a, Ur. l. RS, 91/2013.
- Zakon o zemljiški knjigi, ZZK-1, Ur. l. RS, št. 58/2003, 45/2008, 37/2008-ZST-1, 28/2009, 25/2011.
- Pravilnik o zemljiškem pismu, Uradni list RS, št. 15/03, 16/12, 45/12, 67/12, 99/12.
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora, ZOPNI- a, Ur. l. RS, št. 25/2014. ZOPNI-a.
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju, ZIZ-J, Ur. l. RS, št. 53/2014.
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora, ZOPNI- A, Ur. l. RS, št. 25/2014.
- <https://www.dnevnik.si/1042610343/posel/novice/rusenje-laznega-zidu-pred-hisami-direktorjev>, preuzeto 26. 5. 2024.

http://www.stat.si/doc/sosvet/Sosvet_25/Sos25_s1898-2013.pdf, preuzeto 26. 5. 2024.

<https://www.dnevnik.si/1042601504/slovenija/zaradi-zlorab-bi-ukinili-zemljiski-dolg>, preuzeto 26. 5. 2024.

Presuda Višeg suda u Ljubljani broj VSL sklep II Ip 2219/2013, 29. 5. 2013, dostupna je na internet adresi: http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visja_sodisca/2012032113058109/, preuzeto 26. 5. 2024.

Dragana Vujović, LL.M.,
Secretary General, University of Novi Sad,
Republic of Serbia

LAND DEBT IN THE LEGISLATION AND PRACTICE OF THE REPUBLIC OF SLOVENIA

Summary

In 2003, the Republic of Slovenia adopted a new Real Property Code. One of the most significant novelties brought about by that code was the expansion of the numerus clausus of real subjective rights by introducing the institute of land debt, as a non-accessory lien, following the example of the German and Swiss institutes. The function of land debt is basically the same as the function of mortgage, i.e. to secure the provision of a specific claim or debt, but its main advantage over a mortgage is its non-accessory nature. In contrast to Germany, since its introduction, land debt has been a less frequently used institute in business practice in Slovenia. In the last few years, before its abolition in 2013, land debt came to the attention of the Slovenian public as an instrument that was almost exclusively used by suspected and accused persons to secure property in order to avoid paying debts. In this paper, the author analyzes the normative framework of this new institute, as well as the reasons for its abolition and deletion from the legal system of the Republic of Slovenia after ten years of existence.

Keywords: real property law, non-accessory security rights, land debt, non-accessory, mortgage.

UDK: 336.711(4-672EU)
UDK: 338.23:336.74(4-672EU)

pregledni
naučni rad

Rad primljen: 11.05.2024.
Rad prihvaćen: 27.05.2024.

Mirjana Ivaz,*

Asistent,

Pravni fakultet Univerziteta u Prištini

sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici,
Republika Srbija

DOI: 10.5937/zrpfni-50975

ORCID 0000-0001-9815-6350

NADLEŽNOST I ULOGA EVROPSKE CENTRALNE BANKE U SVETLU SAVREMENIH IZAZOVA

Apstrakt: U savremenom svetu, gde se ekonomije neprestano suočavaju sa različitim izazovima, uloga i nadležnosti Evropske centralne banke (ECB) imaju ključni značaj za stabilnost i procvat evrozone. ECB ima široku nadležnost u savremenim monetarnim tokovima evrozone. Njene glavne nadležnosti uključuju: definisanje i sprovođenje monetarne politike, emisiju novčanica i kovanica, bankarski nadzor, devizne operacije, održavanje finansijske stabilnosti, ekonomsku analizu i istraživanje, komunikaciju i transparentnost. Ove nadležnosti omogućavaju ECB-u da efikasno upravlja monetarnim tokovima u evrozoni i održava stabilnost i održivi ekonomski rast u regionu. Cilj ovog rada je da prikaže regulatorne nadležnosti Evropske centralne banke u svetlu savremenih monetarnih tokova.

Ključne reči: Evropska centralna banka, monetarno pravo, nadležnost, savremeni monetarni tokovi.

* mirjana.ivaz@pr.ac.rs

1. Uvod

U skladu sa ugovorom potpisanim u Maastrichtu 7. februara 1992. godine, Austrija, Belgija, Finska, Francuska, Nemačka, Irska, Italija, Luksemburg, Holandija, Portugal i Španija su 1. januara 1999. godine zamenile svoje nacionalne valute evrom, na osnovu neopozivo utvrđenih stopa konverzije 31. decembra 1998. Pripremajući se za ovaj trenutak, 11 zemalja je sprovedlo politike koje im omogućavaju da postignu visok stepen ekonomske konvergencije uz uspostavljanje institucionalnih i zakonskih okvira za vođenje jedinstvene monetarne politike, zadatak Evrosistema, koji se sastoji od Evropske centralne banke (ECB) sa sedištem u Frankfurtu i nacionalnih centralnih banaka 11 zemalja evrozone.

Nakon što je Evropski monetarni institut obavio pripreme, osnovana je Evropska centralna banka – 1. juna 1998, zajedno sa Evropskim sistemom centralnih banaka (ESCB), koji se sastoji od ECB i 15 nacionalnih centralnih banaka evropskih zemalja koje su članice Evropske unije (EU). Evrosistemom upravljaju dva tela Evropske centralne banke koja donose odluke – Izvršni odbor i Upravni savet. Glavni zadatak Izvršnog odbora, koji čine predsednik, potpredsednik ECB i još četiri člana, jeste da sprovodi monetarnu politiku u skladu sa smernicama i odlukama koje donosi Upravni savet, davanjem instrukcija nacionalnim centralnim bankama. Pored toga, odgovoran je za tekuće poslovanje Evropske centralne banke.

Upravni savet, koji je odgovoran za formulisanje jedinstvene monetarne politike i postavljanje smernica za njeno sprovođenje, sastoji se od Izvršnog odbora i guvernera nacionalnih centralnih banaka zemalja evrozone. Svaki član ima jedan glas. Na sastancima mogu učestvovati i predsednik Saveta EU i član Evropske komisije, ali nemaju pravo glasa. Većina odluka, uključujući i one o monetarnoj politici, mogu se doneti prostom većinom. Međutim, glasovi za odluke koje utiču na pozicije nacionalnih centralnih banaka kao akcionara ESCB (na primer, u vezi sa kapitalom i deviznim rezervama ECB) ponderisani su u delom svake nacionalne centralne banke u kapitalu ECB-a (glasovima članova Izvršnog odbora daje se težina nula). Sve dok sve zemlje članice EU ne učestvuju u evrozoni, Generalni savet, treće telo ECB za donošenje odluka, upravljaće ESCB. Čine ga predsednik i potpredsednik ECB i guverneri nacionalnih centralnih banaka svih zemalja članica EU.

2. Regulativni akti u svetlu nove nadležnosti evropske centralne banke

2.1. Odluke o monetarnoj politici – strategija jedinstvene monetarne politike i fiskalna koordinacija

Pod strategijom monetarne politike, kako ističe autor Golubović (2007: 90–95), podrazumeva se ukupnost pravila. Po osnovu tih pravila ECB odlučuje koje će mere i instrumente primeniti kako bi došla do ostvarenja krajnjeg cilja. Evropska centralna banka je razvila novu strategiju monetarne politike¹ koja je usmerena ka stabilnosti. ECB može razviti nove instrumente i strategije monetarne politike radi borbe sa novim izazovima, kao što su niske ili negativne kamatne stope, digitalne valute ili stabilizacija finansijskih tržišta u slučaju krize. Prilikom donošenja odluka ECB primenjuje kombinovanu strategiju monetarne politike tako da se može stvoriti jasna slika u kom vremenskom momentu monetarna politika utiče na ekonomske tokove.

Strategija jedinstvene monetarne politike ECB je usmerena ka održavanju stabilnosti cena i podršci ekonomskom rastu i zapošljavanju u evrozoni. Ova strategija se kontinuirano prilagođava promenama u ekonomskom okruženju i potrebama evrozone kako bi se ostvarili ciljevi monetarne politike. U skladu sa stalnim izazovima fiskalne neuravnoteženosti u nekim državama članicama Evropske unije, ECB može igrati veću ulogu u koordinaciji fiskalnih politika i promovisanju fiskalne odgovornosti.

2.2. Jedinstveni nadzorni mehanizam – regulativni akti o nadgledanju banaka

Jedinstveni nadzorni mehanizam formiran je sporazumom Evropskog parlamenta i Saveta oktobra 2013. godine.² Ovaj mehanizam deluje u sklopu ECB i obuhvata banke svih zemalja članica evrozone. ECB vrši neposredan i posredan nadzor. Neposredan nadzor ECB vrši nad tzv. glavnim bankama, dok *posredan* nadzor vrši nad ostalim bankama preko

¹ Nova strategija monetarne politike Evropske centralne banke (ECB) objavljena je 8. jula 2021. Dok je mandat ECB dodeljen ugovorima, ECB mora da osmisli svoju strategiju monetarne politike. Ova strategija utvrđuje kako postići primarni cilj održavanja stabilnosti cena u evrozoni, pozivajući se na odgovarajući skup instrumenata monetarne politike, indikatora i međuciljeva, kao i kako uzeti u obzir druga razmatranja bez štete po stabilnost cena.

² Council Regulation (EU) No. 1024/2013 on conferring specific tasks on the European Central Bank concerning policies relating to the prudential supervision of credit institutions, *Official Journal of European Union*, L 287/63, 29 May 2013.

nacionalnih revizorskih agencija koje rade po njenim uputstvima. U uzbudljivoj eri post-finansijske krize, uloga nadgledanja banaka je postala ključna za osiguravanje stabilnosti i otpornosti finansijskog sistema. U ovom kontekstu, Evropska centralna banka (ECB) je razvila svoj jedinstveni nadzorni mehanizam, koji predstavlja kamen-temeljac u regulaciji i nadgledanju banaka u evrozoni. Prvo i najvažnije, treba razumeti da je ECB, kao centralna banka za evro, dobila značajnu ulogu u nadgledanju banaka u evrozoni. Ovaj pomeraj uloge dolazi u skladu sa potrebom za efikasnim nadzorom u celini, što je postalo očigledno u svetlu prethodnih finansijskih kriza.

Ključni regulativni akt koji podržava ovaj nadzorni mehanizam je Uredba (EU) br. 1024/2013, koja je doneta od strane Evropske unije. Ova uredba dodeljuje ECB-u kompetenciju da vrši nadzor nad sistemski značajnim bankama i ostalim bankama u evrozoni. Postoji i Dogovor o stabilnosti, koji predstavlja prvi korak u postepenom usaglašavanju pravnog okvira za nadgledanje banaka u Evropskoj uniji.

Ovi regulativni akti omogućavaju ECB-u da izvršava svoje nadležnosti nad nadgledanjem banaka. Ove nadležnosti uključuju ocenjivanje rizika, utvrđivanje kapitalskih zahteva, i posmatranje opšte stabilnosti finansijskog sektora. Dodatno, ECB ima moć da primenjuje rezolutivne mere na banke koje pokazuju znakove nestabilnosti ili prekršaja pravila.

Osim njih, treba pomenuti i regulativne organe koji rade u saradnji sa ECB-om u procesu nadgledanja. Nacionalni nadzorni organi i Nacionalne kompetentne vlasti imaju važnu ulogu u procesu supervizije, dok ECB koordinira aktivnosti i obezbeđuje konzistentnost i unutrašnji standard.

Nova pozicija ECB u bankarskoj uniji predstavlja dopunu nadležnosti Evropske nadzorne agencije za bankarstvo koja je osnovana 2010. godine. Njen glavni zadatak tiče se stvaranja jedinstvenih pravila za rad i sanaciju banaka uz uvažavanje svih razlika koje postoje u bankarskoj industriji Unije. U tom smislu veoma je važno raditi na promovisanju najboljih praksi nadzora unutar jedinstvenog tržišta i usvajanju *Evropskog nadzornog priručnika* sa jedinstvenom metodologijom i oblicima nadzora. Priručnikom bi trebalo regulisati sva merodavna pitanja koja su u okviru nadležnosti ECB kao i oblast zaštite potrošača. Iako priručnik nije pravnoobavezujući akt, njegova primena ne sme biti podređena slobodnoj oceni subjekata monetarne politike, već mora počivati na moralnoj obligatornosti (Dimitrijević, 2023: 109). Jednom rečju, regulativni akti o nadgledanju banaka, u saradnji sa jedinstvenim nadzornim mehanizmom koji predvodi ECB, predstavljaju

ključni faktor u osiguravanju stabilnosti i otpornosti finansijskog sektora u evrozoni. Ovi akti obezbeđuju efikasan nadzor i regulaciju, što je neophodno za ostvarivanje ciljeva finansijske stabilnosti i ekonomskog procvata u Evropi.

2.3. Odluke o izdavanju banknota, pribavljanje informacija i obaveze izveštavanja

Odluke o izdavanju banknota su od ključnog značaja za funkcionisanje monetarnog sistema u zemljama članicama evrozone. Kao jedina institucija koja ima pravo na izdavanje evro banknota, Evropska centralna banka ima značajnu ulogu u kontrolisanju obima novca u cirkulaciji i osiguravanju njegove stabilnosti.

Pribavljanje informacija i obaveze izveštavanja predstavljaju važan aspekt rada Evropske centralne banke, koji je neophodan za obavljanje njenih funkcija i donošenje odgovarajućih odluka u vezi sa monetarnom politikom, nadzorom banaka i stabilnošću finansijskog sektora u evrozoni. ECB pribavlja različite informacije o bankama i drugim finansijskim institucijama u evrozoni, uključujući finansijske izveštaje, bilanse, informacije o kapitalu, kreditnom portfoliju itd. ECB prati različite makroekonomske pokazatelje, kao što su inflacija, rast BDP-a, kretanja na tržištu itd. Ove informacije su od velikog značaja za donošenje odluka o monetarnoj politici. ECB saraduje sa nacionalnim centralnim bankama u evrozoni i drugim relevantnim institucijama kako bi pribavila potrebne informacije i analizirala trendove u finansijskom sektoru.

ECB ima obaveze da redovno obaveštava javnost, finansijske institucije, vlade i druge zainteresovane strane o svojim aktivnostima, odlukama i politici. Ove informacije se obično objavljuju kroz izveštaje, konferencije za štampu i druge kanale komunikacije. Pribavljanje informacija i obaveze izveštavanja su ključni za rad ECB i predstavljaju način na koji banka obezbeđuje prozračnost, odgovornost i efikasnost u svom radu.

3. Proširena nadležnost Evropske centralne banke u novim modelima ekonomskog upravljanja

ECB je, kao što je već istaknuto, ključna institucija u evrozoni koja ima za cilj osiguravanje stabilnosti finansijskog sektora i cena, ali njena uloga može evoluirati u skladu sa izazovima savremenih ekonomskih sistema. Proširena nadležnost ECB u novim modelima ekonomskog upravljanja i nadgledanju finansijskog sektora predstavlja

važan aspekt u kontekstu evropske monetarne i finansijske politike. ECB dobija značajnu ulogu u nadgledanju banaka i finansijskih institucija kao rezultat finansijske krize iz 2008. godine i posledica koje je ona imala na finansijski sektor u Evropi.

3.1. Nadgledanje finansijskog sektora

Evropska centralna banka igra ključnu ulogu u monetarnom upravljanju u zemljama članicama Evropske unije koje koriste evro kao zajedničku valutu. ECB može dobiti proširenu ulogu u nadgledanju bankarskog sektora u celoj Evropskoj uniji. Ovo bi moglo uključivati praćenje finansijskih institucija, ocenjivanje njihove stabilnosti i primenu regulatornih mera radi sprečavanja kriza u bankarskom sektoru. Uz svoj osnovni zadatak kontrolisanja inflacije i održavanja stabilnosti cena, ECB je takođe dobila zadatak da nadgleda i ocenjuje finansijski sektor u zemljama evrozona. Ova uloga postala je izrazita u poslednjih nekoliko godina kroz različite reforme u okviru ekonomskog upravljanja u Evropskoj uniji.

Od 2014. godine, kroz Jedinostveni mehanizam za nadzor nad bankama (SSM), ECB ima nadležnost za nadgledanje najvećih banaka u zemljama članicama evrozona. Ovaj mehanizam je deo šire reforme u finansijskom sektoru koja je nastala kao odgovor na finansijsku krizu i ima za cilj da osigura stabilnost i nadglednje banaka. Kroz SSM, ECB sprovodi nadzor nad odabranim bankama, a u slučaju potrebe može i da preuzme direktnu nadležnost nad bankama u slučaju krize ili problematične situacije. Pored nadgledanja, ECB takođe igra značajnu ulogu u razvoju i primeni regulatornih standarda za finansijski sektor. Ovo uključuje usaglašavanje pravila i standarda između različitih zemalja u evrozoni kako bi se osigurala stabilnost i robusnost finansijskog sistema. ECB se takođe aktivno uključuje u saradnju sa nacionalnim nadležnostima u kontroli i nadgledanju banaka i finansijskog sektora. Ova saradnja je od suštinskog značaja za efikasno funkcionisanje finansijskog sistema u celini.

Ovakvo prošireno učešće ECB-a u nadgledanju finansijskog sektora doprinosi jačanju stabilnosti finansijskog sistema u Evropi i unapređenju mehanizama za sprečavanje bankarskih kriza.

3.2. Razvoj novih instrumenata i strategija monetarne politike

Već smo istakli da ECB igra ključnu ulogu u formiranju i sprovođenju monetarne politike u evrozoni. U svetlu dinamičnih ekonomskih okolnosti i rizika koji se pojavljuju, ECB je postepeno razvila nove

instrumente i strategije da bi odgovorila na potrebe i izazove savremenog finansijskog okruženja.

Prva strategija koja je vidljivo obeležila ECB u poslednjih nekoliko godina je upotreba nestandardnih monetarnih instrumenata. Usled dugotrajnih niskih nivoa inflacije i sporog ekonomskog rasta, ECB je primenila inovativne mere kao što su kvantitativno oslabljivanje (*Quantitative easing*) i programi kupovine obveznica (*bond-buying programs*). Ovi instrumenti su imali za cilj da stimulišu ekonomiju kroz snižavanje kamatnih stopa i podsticanje kreditnog davanja.

Druga važna strategija koju je ECB razvila ima fokus na komuni- kaciju i transparentnost u monetarnoj politici. Objavljivanje monetarnih prognoza i jasno komuniciranje ciljeva politike je postalo stalni deo redovnih aktivnosti banke. Ova strategija ima za cilj da poveća efektivnost monetarne politike kroz stvaranje poverenja u tržištu i olakšanje preuzimanja odgovarajućih mera od strane ekonomskih agenata.

Treći važan napredak koji je ECB učinila usmeren je ka ciljevima monetarne politike. Pored cilja stabilnosti cena, ECB se takođe fokusira na ostvarivanje održivog ekonomskog rasta i stvaranje uslova za posao. Ovo predstavlja precizniju i ciljanu aplikaciju monetarne politike koja uzima u obzir kompleksne potrebe savremenog društva. ECB može razviti nove instrumente i strategije monetarne politike radi borbe sa novim izazovima, kao što su niske ili negativne kamatne stope, digitalne valute ili stabilizacija finansijskih tržišta u slučaju krize.

Razvoj novih instrumenata i strategija monetarne politike od strane ECB-a predstavlja odgovor na izazove koji proističu iz dinamičnog finansijskog okruženja. Kroz primenu nestandardnih instrumenata, usmerenu komunikaciju i fokus na ciljevima politike, ECB postaje sposoban i reaktivan akter koji ima kapacitet da odgovori na potrebe savremene ekonomije.

3.3. Fiskalna koordinacija i podrška ekonomskoj integraciji

ECB može doprineti ekonomskoj integraciji unutar Evropske unije promovišući harmonizaciju finansijskih pravila, standarda i procedura. U kriznim periodima, kako finansijskim tako i ekonomskim, ECB može proširiti svoje nadležnosti da bi pružila dodatnu podršku zemljama članicama kroz programe kupovine obligacija, likvidnosti bankama ili druge mere za stabilizaciju finansijskih tržišta.

Direktivom o oporavku i sanaciji banaka i investicionih fondova utvrđuju se procedure postupanja i izrade programa oporavka i sanacije. Njenim usvajanjem je decidno prekinuta praksa finansiranja poslovnih gubitaka banaka i drugih institucija preko državnih fondova. U tom pogledu se jasno definiše da je obaveza finansiranja na strani poverioca i deoničara.³ Direktivom se posebna pažnja posvećuje borbi protiv *moralnog hazarda*, gde svakoj instituciji sa lošim poslovanjem treba omogućiti izlazak na tržište pod uslovom da to ne prouzrokuje sistemski poremećaj. Ciljevi sanacije banaka moraju biti usmereni na zaštitu imovine i prava deponenta i javnih sredstava. Pre samog početka postupka sanacije subjekti ekonomske politike imaju obavezu da razmotre uslove za sprovođenje postupka sanacije u redovnom postupku stečaja zbog insolventnosti. Tokom postupka sanacije mora se voditi računa da se ne vrše preterana zadiranja u imovinu deponenta. Direktivom je ustanovljen mehanizam *ex post* poređenja načina postupanja sa deponentima i načina koji bi se primenio u redovnom postupku insolventnosti. Korisnici imaju pravo na isplatu dugovne razlike ukoliko se u redovnom postupku utvrdi da je na ime potraživanja isplaćen manji iznos od onog koji bi primili (Dimitrijević, 2023: 16). U pogledu određivanja načina i postupka isplate državama članicama je omogućena sloboda u odlučivanju u ovom segmentu.

3.4. Banka poslednjeg utočišta

Evropska centralna banka je usled posledica evrokrize počela da obavlja i ulogu „banke poslednjeg utočišta“ (eng. last bank resort). Koncept poslednjeg utočišta polazi od toga da centralna banka odobrava kredite svim institucijama koje imaju problema sa likvidnošću, tj. sposobnošću da namiruju svoje dospеле finansijske obaveze (Steinbach, 2016: 364), ali pod određenim uslovima koji podrazumevaju: da finansijska podrška (obično) nije namenjena bankama u cilju regulisanja njihove solventnosti; da finansijska podrška vremenski i sumarno nije ograničena i trajaće onoliko dugo koliko za to postoji opravdana potreba (ipak, određeni penali u smislu zatezne kamate mogu biti naplaćeni u određenim slučajevima); zahteve centralne banke za polaganjem određenog vida zaloge od strane komercijalnih banaka,

3 Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the IS May 2014 establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC, and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 648/2012, of the European Parliament and of the Council, Official Journal of European Union, L 173/190 of 12. 06. 2014.

i diskrecionu ocenu o (neodobranju kredita na proceni konkretnih slučaja (Steinbach, 2016: 364–365).

Pravni osnov ove nove funkcije ECB jeste čl. 127 (5) Ugovora o funkcionisanju EU koji utvrđuje uslovljenost monetarne politike i finansijske stabilnosti unutar EU, kao i čl. 14 Statuta ESCB, koji je u početku više imao ulogu zaštitne klauzule da osigura položaj nacionalnih centralnih banaka država koje participiraju u ESCB u slučaju problema sa likvidnošću, jer zbog ograničavanja monetarnog suvereniteta to mora rešavati ECB. S obzirom na to da je ovakvo postupanje protivno čl. 127 Ugovora, odnosno zabrani kolektivnog jemstva za finansijski posrnule države članice, u praksi može doći od ozbiljnog nerazumevanja. S tim u vezi se postavlja pitanje da li su mere finansijske podrške uopšte u sferi monetarne politike ili politike državne pomoći, odnosno politike finansijske supervizije za koju ECB nema ingerencije jer ona ostaje na nacionalnom nivou (Steinbach, 2016: 379). Danas je, ipak, jasno da ECB mora raspolagati potpunim informacijama o stanju finansijskog sistema konkretne države i, s tim u vezi, ona mora obavljati i funkciju banke poslednjeg utočišta. Pojedini autori (Dimitrijević, 2023) upozoravaju da je neophodno da primenjuje restriktivan pristup u implementaciji tih novih ingerencija i da ta funkcija ostane tek sekundarna. Moralni hazard bi predstavljao potencijalnu negativnu posledicu ekstenzivno praktikovanih ovlašćenja spasavanja finansijski posrnutih članica. Jednom rečju, postojala bi mogućnost da vlade i centralne banke država članica, svesne rizika, namerno odstupe od kriterijuma utvrđenih jedinstvenom monetarnom strategijom i od nepoštovanja fiskalnih pravila kao ustavnih i zakonskih ograničenja javnog duga računajući unapred na *bail-out* ECB. Posledice bi bile toliko fatalne, da bi mogle uticati na urušavanje međunarodne monetarne stabilnosti uz dalju mogućnost preliivanja njenih posledica na globalni monetarni poredak uz scenario da uruše njegove tekovine koje su smisao međunarodnog monetarnog prava.

3.5. Nadležnosti u vezi sa kriptovalutama i finansijskim inovacijama

Sa razvojem kriptovaluta i novih finansijskih tehnologija, ECB je počela da istražuje i reguliše ove oblasti. Ovo iz razloga što pojava kriptovaluta i kriptoimovine sa sobom nosi i pojavu novih rizika u finansijskom sistemu koji pre toga nisu postojali, pa se s pravom postavlja pitanje do koje mere postojeća pravila regulacije mogu biti primenljiva na nove oblike finansijske imovine.

U skladu sa brzim razvojem kriptovaluta i finansijskih inovacija, nadležnosti ECB u ovim oblastima se šire i uzimajući u obzir nove tehnologije i trendove u finansijskom sektoru.

Širenje nadležnosti u ovoj oblasti je potrebno kako bi se osiguralo da kriptovalute i finansijske inovacije ne ugrožavaju stabilnost finansijskog sistema. Nova nadležnost u navedenom kontekstu se pre svega odnosi na regulatornu nadležnost ECB. Ovo zato što ECB igra važnu ulogu u regulisanju i nadgledanju finansijskog sektora u zemljama članicama evrozona. U skladu sa tim, ECB prati i analizira razvoj kriptovaluta i finansijskih inovacija kako bi ih regulisala na način koji će obezbediti stabilnost finansijskog sektora i zaštitu potrošača. Kao čuvar monetarnog suvereniteta u okolnostima nekontrolisanih tehnoloških dostignuća, ECB mora istrajati na svom izvornom zadatku da upravo taj suverenitet države koji joj je delegiran stavi naspram hegemonije privatnih interesa, naravno, ne na način koji koči tehnološki progres u monetarnoj transmisiji, ali na način u kom svako može računati na sigurne novčane tokove, zaštitu podataka o ličnosti i nadoknadu štete u slučaju povrede pametnih ugovora u kojima se koriste kriptovalute (Dimitrijević, 2023: 150).

Sledeća inovativna nadležnost ECB se odnosi na istraživanje i razvoj u oblasti kriptovaluta i finansijskih inovacija. ECB se aktivno bavi istraživanjem i razvojem. Ova aktivnost obuhvata praćenje novih tehnologija, istraživanje njihovih potencijalnih uticaja na finansijski sektor i razvoj strategija za upotrebu i regulisanje istih. I najzad, neophodno je da ECB saraduje sa drugim relevantnim institucijama i organizacijama na međunarodnom nivou u oblasti regulacije i nadgledanja kriptovaluta i finansijskih inovacija. Ova saradnja obuhvata razmenu informacija, koordinaciju politika i razvoj međunarodnih standarda.

3.6. Aktivnosti ECB u suzbijanju finansiranja kriminaliteta i sprečavanju finansiranja međunarodnog terorizma

Finansiranje kriminaliteta i terorizma predstavljaju ozbiljne pretnje za sigurnost i stabilnost društva. U tom kontekstu, uloga finansijskih institucija, uključujući i Evropsku centralnu banku (ECB), postaje ključna u suzbijanju ovih negativnih pojava. ECB ima značajnu ulogu u suzbijanju finansiranja kriminaliteta i sprečavanju finansiranja međunarodnog terorizma kroz svoje aktivnosti i saradnju sa drugim nadležnim institucijama. 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 krivičnih propisa u oblasti zloupotrebe monetarnog sistema i sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma (Adenobe Leslie, 2014: 2). ECB zahteva od banaka u evrozoni da prate i prijavljuju sve transakcije koje mogu biti zloupotrebene za finansiranje kriminalnih ili terorističkih aktivnosti. Ovaj mehanizam je ključan u omogućavanju ranog otkrivanja potencijalnih nezakonitih aktivnosti. Takođe, ECB tesno saraduje sa nadležnim pravosudnim i policijskim organima u cilju razmene informacija i zajedničkog rada na detekciji i suzbijanju kriminaliteta i terorizma. ECB učestvuje u formiranju i usmeravanju regulativnih standarda koji se odnose na finansijski sektor u celini, što uključuje i borbu protiv finansiranja kriminaliteta i terorizma. Ovi standardi se primenjuju na sve banke u evrozoni i postavljaju visoke zahteve u vezi sa kontrolom transakcija i protivu pranja novca. 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.

Konstituisanjem drugog stuba bankarske unije, tj. Uredbom o formiranju Jedinstvenog nadzornog mehanizma, određen je pravni osnov nove uloge ECB u politici suzbijanja finansijskog kriminaliteta. Naime, članovima 28 i 29 spomenute Uredbe utvrđena je obaveza centralnih banka u davanju doprinosa u borbi protiv pranja novca i zabrane finansiranja terorizma kao osnovnih ciljeva nacionalne politike unutrašnje bezbednosti. Time je ECB jasno stavila do znanja da „za kreatore svih javnih politika dobro uređen i efikasan finansijski sistem jeste prva brana protiv finansiranja terorizma zbog čega je veoma, važno da bude postavljen na održivim osnovama koje onemogućavaju tavo delanje, odnosno smanjuju prilike za vršenje iste“ (Golubović, Dimitrijević, 2022: 190).

Uloga ECB u borbi za suzbijanje kriminaliteta je, takođe, prisutna (u posrednom obliku) kroz njene aktivnosti u *Evropskoj upravi banaka*, ali i kroz uspostavljanje široke saradnje sa posebnim istražnim jedinicama za otkrivanje i sprečavanje finansijskog kriminaliteta koje deluju na nivou država članica. Kroz saradnju sa nadležnim organima, primenu regulativnih standarda i praćenje finansijskih transakcija, ECB doprinosi globalnim naporima u borbi protiv kriminaliteta i terorizma. ECB saraduje sa međunarodnim organizacijama, kao što su

Međunarodni monetarni fond (MMF), Svetska banka i Organizacija za ekonomsku saradnju i razvoj (OECD), kako bi razvila globalne standarde i najbolje prakse u borbi protiv pranja novca i finansiranja terorizma.

4. Neophodno prilagođavanje institucionalnih aranžmana EU

Paralelno sa povećanim intervencijama monetarne politike od strane ECB, države članice su takođe preduzele široke reforme: tj. ekonomske i institucionalne reforme na nacionalnom i evropskom nivou. Nepotpunost institucionalnog okvira EMU i njegova ranjivost su postale očigledne u periodu uoči krize državnog duga u evrozoni. Bilo je neuspeha u upravljanju, institucionalnih praznina i drugih slabosti koje su pogoršane globalnom finansijskom krizom i pogoršane početkom krize državnog duga, odnosno nakon početka krize.

Krizna iskustva su pokazala da su stabilnost cena, finansijska stabilnost i fiskalna odgovornost međusobno zavisne. Ipak, poslednjih godina finansijska i fiskalna stabilnost su podbacile u različitim stepenima, a kako ističu pojedini autori (Drudi, Durré, Paolo Mongelli, 2012) i iz različitih razloga.

Prvo, sada postoji široko priznavanje potrebe da se obezbede održive javne finansije. Ovo posebno važi u odsustvu potpune fiskalne unije: evrozona ne poseduje federalni budžet sa karakteristikama redistribucije (kao u Sjedinjenim Državama). Stoga je nacionalna fiskalna disciplina od suštinskog značaja. U ovom kontekstu, novi „fiskalni sporazum“ predstavlja korak u pravom smeru. On se bavi nekim od slabosti prethodnog okvira fiskalnog upravljanja. Ima dva glavna elementa: obavezno uvođenje pravila uravnoteženog budžeta i mehanizma korekcije odstupanja od uravnoteženih budžeta na nacionalnom nivou i jačanje procedure prekomernog deficita u okviru Pakta za stabilnost i rast. Ako se efikasno implementira na nacionalnom nivou, fiskalni sporazum može pomoći da se usidre tržišna očekivanja u vezi sa održivošću javnih finansija u Evropi. Ipak, nacionalne vlade sada treba da dokažu svoju posvećenost ovim novim fiskalnim pravilima tako što će osigurati brzu ratifikaciju novog Ugovora o stabilnosti, koordinaciji i upravljanju u ekonomskoj i monetarnoj uniji (EMU) koji uključuje fiskalni sporazum, kao i njegovu transpoziciju u nacionalni zakon, i živeći u skladu sa pravilima i duhom fiskalnog sporazuma.

Drugi razlog za rast neravnoteže evrozone je taj što su, pre krize, postojale neujednačene procedure nadzora, regulacije i rešavanja u zemljama evrozone; oni su takođe bili otežani lošom razmenom

informacija i skromnom saradnjom. Globalna finansijska kriza je jasno pokazala da je neophodno otkloniti ove slabosti. S tim u vezi, uspostavljen je novi nadzorni okvir – za Evropsku uniju u celini – u cilju razmene informacija i najboljih praksi, podsticanja saradnje i identifikovanja izvora sistemskih finansijskih rizika u ranoj fazi. Sastoji se od dva stuba. Prvi stub pokriva mikroprudencijalnu superviziju i obuhvata Evropski organ za bankarstvo (EBA), kao i Evropsku upravu za osiguranje i profesionalne penzije (EIOPA) i Evropsku upravu za hartije od vrednosti i tržišta (ESMA). Drugi stub je posvećen makroprudencijalnoj superviziji i usredsređen je na Evropski odbor za sistemski rizik (ESRB). ESRB može izdati upozorenja i makroprudencijalne preporuke kad god je to potrebno.

Treće, kriza takođe baca svetlo na nedostatak odredbi za rešavanje krize gde su zemlje evrozone podložne samoispunjavajućim negativnim povratnim informacijama. Ponuda podrške domaćim bankama (putem državnih garancija, kredita i/ili dokapitalizacije) dovela je do toga da se za neke zemlje dovede u pitanje održivost javnih finansija. Tada je nastao začarani krug u kojem slaba dinamika državnog duga šteti bankama, a potreba za dokapitalizacijom banaka zauzvrat šteti cenama državnog duga. Arhitektura EMU je dizajnirana bez ikakvih odredbi za rešavanje velike krize državnog duga. Uspostavljanje „firewall“-a, odnosno EFSF-a i predstojećeg ESM-a, ima za cilj da popuni ovu institucionalnu prazninu. Dok su do sada preduzete mere na nivou EU bile potrebne da se odgovori na strukturne slabosti u EMU, potrebni su dalji koraci da bi se kompletirao institucionalni okvir. Na primer, postoje samo nacionalni aranžmani za rešavanje mogućih kriza velikih panevropskih banaka: odnosno sistemski važnih finansijskih institucija (SIFI). Neke takve institucije čine veliki udeo u BDP-u njihove matične zemlje.

Bez obzira što mikroprudencijalna sigurnost doprinosi ugledu sistema, u kriznim momentima prednost se mora dati sveukupnoj sigurnosti naspram pojedinačne sigurnosti (Schoenmaker, 2013: 3). Međutim, širenje nadležnosti ECB može dodatno otežati efikasnost sudske rešavanja monetarnih sporova usled nepoznavanja njenog polja delovanja od strane nadležnih sudskih organa (Dimitrijević, Golubović, 2018: 644).

5. Zaključak

Svrha Evropske centralne banke (ECB) je očuvanje monetarne stabilnosti u evrozoni obezbeđivanjem niske i stabilne inflacije

potrošačkih cena. Stabilne cene i niska inflacija smatraju se vitalnim za održivi ekonomski rast jer podstiču preduzeća da više investiraju i otvaraju radna mesta – čime se poboljšava životni standard. ECB je nezavisna institucija i donosi svoje odluke bez instrukcija vlada ili drugih institucija EU. ECB je odgovorna za definisanje i sprovođenje monetarne politike u evrozoni. To uključuje donošenje odluka o referentnim kamatnim stopama, upravljanje likvidnošću na tržištu i kontrolu inflacije. ECB ima ekskluzivno pravo da vrši emisiju evro novčanica i kovanica. Ova nadležnost omogućava ECB-u da kontroliše ponudu novca u evrozoni i obezbedi stabilnost valute. ECB ima ulogu u superviziji i nadzoru finansijskih institucija u evrozoni putem Jedinstvenog mehanizma nadzora. To uključuje procenu finansijske stabilnosti, ocenjivanje rizika u bankarskom sektoru i osiguranje primene regulatornih standarda. ECB vodi operacije u ime evrozone, uključujući intervencije na deviznom tržištu i upravljanje deviznim rezervama. Ova nadležnost omogućava ECB-u da održava stabilnost deviznog kursa evra i reaguje na promene na globalnim finansijskim tržištima. ECB ima ulogu u održavanju finansijske stabilnosti u evrozoni. To uključuje praćenje i analizu finansijskih tržišta, identifikaciju sistemačnih rizika i preduzimanje mera kako bi se sprečile finansijske krize. ECB sprovodi istraživanja i analize o ekonomskim kretanjima u evrozoni kako bi bolje razumela ekonomske trendove i prilagodila svoju politiku. Ovo uključuje analizu inflacije, rasta BDP-a, nezaposlenosti i drugih ekonomskih pokazatelja. ECB redovno preispituje svoje odluke, politike i analize kako bi održao transparentnost i predvidljivost. Ovo uključuje redovne konferencije za štampu nakon sastanaka o monetarnoj politici, publikaciju izveštaja i analiza, kao i komunikaciju sa javnošću putem različitih kanala.

U odgovoru na finansijsku krizu, ECB je dobila proširene nadležnosti u nadgledanju finansijskog sektora. Ovo uključuje nadgledanje banaka, osiguravajućih društava i drugih finansijskih institucija u evrozoni, sa ciljem osiguravanja stabilnosti i rezilijentnosti finansijskog sektora. Ukratko, proširena nadležnost ECB-a u novim modelima ekonomskog upravljanja i nadgledanju finansijskog sektora odražava potrebu za jačim i ujedinenijim regulatornim i nadgledanjem u evrozoni, kako bi se osigurala stabilnost, sigurnost i održiv rast u celokupnom ekonomskom sistemu.

Važno je imati na umu da su mere Evrosistema bile efikasne i moćne u održavanju stabilnosti cena, ali nisu zamena za strukturne reforme. ECB je dobila veću ulogu u makroekonomskom upravljanju, uključujući koordinaciju fiskalne politike i mere stabilizacije u

saradnji sa Evropskom komisijom i drugim relevantnim institucijama. Ova uloga je posebno značajna u kontekstu upravljanja ekonomskim krizama i nesigurnostima.

Izlazak iz finansijske krize počiva na trajnom obezbeđivanju finansijske stabilnosti različitih finansijskih institucija i nekoliko vlada evrozone: njihove zainteresovane strane moraju preduzeti neophodne mere kako bi povratile poverenje investitora. ECB je preduzela niz mera u oblasti monetarne politike i bankarske supervizije kako bi ublažila uticaj pandemije korona virusa na ekonomiju evrozone i pružila podršku svim građanima Evrope. Od finansijske krize, ECB je proširila svoj set instrumenata politike. To je omogućilo da utiče na uslove finansiranja sa kojima se suočavaju ljudi i kompanije u teškim vremenima kada je nefunkcionisanje finansijskog sistema oštetilo transmisioni mehanizam monetarne politike. Kratkoročne kamatne stope su se u ovim periodima približile svojoj „efektivnoj donjoj granici“, odnosno nivou ispod kojeg njihovo snižavanje više ne bi povećalo nivo privredne aktivnosti. Da bi obezbedila stabilnost cena usred ovih izazova, ECB je prilagodila paket alata da bi uključila nove alate: nudeći bankama onoliko kredita centralne banke koliko im je potrebno, uz fiksnu kamatnu stopu; postavljanje negativnih kamatnih stopa koje podstiču banke da pozajmljuju po niskim stopama kako bi ljudi i preduzeća mogli jeftino da se zadužuju; nuđenje dugoročnih kredita bankama, uključujući i kredite po veoma povoljnim kamatnim stopama, pod uslovom da banke pozajmljuju ovaj novac ljudima i preduzećima (ciljane dugoročne operacije refinansiranja – TLTRO), kupovina privatnih i javnih finansijskih sredstava, pružanje „smernica unapred“. Ovi dodatni instrumenti su dobro poslužili i ostali su deo alata ECB. Oni monetarnoj politici daju više prostora da deluje protiv rizika niske inflacije ili deflacije. U svetu je 2022. godinu obeležilo usporavanje privredne aktivnosti usled posledica kulminacije rusko-ukrajinske krize i početka rata, što je u početku dovelo do nestabilnosti na energetskim tržištima, a zatim je izazvalo značajnije fluktuacije u cenama nafte, gasa i struje. Pored rasta cena energenata, snažnom rastu inflacije doprineli su i poremećaji u lancima snabdevanja i rast cena roba.

Dakle, pored klasičnih nadležnosti (jedinствена monetarna politika EU), u savremenim uslovima ECB primenjuje savremene nadležnosti u monetarnim tokovima. Centralna banka se sa svim novim regulatornim i ostalim nadležnostima veoma uspešno nosi, što znači da će i u slučaju emitovanja digitalnog novca pronaći adekvatne mere i instrumente za saniranje pomenutih rizika ili njihovo ograničavanje

na prihvatljiviji nivo. Zajedničko za sve „klasične“ i „savremene“ nadležnosti ECB jeste da su nastale kao rezultat dograđivanja institucionalne strukture Evropske monetarne unije. Ovi regulativni akti su od suštinskog značaja za funkcionisanje ECB i obezbeđuju pravni okvir koji omogućava banci da ispuni svoje zadatke u skladu sa svojim mandatom i ciljevima stabilnosti i procvata u evrozoni. Uloga i nadležnosti Evropske centralne banke u svetlu savremenih izazova su ključne za stabilnost i procvat evrozone. Da bi uspešno ispunila svoj mandat, ECB mora da bude ažurna, fleksibilna i sposobna da se adaptira na promene u okruženju. Samo tako će biti u mogućnosti da odgovori na sve izazove koji predstoje i da obezbedi stabilnost i održiv rast u evrozoni.

Literatura/References

Adeoye Leslie, D. (2014). *Legal Principles for Combatting Cyber Laundering*, Munich: Springer.

Golubović, S. (2007). *Evropska monetarna unija – Institucionalni aspekti*, Niš: Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu.

Golubović, S., Dimitrijević, M. (2022). *Poslovne i bankarske finansije za pravnike*. Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu – Centar za publikacije.

Dimitrijević, M. 2018. *Institucije međunarodnog monetarnog prava*, Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu – Centar za publikacije.

Dimitrijević, M., Golubović, S. (2018). Rešavanje međunarodnih monetarnih sporova: alternativni mehanizmi, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 2, 639–650.

Dimitrijević, M. (2023). *Pravo Evropske centralne banke*, Niš: Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu.

Drudi, F., Durré, A., Mongelli, F. P. (2012). The interplay of economic reforms and monetary policy: the case of the Eurozone. *JCMS: Journal of Common Market Studies*.

Issing, O. (1999). The Monetary Policy of the Eurosystem. *Finance & Development*, 18–21.

Steinbach, A. (2016). The Lender of Last Resort in the Eurozone. *Common Market Law Review*, 53, pp. 361–383.

Schoenmaker, D. (2013). *An Integrated Financial Framework for the Banking Union: Don't Forget Macro-Prudential Supervision*, European Commission, European Economy, Economic Papers No. 495.

Pravni izvori

Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) – Ugovor o funkcionisanju Evropske unije (UFEU)

Council Regulation (EU) No. 1024/2013 on conferring specific tasks on the European Central Bank concerning policies relating to the prudential supervision of credit institutions, Official Journal of European Union, L 287/63, 29 May 2013.

Single Supervisory Mechanism (SSM) Regulation (EU) No 1024/2013 of the European Parliament and of the Council of 15 October 2013 conferring specific tasks on the European Central Bank concerning policies relating to the prudential supervision of credit institutions.

Banking Union Framework Regulation (EU) No 575/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on prudential requirements for credit institutions and investment firms and amending Regulation (EU) No 648/2012.

Directive 2013/36/EU (CRD IV) of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, amending Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC.

Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the IS May 2014 establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC, and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No. 1093/2010 and (EU) No. 648/2012, of the European Parliament and of the Council, Official Journal of European Union, L 173/190 of 12. 06. 2014.

Regulation (EU) No 1092/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Systemic Risk Board, amending Decision No. 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/77/EC.

Regulation (EU) No 1093/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Banking Authority), amending Decision 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/78/EC.

Regulation (EU) No 1094/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Insurance and Occupational Pensions Authority), amending Decision 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/79/EC.

Regulation (EU) No 1095/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Securities and Markets Authority), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/77/EC.

Ostali izvori

European Central Bank (2021). *Monetary policy strategy*, dostupno na: <https://www.ecb.europa.eu/mopo/strategy/html/index.en.html>

European Central Bank (2021). *An overview of the ECB's monetary policy strategy*, dostupno na: https://www.ecb.europa.eu/home/search/review/html/ecb.strategyreview_monpol_strategy_overview.en.html#toc1

Mirjana Ivaz,
Teaching Assistant,
Faculty of Law, University of Priština,
Temporary Head Office in Kosovska Mitrovica,
Republic of Serbia

COMPETENCES AND ROLE OF THE EUROPEAN CENTRAL BANK IN LIGHT OF MODERN CHALLENGES

Summary

In the modern world, where economies are constantly facing various challenges, the role and competences of the European Central Bank (ECB) are of key importance for the stability and prosperity of the Eurozone. The ECB has broad competences in the contemporary monetary flows of the Eurozone. Its main responsibilities include: defining and implementing monetary policy, issuing banknotes and coins, banking supervision, foreign exchange operations, maintaining financial stability, economic analysis and research, communication and transparency. These competences enable the ECB to effectively manage monetary flows in the Eurozone and maintain stability and sustainable economic growth in the region. The aim of this paper is to present the regulatory competences of the European Central Bank in light of contemporary monetary flows.

Keywords: *European Central Bank, monetary law, authority, contemporary monetary flows.*

UDK: 347.961.1:346.61/.64(497.11)

UDK: 347.961.1(497.11 Niš)

pregledni
naučni rad

Rad primljen: 02.07.2024.

Rad prihvaćen: 04.09.2024.

Jovana Kocić,*

Doktorand,

Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Republika
Srbija

DOI:10.5937/zrpf11-51930

ORCID0009-0001-6999-108X

ULOGA JAVNIH BELEŽNIKA U PORODIČNOPRAVNIM STVARIMA U SRPSKOM PRAVU SA POSEBNIM OSVRTOM NA PRAKSU JAVNIH BELEŽNIKA U GRADU NIŠU

Apstrakt: U radu autor daje pregled ovlašćenja javnih beležnika u porodičnopравnim stvarima, propisanih Porodičnim zakonom i Zakonom o javnom beležništvu Republike Srbije, radi sagledavanja njihove adekvatnosti i uočavanja eventualnih nedostataka, u cilju njihovog otklanjanja u budućnosti. U radu je data analiza uloge javnih beležnika prilikom sastavljanja sporazuma o zakonskom izdržavanju, zaključivanja bračnog ugovora, ugovora o upravljanju i raspolaganju zajedničkom imovinom supružnika, ugovora o deobi zajedničke imovine supružnika, ugovora o upravljanju i raspolaganju imovinom poslovno nesposobnih lica i postupanje javnih beležnika u postupku priznanja oćinstva. Pored toga, sagledane su mogućnosti proširivanja nadležnosti javnih beležnika na postupak za sporazumni razvod braka, po ugledu na slovenačko pravo, i prikazani rezultati istraživanja o postupanju javnih beležnika u pomenutim porodičnopравnim stvarima na teritoriji grada Niša za period od 1. 9. 2014. godine do 15. 6. 2024. godine, radi dobijanja potpunije slike o praktičnim posledicama predviđenih zakonodavnih rešenja.

Ključne reći: javni beležnici, porodičnopравni odnosi, praksa javnih beležnika.

*kocic.jovana.93@gmail.com

1. Uvod

Javnobeležnička služba u Republici Srbiji uspostavljena je pre više od 10 godina, donošenjem Zakona o javnom beležništvu Republike Srbije¹, 2011. godine, koji je stupio na snagu 17. 5. 2011. godine, a primenjuje se od 1. 9. 2014. godine.^{2 3}

Uvođenjem notarske službe težilo se postizanju veće pravne sigurnosti građana i tzv. dejudicijalizaciji rešavanja pravnih pitanja koja su tradicionalno bila u nadležnosti suda.

U domenu porodičnog prava, usvajanje Zakona o izmenama i dopunama Zakona o javnom beležništvu⁴ dovelo je do usklađivanja Porodičnog zakona iz 2005. godine⁵ sa izvršenim izmenama, u tom smislu što je propisana odgovarajuća vrsta forme za sastavljanje pojedinih ugovora iz ove oblasti i mogućnost priznanja očinstva deteta pred javnim beležnikom.

Imajući u vidu prirodu odnosa u porodici, kao najosetljivijih iz domena građanskog prava, značajno je sagledati da li je posle jednodecenijskog rada javnih beležnika u porodičnopravnim stvarima dovoljno ostvarena zaštitna i upozoravajuća funkcija notarskih akata u kojima se preneti porodičnopravni „poslovi“ zaključuju i koliko se često ovlašćena lica obraćaju javnim beležnicima radi njihovog sporazumnog regulisanja.

1 Zakon o javnom beležništvu Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – drugi zakon, 93/2014 – drugi zakon, 121/2014, 6/2015 i 106/2015. U nastavku rada i ZJB.

2 Detaljnije o uvođenju javnog beležništva u Republici Srbiji videti u (Živković, Živković, 2012: 434–448). Preuzeto 25. 4. 2024. godine. <https://hrcak.srce.hr/109712>.

3 Sam zakon je menjan i dopunjavan četiri puta radi otklanjanja nepreciznosti, protivurečnosti i pravnih praznina u njegovim odredbama. Prvobitno je menjan i dopunjavan zbog neispunjenosti uslova za imenovanje i početak rada prvih javnih beležnika, dok se kasnijim izmenama i dopunama uređuju suštinska pitanja, poput određivanja forme za zaključivanje pojedinih pravnih poslova, i preciziranje vrsti javnobeležničkih isprava. Zakon je izmenjen i dopunjen sledećim zakonima: Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o javnom beležništvu, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2012, Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o javnom beležništvu, *Službeni glasnik RS*, br. 19/2013, Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o javnom beležništvu, *Službeni glasnik RS*, br. 121/2014 i Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o javnom beležništvu, *Službeni glasnik RS*, br. 6/2015.

4 Zakon o izmenama i dopunama Zakona o javnom beležništvu, *Službeni glasnik RS*, br. 6/2015.

5 Porodični zakon Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 18/2005, 72/2011 – drugi zakon i 6/2015. U nastavku rada i PZ.

Predmet analize autora jeste uloga javnih beležnika u porodičnim stvarima za koje je Porodični zakon Republike Srbije predvideo njihovo delovanje, i to prilikom sastavljanja sporazuma o zakonskom izdržavanju, bračnog ugovora, ugovora o upravljanju i raspolaganju zajedničkom imovinom supružnika, sporazuma o deobi zajedničke imovine supružnika, u postupku priznanja vanbračnog očinstva i raspolaganja imovinom maloletnih i poslovno nesposobnih lica. Pored navedenog, autor će predstaviti mogućnosti proširenja ovlašćenja javnih beležnika na postupak za sporazumni razvod braka, po ugledu na slovenačko pravo, i dati prikaz rezultata sprovedenog istraživanja o praktičnom delovanju javnih beležnika u porodičnopravnim stvarima na teritoriji grada Niša za period od 1. 9. 2014. godine do 15.2024. godine, radi sagledavanja koliko učestalo se ovlašćena lica opredeljuju da „rešavanje” nespornih porodičnih stvari prepuste javnim beležnicima i, u vezi sa tim, da li su postojeća rešenja u ovoj materiji odgovarajuće uređena.

2. Ovlašćenja javnih beležnika prilikom sastavljanja sporazuma o zakonskom izdržavanju

Zakonsko izdržavanje, koje proističe iz porodičnih odnosa i podrazumeva obavezu jednog lica da obezbedi sredstva za život drugom licu koje ispunjava zakonom propisane uslove za to, u domaćem pravu imperativnog je karaktera, budući da odricanje od prava na izdržavanje ne proizvodi dejstvo.⁶ Regulisanjem pitanja izdržavanja imperativnim pravnim odredbama, država nastoji da se ova obaveza uvek izvršava (Ponjavić, 2014: 318).

U ulozi davaoca i primaoca izdržavanja mogu se naći supružnici, vanbračni partneri i zakonom određeni srodnici.⁷

Kriterijumi za određivanje izdržavanja tiču se potreba poverioca, mogućnosti dužnika i minimalne sume izdržavanja⁸, uz korektivni kriterijum kada je u pitanju izdržavanje deteta, koji mu omogućava izdržavanje u visini kojom se obezbeđuje najmanje životni standard kakav uživa roditelj koji ga izdržava.⁹

Dok dužnik alimentacione obaveze mora davati izdržavanje zakonom ovlašćenom subjektu, ukoliko su za to ispunjene propisane

6 Čl. 8, st. 2 PZ.

7 Čl. 151–159 PZ.

8 Čl. 160 PZ.

9 Čl. 278, st. 3 PZ.

pretpostavke, dotle Porodični zakon omogućava da se način ispunjenja takve obaveze uredi sporazumom.¹⁰

Osetljivost ovog egzistencijalnog pitanja i kategorije lica koje se obezbeđuju davanjem izdržavanja (deca, lica nesposobna da se staraju o sebi i materijalno ugrožena lica), zahtevaju sigurnu formu oblikovanja volje ugovornih strana prilikom sporazumevanja o ovom pitanju. Takva forma trebalo bi da obezbedi zaštitu slabije strane, primaoca izdržavanja, i onemogućiti eventualnu zloupotrebu slobode ugovaranja davaoca izdržavanja, ugovoranjem nedovoljnog iznosa alimentacione obaveze, kojim se ne ostvaruje svrha zadovoljenja osnovnih životnih potreba primaoca izdržavanja. Zbog toga, zaključivanje sporazuma zahteva neki vid kontrole koji se u domaćem pravu ostvaruje učešćem javnog beležnika u njegovom oblikovanju.¹¹

Članom 161 Porodičnog zakona propisano je da se izdržavanje daje u novcu, a da se na drugi način može odrediti samo ukoliko se o tome dužnik i poverilac izdržavanja sporazumeju u formi javnobeležničkog zapisa. Srpski zakonodavac se navedenim članom ponavlja u propisivanju forme javnobeležničkog zapisa, imajući u vidu da je predviđena i Zakonom o javnom beležništvu.^{12 13}

Razloge za propisivanje forme javnobeležničkog zapisa za sporazum o zakonskom izdržavanju treba tražiti u značaju navedenog ugovora i potrebi za preventivnim sprečavanjem sporova koji mogu nastati u vezi sa obavezom izdržavanja u slučaju njenog neispunjenja od strane dužnika izdržavanja. Putem javnobeležničkog zapisa pravni poredak pruža najobuhvatniju preventivnu zaštitu učesnika u građanskopravnom prometu (Đurđević, 2014: 112). Ovo proizlazi iz same važnosti javnobeležničkog zapisa kao forme za zaključenje ugovora,

¹⁰ Čl. 161 PZ.

¹¹ Čl. 82, st. 1, tač. 2 ZJB; Čl. 161, st. 3 PZ.

¹² Čl. 82, st. 1, tač. 2 ZJB.

¹³ Propisivanje forme sporazuma u oba zakonska teksta se čini nepotrebnim, imajući u vidu činjenicu da ni članom 93 ZJB nisu taksativno pobrojani svi ugovori koji se zaključuju u formi solemnizovane isprave (npr. ugovor o doživotnom izdržavanju). Postavlja se pitanje da li zakonodavac ovakvim ponavljanjem daje na značaju sporazumu o zakonskom izdržavanju u odnosu na ostale ugovore, za koje je forma zaključivanja propisana samo posebnim zakonima, ali ne i ZJB, ili se radi o nepažnji zakonodavca, koju bi trebalo otkloniti. Radi jednakog normativnog regulisanja svih ugovora koji se zaključuju u nekoj od formi javnobeležničkog akta, ispravnije bi bilo svaki od njih taksativno navesti u Zakonu o javnom beležništvu ili ugovore iz pojedinih oblasti prava regulisati posebnim zakonom.

imajući u vidu postupak za sačinjavanje javnobeležničkog zapisa¹⁴, dokaznu snagu činjenica koje su u njemu sadržane¹⁵ i mogućnost prinudne realizacije prava sadržanih u zapisu koji ima svojstvo izvršne isprave.¹⁶

Mogućnost sporazumnog regulisanja zakonskog izdržavanja, propisana članom 161 PZ, odnosi se samo na način ispunjenja ove obaveze. Dakle, prilikom sastavljanja sporazuma, notar ne sme prekoračiti svoje nadležnosti i uneti odredbe o drugom pitanju, kao što je odluka o poveravanju deteta na brigu, čuvanje ili vaspitanje (Bikić, Povelakić, Plavšić, 2013: 436), već je dozvoljeno samo sporazumevanje o modalitetima izdržavanja.¹⁷

Formulaciji navedene odredbe Porodičnog zakona mogu se pripisati dva nedostatka. Njome se ne određuje precizno koji primalac, odnosno davalac izdržavanja može zaključiti sporazum, kao što to čine pojedine zemlje u regionu¹⁸, niti se bliže određuju pitanja o kojima se subjekti izdržavanja mogu sporazumeti.

Prvo, postavlja se pitanje da li sporazum o zakonskom izdržavanju mogu zaključiti samo supružnici i vanbračni partneri ili i srodnici određeni zakonom, naročito maloletna deca i deca nad kojima je

14 Pravila za sačinjavanje javnobeležničkog zapisa sadržana su u Zakonu o vanparničnom postupku Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 25/82 i 48/88 i *Službeni glasnik RS*, br. 46/95 – drugi zakon, 18/2005 – drugi zakon, 85/2012, 45/2013 – drugi zakon, 55/2014, 6/2015 i 106/2015 – drugi zakon (u nastavku rada i ZVP) i Zakonu o javnom beležništvu. Videti: čl. 166–182 ZVP i čl. 84 ZJB.

15 Pravni poslovi koji su sačinjeni u obliku javnobeležničkog zapisa imaju istu dokaznu snagu kao da su sačinjeni u sudu ili pred drugim državnim organom. Videti: čl. 82, st. 2 ZJB.

16 Čl. 85 ZJB.

17 Videti: (Panov, 2014: 296); (Draškić, 2009: 356).

18 Hrvatsko pravo izričito rezerviše sporazum o izdržavanju za supružnike koji se razvode, ali posredno govori o sporazumu i u okviru dogovaranja roditelja o novčanom izdržavanju dece. Videti: čl. 302, st. 1 i čl. 310, st. 3 Porodičnog zakona Republike Hrvatske (Obiteljski zakon), *Narodne novine*, br. 103/15, 98/19, 47/20, 49/23, 156/23. U nastavku rada i PZRH. Slovenački zakonodavac, pored supružnika koji se razvode, omogućava sporazumno regulisanje pitanja izdržavanja roditelju i punoletnom detetu, kao primaocu izdržavanja, i punoletnom detetu i roditelju, kao primaocu izdržavanja. Videti: čl. 101, st. 1 i čl. 191–193 Porodičnog zakona Republike Slovenije (Družinski zakonik), *Uradni list*, št. 15/2017, 21/18 – ZNOrg, 22/19, 67/19 – ZmatR-C, 200/20 – ZOOMTVI, 94/22 – odl. US, 94/22 – odl. US, 5/23 in 34/24 – odl. US. Porodični zakon Republike Makedonije govori o sporazumu o dobrobiti dece, koji podrazumeva sporazum roditelja o izdržavanju deteta, kada pregovaranje omogućavaju prilike, po nastojanju centra za socijalni rad. Videti: čl. 198 Porodičnog zakona Republike Makedonije (Zakon za semejstvoto), *Služben vesnik na RM*, br. 153/2014.

produženo roditeljsko pravo? Ukoliko se mogućnost odnosi i na decu, ostaje neregulisano pitanje da li je u tom slučaju javni beležnik stručan da ceni ispravnost sporazuma, s aspekta najboljeg interesa deteta, i da li je pri oceni dužan da pribavi mišljenje organa starateljstva (Stojanović, Evtimov, 2018: 155). Ipak, polazeći od jezičke formulacije navedene odredbe, može se zaključiti da je zakonodavac imao u vidu svakog dužnika i poverioca izdržavanja, što je u skladu sa prirodom sporazumnog uređenja ovog pitanja kada su u pitanju punoletna lica sposobna da se samostalno staraju o zaštiti svojih interesa. Na drugoj strani, smatramo da sporazumevanje o načinu i visini izdržavanja deteta treba realizovati pred sudom, koji primenom istražnog načela u postupanju¹⁹, može pribaviti sve relevantne podatke radi zaštite najboljeg interesa deteta, a pri tome nije vezan granicama sporazuma koji u interesu deteta zaključuju roditelji.²⁰

Drugo, formulacija odredbe da se izdržavanje može urediti na drugi način, koji ne podrazumeva novčano izdržavanje, odaje utisak da se radi o ugovaranju izdržavanja *in naturam*. U tom smislu, dužnik bi se, umesto davanja novca, mogao osloboditi obaveze izdržavanja davanjem određenih proizvoda, ustupanjem nepokretnosti na plodouživanje, ili kombinovanjem ovih načina (Ponjavić, Vlašković, 2022: 389).²¹ Ipak, polazeći od načela slobode ugovaranja, odredbu bi trebalo ekstenzivno tumačiti i pod određivanjem načina izdržavanja podvesti i uređivanje visine obaveze izdržavanja.²² Samo takvim rešenjem bila bi postignuta svrha sporazumnog regulisanja ovog pitanja. Nasuprot tome, pod načinom izdržavanja ne bi se moglo podvesti i ugovaranje trajanja i prestanka izdržavanja, s obzirom na vidnu različitost značenja termina.²³

U pogledu promene već određene visine izdržavanja zbog promenjenih okolnosti, Porodični zakon ne propisuje pred kojim organom se to može učiniti.²⁴ Da li promena zahteva postupak pred sudom ili je moguće sporazumeti se i o tom pitanju.²⁵ Nedorečenost

19 Čl. 205 PZ.

20 Čl. 281 PZ.

21 Pa tako i: (Cvejić Jančić, 2009: 127–128).

22 Pa tako i: (Kovaček Stanić, 2010: 96); (Đurđević, 2014: 116).

23 Jedina zemlja u regionu koja dopušta sporazumevanje o trajanju i prestanku izdržavanja je Republika Hrvatska. Videti: čl. 302, st. 2 PZRH.

24 Čl. 164 PZ.

25 Autorke prof. dr Nataša Stojanović i dr Ivana Evtimov ukazuju na problem koji može nastati kada o obavezi izdržavanja već postoji pravnosnažna i izvršna sudska odluka, a subjekti izdržavanja naknadno zaključče sporazum o promeni njene visine, koji takođe ima svojstvo izvršne isprave. U vezi s tim, daju nekoliko predloga

Porodičnog zakona donekle je nadomeštena javnobeležničkim zakonom, koji stipuliše obaveznu formu javnobeležničkog zapisa za ugovor kojim se menja zaključeni sporazum o zakonskom izdržavanju,²⁶ što se može odnositi i na promenu sporazumom utvrđene visine izdržavanja. Imajući u vidu da bi u slučaju nastupanja promenjenih okolnosti javni beležnik morao ceniti da li su one takve da opravdavaju izmenu odluke o visini izdržavanja, što bi značilo ocenu dokaza o takvim tvrdnjama stranaka, ostaje zaključak da bi se promena visine izdržavanja usled promenjenih okolnosti, kada između dužnika i poverioca izdržavanja nema saglasnosti o novoj sumi izdržavanja, mogla ostvariti samo u postupku pred sudom, dok bi se usaglašena izmena visine izdržavanja, osim kada je u pitanju izdržavanje deteta, mogla sprovesti pred javnim beležnikom, što odgovara i prirodi sporazumnog rešavanja određenog pitanja.

Prilikom sastavljanja javnobeležničkog zapisa o zakonskom izdržavanju javni beležnik je dužan da vodi računa da li je isti u skladu sa prinudnim propisima, javnim poretom i dobrim običajima, shodno pravilima postupka za sastavljanje isprave.²⁷ Pa tako, mora voditi računa da ugovorena visina izdržavanja ne bude ispod zakonom propisanog minimuma. Suma izdržavanja ne može biti manja od minimalne, koju je država propisala i priznala deci bez roditeljskog staranja koja su smeštena u hraniteljske porodice, odnosno punoletnim licima koja se nalaze na porodičnom smeštaju po propisima o socijalnoj zaštiti.²⁸

Rezultati sprovedenog istraživanja pokazali su da u radu javnih beležnika na teritoriji grada Niša u periodu od 1. 9. 2014. godine do 15.2024. godine²⁹ nije bilo nijednog zaključenog sporazuma o izdržavanju supružnika, niti sporazuma o izdržavanju vanbračnih partnera.

moćnih izmena zakona u cilju otklanjanja praznina i nedostataka zakonskog teksta. Videti: (Stojanović, Evtimov, 2017: 156).

26 Čl. 82, st. 3, u vezi st. 1, tač. 2 ZJB.²⁷

Čl. 172, st. 1 ZVP.

28 Komisija za izradu Građanskog zakonika Republike Srbije ukazala je opravdano na nejasnoću zakonske odredbe čl. 160, st. 4 u vezi sa st. 1 Porodičnog zakona, jer o minimalnoj sumi izdržavanja sud samo „vodi računa“. Po mišljenju komisije, minimalnu sumu izdržavanja trebalo bi obezbediti oba roditelja, kao najnižu sumu, bez obzira na lične prilike – koje mogu biti i ispod tog minimuma. Videti: (Komisija za izradu Građanskog zakonika, 2017: 95–139).

29 Istraživanje je obuhvatilo period od 1. 9. 2014. godine, kada su imenovani prvi javni beležnici za teritoriju grada Niša, do 15. 6. 2024. godine. Na teritoriji grada Niša do sada je imenovano sedmero javnih beležnika, od kojih je četvoro počelo sa obavljanjem javnobeležničke funkcije 1. 9. 2014. godine, jedan 22. 2. 2019. godine, jedan 14. 10. 2021. godine i jedan 1. 11. 2021. godine.

Ovakvo stanje može biti rezultat različitih faktora, poput nedovoljne upućenosti supružnika i vanbračnih partnera o mogućnosti da svoje odnose regulišu pred javnim beležnikom, zatim narušenih odnosa među njima nakon prestanka braka, odnosno vanbračne zajednice i odsustva volje da ovo pitanje sporazumno urede, ali i uživanja većeg poverenja građana u sud, kada je u pitanju odlučivanje o obavezi egzistencijalne prirode kakva je obaveza izdržavanja. Činjenica da u desetogodišnjoj praksi javnih beležnika nije zaključen nijedan sporazum ukazuje na potrebu da se razmotre moguće alternative o podizanju svesti građana o ovakvom vidu uređenja pitanja izdržavanja, poput propisivanja obaveze suda da pouči stranke o mogućnosti da svoje odnose regulišu sporazumno pred javnim beležnikom i svim prednostima koje sporazumno uređenje ovog pitanja u formi javnobeležničkog zapisa može doneti ugovornim stranama.

Na drugoj strani, u javnobeležničkoj praksi bilo je svega dva sporazuma o zakonskom izdržavanju dece. Navedenim sporazumima bivši supružnici su se sporazumeli o visini novčanog izdržavanja deteta, rokovima isplate alimentacione obaveze i načinu vršenja roditeljskog prava od strane roditelja koji ne živi sa detetom u porodičnom domu. Iz sadržine zaključenih sporazuma moglo bi se zaključiti da sporazum o izdržavanju deteta ne zaključuje samo dete, već se u ulozi ugovornih strana javljaju njegovi roditelji, da predmet sporazuma može biti i visina novčane obaveze izdržavanja, a ne samo davanje izdržavanja u naturi, ali da se roditelji mogu sporazumeti i o drugim nespornim pitanjima poput načina ostvarivanja kontakta između deteta i roditelja koji ne vrši roditeljsko pravo. Iako zanemarljivo mali broj zaključenih sporazuma ne može potvrditi njegov značaj u praksi, ovakva sadržina sporazuma nesumnjivo potvrđuje stav autora da zakonom treba da bude jasno uređeno o čemu se ugovorne strane mogu sporazumeti, kako bi se sprečilo različito postupanje javnih beležnika i izbegle situacije u kojima se sporazumom regulišu pitanja koja bi primenom istražnog načela trebalo da uredi sud, naročito pitanja kojima se tangiraju interesi deteta.

3. Uloga javnih beležnika prilikom sastavljanja bračnog ugovora

Institut bračnog ugovora u pravu Republike Srbije uveden je Porodičnim zakonom iz 2005. godine. Ranije važeći Zakon o braku i

porodičnim odnosima SRS nije dozvoljavao supružnicima da zaključuju ugovore kojima menjaju imovinski režim utvrđen zakonom.³⁰

Važeći Zakon omogućava ugovornim stranama da isključe zakonski režim zajedničke i posebne imovine, pri čemu je odluka kako će to učiniti na njima samima. Zakonom nisu predviđeni tipovi imovinskih režima za koje se partneri mogu opredeliti kada se odluče da odstupe od režima zajedničke imovine i na drugačiji način regulišu prava na postojećoj ili budućoj imovini. Moguća su različita rešenja: supružnici mogu u potpunosti isključiti postojanje zajedničke imovine u braku, isključiti postojanje njihovih posebnih imovina momentom ulaska u brak, odrediti udeo svakog od njih u zajedničkoj imovini ilina drugi način regulisati međusobne imovinske odnose.³¹

Kako je bračni ugovor u pravu Republike Srbije regulisan samo jednim članom Porodičnog zakona, neophodno je ustanovu bračnog ugovora analizirati u širem kontekstu ugovornog, odnosno obligacionog prava (Panov, 2014: 357). U tom smislu, od značaja je odredba Porodičnog zakona kojom je propisano da će se na imovinske odnose supružnika, vanbračnih partnera, deteta i roditelja, kao i članova porodične zajednice primenjivati odredbe Zakona o obligacionim odnosima i zakona kojim se uređuju svojinskopravni odnosi.³²

Bračni ugovor zaključuje se u formi javnobeležnički potvrđene (solemnizovane) isprave.³³ Izvorni tekst Zakona o javnom beležništvu predviđao je formu javnobeležničkog zapisa.³⁴ Imajući u vidu da bračni ugovor dovodi do važnog efekta isključenja imovinskog režima koji predviđa zakon, nejasno je zašto ga zakonodavac, u pogledu forme za njegovo zaključenje, izjednačava sa ostalim imovinskim ugovorima (Stojanović, Evtimov, 2018: 158)? Da li je namera zakonodavca bila da jednostavno

30 Čl. 326, st. 2 Zakona o braku i porodičnim odnosima, *Službeni glasnik* SRS, br. 22/80, 24/84, 11/88, 22/93, 25/93, 35/94, 46/95 i 29/01. O istorijskom razvoju ovog instituta u pravu Republike Srbije videti više u: (Sokić: 416–417).

31 Nacrt Građanskog zakonika Republike Srbije prilikom regulisanja bračnog ugovora predviđa sledeće modele uređenja imovinskih odnosa: ugovaranje posebne imovine, ugovaranje unapred određenog dela u zajedničkoj imovini, ugovaranje prava izbora kod deobe zajedničke imovine ili ugovaranje prava izbora kod deobe zajedničke imovine i zaostavštine, ugovaranje odložene zajedničke imovine, ugovaranje univerzalne (opšte) imovinske zajednice i ugovaranje o podmirivanju porodičnih troškova. Preuzeto 28. 4. 2024. Dostupno na <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>

32 Čl. 196 PZ.

33 Čl. 188 PZ.

34 Čl. 82, st. 1 izvornog teksta ZJB.

sve imovinske ugovore koje supružnici mogu zaključiti na osnovu Porodičnog zakona uvrsti u istu grupu, ili je pak značaj ovog ugovora donekle umanjio i našao da je forma solemnizovane isprave dovoljan garant sigurnosti partnera koji se, ipak, opredele da svoje imovinske odnose regulišu ugovorom kojim će izbeći eventualne nesuglasice i moguće sporove?

Kod solemnizacije bračnog ugovora, javni beležnik je dužan da ugovornike upozori na to da se njime isključuje zakonski režim zajedničke imovine.³⁵ S obzirom na čestu nejednakost ugovornih strana u pregovaranju, i na moguće situacije da slabija strana, i pored datog upozorenja, nije svesna sa čime se saglašava potpisivanjem ugovora, u literaturi se ukazuje na potrebu za uvođenjem detaljnije pouke koju organ daje ugovornim stranama o posledicama koje će ugovor izazvati. U tom pravcu je predlog da se ugovorne strane upozore na to da u slučaju zaključenja bračnog ugovora nezaposleni bračni drug, ili bračni drug koji tokom trajanja braka ostane bez posla, neće imati udeo u imovini stečenoj tokom braka.³⁶ Ipak, ovakva alternativa morala bi se detaljno razmotriti, imajući u vidu činjenicu da se bračnim ugovorom supružnici mogu odlučiti za različite opcije, uključujući i varijantu ugovaranja određenog udela svakog od njih u zajedničkoj imovini, čime preporučeno rešenje gubi smisao. Ona bi se mogla primeniti samo u slučaju kada strane sporazumom isključe režim zajedničke imovine u celosti.

Za razliku od sporazuma o zakonskom izdržavanju, u praksi javnih beležnika je znatno učestalije zaključivanje bračnih ugovora, imajući u vidu da su bila 162 takva ugovora. Navedeno potvrđuje pravilno opredeljenje zakonodavca da sporazumno regulisanje imovinskih odnosa supružnika prepusti ovim nosiocima javnih ovlašćenja, čije prednosti su prepoznala lica koja nameravaju da zaključenjem bračnog ugovora preventivno spreče buduće sporove. Na taj način dolazi i do rasterećivanja sudova od dugotrajnih i kompleksnih predmeta do kojih uobičajeno dolazi posle prestanka zajednice života između supružnika kada ovakav ugovor nije zaključen.

³⁵ Čl. 188, st. 2 PZ.

³⁶ Detaljnije o razlozima za dopunu odredbe čl. 188 PZRS i predloženim rešenjima u tom smeru videti u: (Komisija za izradu građanskog zakonika, 2017: 112–115); (Cvejić Jančić, 2006: 24–25).

4. Ovlašćenja javnih beležnika prilikom sastavljanja ugovora o upravljanju i raspolaganju zajedničkom imovinom

Imovinski odnosi supružnika i vanbračnih partnera uređeni su zakonom, uz mogućnost njihovog regulisanja ugovorom. Dok zakonski imovinski režim podrazumeva postojanje posebne imovine supružnika i njihovu zajedničku imovinu, dotle ugovorno regulisanje omogućava supružnicima odstupanje od ovih pravila i izražavanje njihove volje o uređenju svojih imovinskih odnosa.

Zakonski imovinski režim u pravu Republike Srbije podrazumeva dve vrste imovine supružnika: posebnu i zajedničku imovinu.

Zajednička imovina je imovina koju su supružnici stekli radom u toku trajanja zajednice života u braku.³⁷ Osnovna odlika pravne prirode zajedničke imovine jeste neopredeljenost udela titulara prava u stvarnim i tražbenim pravima. Drugim rečima, sve dok postoji zajednička imovina supružnika, njihovi udeli u toj imovini nisu ni idealno ni realno određeni.

Supružnici zajednički i sporazumno upravljaju zajedničkom imovinom.³⁸ Postoji zakonska pretpostavka da poslove redovnog upravljanja supružnik uvek preduzima uz saglasnost drugog supružnika.³⁹ Tumačenjem ove odredbe *argumentum a contrario*, za poslove koji prelaze okvire redovnog upravljanja potrebna je izričita saglasnost drugog supružnika. Kada je u pitanju raspolaganje zajedničkom imovinom, supružnik ne može raspolagati svojim udelom u zajedničkoj imovini, niti ga može opteretiti pravnim poslom među živima.⁴⁰ Za raspolaganje zajedničkom imovinom od strane jednog supružnika potrebna je saglasnost drugog supružnika.

Porodični zakon sadrži pravnu prazninu kada je u pitanju forma u kojoj supružnik mora dati saglasnost drugom supružniku, bilo da se radi o poslovima koji prelaze okvire redovnog upravljanja, bilo da se radi o poslovima raspolaganja zajedničkom imovinom. Ovakva pravna praznina nadomeštena je poslednjim izmenama i dopunama Zakona o obligacionim odnosima, tako što je regulisano da je kod davanja saglasnosti za zaključenje ugovora za koji je propisan oblik javno potvrđene (solemnizovane) isprave ili javnobeležničkog zapisa,

³⁷ Čl. 171, st. 1 PZ.

³⁸ Čl. 174, st. 1 PZ.

³⁹ Čl. 174, st. 2 PZ.

⁴⁰ Čl. 174, st. 3 PZ.

dovoljno da potpis davaoca saglasnosti bude overen.⁴¹ Ovakvo pravilo ne isključuje mogućnost da saglasnost bude data i u obliku propisanom za ugovore za čije se zaključenje saglasnost daje⁴², ali se navedenom novinom koja dozvoljava i samo overu potpisa omogućava olakšani pravni promet kada su u pitanju formalni pravni poslovi koji uključuju delovanje javnog beležnika.

Do solemnizacije ugovora kojim jedan supružnik raspolaže zajedničkom imovinom, međutim, može doći i bez prethodne saglasnosti drugog supružnika, imajući u vidu odredbu člana 29 Zakona o obligacionim odnosima, kojom je predviđeno da se saglasnost trećeg lica za zaključenje ugovora može dati pre zaključenja ugovora (dozvola) ili nakon njenog zaključenja (odobrenje), ako zakonom nije propisano što drugo. Porodični zakon nigde ne propisuje da saglasnost supružnika mora biti data pre zaključenja ugovora. Navedeni zaključak izražen je i u mišljenju Stručnog saveta Javnobeležničke komore Srbije od 20. 10. 2015. godine.⁴³

Odstupanje od zakonom propisanih pravila upravljanja i raspolaganja zajedničkom imovinom obezbeđeno je odredbom čl. 189 Porodičnog zakona, kojom je predviđeno da supružnici mogu zaključiti ugovor na osnovu koga će jedan od njih upravljati i raspolagati celokupnom zajedničkom imovinom ili nekim njenim delovima, pri čemu se zaključeni ugovor može odnositi samo na upravljanje, samo na raspolaganje, ili na pojedine delove upravljanja i raspolaganja. Aktuelno zakonsko rešenje zahteva formu javnobeležnički potvrđene isprave, dok je izvornim tekstem Zakona o javnom beležništvu bila predviđena forma javnobeležničkog zapisa.⁴⁴

Smatramo da propisana forma odgovara važnosti posla, imajući u vidu da se njime menja važno zakonsko pravilo da supružnici

41 Čl. 29, st. 3 Zakona o obligacionim odnosima, *Sl. list SFRJ*, br. 29/78, 39/82, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Sl. list SRJ*, br. 31/93, *Sl. list SCG*, br. 1/2003 – Ustavna povelja i *Sl. glasnik RS*, br. 18/2020. U nastavku rada i ZOO.

42 Čl. 29, st. 2 ZOO.

43 Dostupno na <https://www.beleznik.org/vesti/strucni-savet-javnobeleznicke-komoresrbije>. Preuzeto 30. 4. 2024. godine. U ovakvoj situaciji notar je dužan da stranke upozori na to da je za zaključenje ugovora potrebno da pribave saglasnost supružnika, kao i na pravila iz čl. 174, st. 1 PZ (zjedničkom imovinom supružnici upravljaju i raspoložu zajednički i sporazumno) i iz čl. 176, st. 2 PZ (smatra se da je upis izvršen na oba supružnika i kada je izvršen na ime samo jednog od njih, osim ako nakon upisa nije zaključen pismeni sporazum supružnika o deobi zajedničke imovine, odnosno bračni ugovor, ili je o pravima supružnika na nepokretnosti odlučivao sud).

44 Čl. 82, st. 1, tač. 1–2 izvornog teksta ZJB.

zajednički i sporazumno upravljaju zajedničkom imovinom. S obzirom na to da se ugovor zaključuje, po pravilu, radi upravljanja i raspolaganja nepokretnim dobrima supružnika, propisana forma je u skladu i sa formom predviđenom za poslove kojima se raspolaže nepokretnostima. Forma solemnizovane isprave, na kraju, odgovara cilju zaključivanja ugovora. Naime, ugovor se zaključuje radi ubrzanja pravnog prometa, jer nije potrebno pribavljati saglasnost oba supružnika prilikom zaključivanja određenog pravnog posla sa trećim licem.

U radu javnih beležnika nije bilo nijednog sporazuma o upravljanju i raspolaganju zajedničkom imovinom supružnika, odnosno vanbračnih partnera. Za razliku od bračnog ugovora i ugovora o deobi zajedničke imovine, kojima se trajno regulišu svojinski odnosi između supružnika u pogledu njihove zajedničke i posebne imovine i koji su relativno česti u praksi, ugovorom o upravljanju i raspolaganju imovinom supružnika reguliše se vršenje pojedinih svojinskih ovlašćenja dok su odnosi među supružnicima još uvek skladni i dok postoji međusobno poverenje u pogledu upravljanja i raspolaganja zajedničkom imovinom. Navedeno može predstavljati glavni razlog za odsustvo sporazumnog regulisanja ovog pitanja pred javnim beležnicima.

5. Uloga javnih beležnika prilikom sastavljanja sporazuma o deobi zajedničke imovine

U pravu Republike Srbije deobom zajedničke imovine smatra se utvrđivanje suvlasničkog, odnosno supoverilačkog udela svakog supružnika u zajedničkoj imovini.⁴⁵ Do podele zajedničke imovine najčešće dolazi usled prestanka braka ili smrti jednog supružnika, kada jedan od supružnika, odnosno naslednik umrlog, može tražiti deobu zajedničke imovine. Do podele zajedničke imovine može doći i na zahtev poverioca onog supružnika iz čije se posebne imovine nisu mogla namiriti njegova potraživanja.⁴⁶ U svim ovim slučajevima govorimo o sudskoj podeli zajedničke imovine.

Porodični zakon omogućava supružnicima ugovorno regulisanje ovog pitanja.⁴⁷ Kao i kod bračnog ugovora i ugovora o upravljanju i raspolaganju zajedničkom imovinom, aktuelni Zakon odstupa od prvobitno predviđene forme i za sporazum o deobi zajedničke imovine stipuliše formu javnobeležnički potvrđene (solemnizovane) isprave.⁴⁸

45 Čl. 177 PZ.

46 Čl. 181 PZ.

47 Čl. 179, st. 1 PZ.

48 Čl. 179 PZ.

Činjenica da se radi o ugovorima kojima se regulišu imovinski odnosi uticala je na zakonodavca da za svaki opredeli istu formu, i time, isti stepen zaštite odnosa koji se datim ugovorom uređuju.

Iako bi logičnije bilo propisati formu javnobeležničkog zapisa za bračni ugovor, s obzirom na to da se istim isključuje zakonski imovinski režim, za razliku od druga dva, koji se javljaju kao njegov produžetak, autor je mišljenja da i sporazum o deobi zajedničke imovine zaslužuje zaštitu kroz formu javnobeležničkog zapisa. Deoba zajedničke imovine često podrazumeva duge postupke, u kojima narušeni porodični odnosi onemogućavaju zadovoljavanje interesa obeju strana. Sporazum o deobi zajedničke imovine dopušta odstupanje od zakonom ustanovljenih pravila, kojima se sud rukovodi prilikom rešavanja ovog pitanja, i omogućava da jedan od supružnika dobije veći udeo od udela koji bi mu pripao da sporazuma nema (Ponjavić, 2014: 363). Budući da se radi o osetljivom pitanju od čijeg rešavanja može zavisiti i dalja egzistencija nekog od supružnika, takva sloboda ugovaranja morala bi biti podvrgnuta korektivnoj proceni ugovorenih odredaba, u cilju zaštite slabije ugovorne strane. Zbog toga, njegovo ugovorno regulisanje zahteva pravničko znanje i zaštitu interesa obeju strana, što se može postići formom javnobeležničkog zapisa kroz nepristrasno postupanje notara u oblikovanju volje supružnika o podeli zajedničke imovine, koja će onemogućiti zloupotrebu ugovorne nadmoći jednog od njih.

Na drugoj strani, propisana forma javnobeležnički solemnizovane isprave usaglašena je sa prirodom ovog ugovora. Ugovor o fizičkoj deobi je ugovor na osnovu koga se stiče isključivo pravo svojine na nepokretnosti koja je predmet deobe, pa je u pitanju ugovor kojim se ostvaruje pravni promet nepokretnosti i zaključuje se u formi predviđenoj za ugovore o prometu nepokretnosti.⁴⁹ Stručni savet Javnobeležničke komore je mišljenja da svaki ugovor o deobi zajedničke imovine suvlasnika ili zajedničara (ne samo između supružnika) treba biti zaključen u navedenoj formi, pre svega, radi zaštite javnih interesa. Po nalaženju Komore, odredbe o formi ugovora koje se odnose na promet nepokretnosti treba analogno primenjivati na sve vrste ugovora o deobi i tumačiti ih u međusobnoj povezanosti sa ostalim odredbama zakona kojim je regulisan promet nepokretnosti i čije uređenje je od posebnog značaja za državu.⁵⁰

49 Čl. 92, st. 2, tač. 1 ZJB.

50 Forma javnobeležnički potvrđene solemnizovane isprave izričito je propisana zakonom samo za ugovore o fizičkoj deobi imovine supružnika. Zbog toga se u sudskoj praksi i doktrini postavilo pitanje da li je za zaključenje ugovora o fizičkoj deobi između ostalih lica dovoljna overa njihovih potpisa ili je potrebna takođe forma javnobeležnički potvrđene solemnizovane isprave. Javnobeležnička komora je

U praksi javnih beležnika bilo je ukupno 88 zaključenih ugovora o deobi zajedničke imovine. Iako skoro polovina manje naspram broja zaključenih bračnih ugovora, može se zaključiti da se supružnici relativno često opredeljuju da uređenje imovinskih odnosa nakon prestanka zajednice života prepuste javnim beležnicima, imajući u vidu da bračni ugovor zaključuju budući supružnici i supružnici kada su među njima odnosi skladni, naspram ugovora o deobi zajedničke imovine koji se zaključuje posle prestanka ovakve zajednice, kada je očekivano da se bivši supružnici opredele da im ovo pitanje reši sud, izvođenjem dokaza i potpunim i pravilnim utvrđivanjem svih okolnosti od kojih zavisi njihov udeo u sticanju zajedničke imovine.

6. Ovlašćenja javnih beležnika u postupku priznanja vanbračnog očinstva

Donošenje Zakona o javnom beležništvu i početak njegove primene uslovalo je izmenu Porodičnog zakona u delu kojim se reguliše porodični status deteta. Zakonom o izmenama i dopunama Porodičnog zakona⁵¹ uvedena je mogućnost davanja izjave o priznanju očinstva pred javnim beležnikom. Dotadašnje rešenje predviđalo je davanje ove izjave pred matičarem, organom starateljstva i sudom.⁵²

Materijalni uslovi za punovažnost izjave o priznanju očinstva odnose se na lice koje saglasnost daje i zakonom određena lica koja se moraju saglasiti sa priznanjem. Domaći zakonodavac propisuje da izjavu o priznanju deteta može dati muškarac koji je navršio 16 godina života i sposoban je za rasuđivanje.⁵³ Pored toga, izjava o priznanju mora biti slobodna.⁵⁴ Zakon polazi od strogo ličnog karaktera izjave o priznanju očinstva, pa ne predviđa mogućnost davanja izjave o priznanju očinstva preko punomoćnika.

Sposobnost za rasuđivanje muškarca koji daje izjavu o priznanju očinstva podrazumeva njegovu sposobnost da shvati značaj datog priznanja i kakve posledice ono prouzrokuje. To bi značilo da je muškarac svestan da će takvom izjavom uspostaviti roditeljski odnos prema detetu koje priznaje za svoje, sa svim pravima i dužnostima koje iz takvog odnosa

detaljan odgovor na ovo pitanje dala u mišljenju od 18. 5. 2016. godine. Dostupno na https://www.beleznik.org/public/documents/upload/misljenje_strucnog_saveta_18_05_2016.pdf. Preuzeto 30. 4. 2024. godine.

51 Zakon o izmenama i dopunama Porodičnog zakona, *Službeni glasnik RS*, br. 6/2015.

52 Čl. 51 izvornog teksta PZ.

53 Čl. 46 PZ.

54 Čl. 54 PZ.

proizlaze. Pritom, mora biti svestan da se jednom data izjava ne može opozvati, odnosno da će se eventualno osporavanje očitstva sprovoditi pred sudom. Posledica davanja izjave o priznanju očitstva od strane lica koje ne ispunjava oba propisana uslova jeste ništavost takvog priznanja.⁵⁵

Domaće pravo izričito predviđa mogućnost davanja izjave o priznanju očitstva pred javnim beležnikom. Radi se o alternativnom ovlašćenju, imajući u vidu da se izjava može dati i pred matičarem, sudom ili organom starateljstva. Pri tome, Porodični zakon ne propisuje vrstu javnobeležničke isprave koju izjava o priznanju mora imati. Zakon o javnom beležništvu Republike Srbije, takođe, prilikom regulisanja koji pravni poslovi i izjave volje se daju u nekoj od formi notarske isprave, ne svrstava nigde izjavu o priznanju očitstva. Ovakva pravna praznina daje mogućnost proizvoljnog postupanja javnog beležnika prilikom uzimanja date izjave, i potencijalnu opasnost osporavanja punovažnosti tako datog priznanja. Iz tih razloga neophodno je dopuniti postojeće odredbe porodičnog ili javnobeležničkog zakonodavstva, propisivanjem forme izjave o priznanju očitstva.

U savremenom srpskom pravu priznanje nije unilateralan čin, jer je potrebno da se sa izjavom o priznanju saglase određena lica (Kovaček Stanić, 2010: 232). Uslov saglasnosti sa priznanjem predviđen je da bi se sprečile zloupotrebe od strane muškarca koji daje izjavu o priznanju. Porodični zakon Republike Srbije zahteva da se sa priznanjem saglase majka i dete, a ukoliko neko od njih ne ispunjava zakonom postavljene uslove, dovoljna je saglasnost jednog od njih. Tek ukoliko oboje ne mogu dati saglasnost, sa priznanjem se saglašava staratelj deteta, uz prethodnu saglasnost organa starateljstva.⁵⁶

Zakon ne propisuje pred kojim organima i u kojoj formi se saglasnost na priznanje može dati. U prilog rešenju da su to isti organi pred kojima se daje izjava o priznanju, stoje razlozi pravne sigurnosti i ekonomičnosti postupka. Budući da sama izjava o priznanju ne proizvodi dejstvo, ukoliko nedostaju saglasnosti potrebnih lica, za okončanje postupka priznanja jednak značaj imaju obe vrste izjava. Imajući u vidu pravnu prazninu u pogledu ovog pitanja, može se pretpostaviti da je zakonodavac i pošao od toga da izjava o saglasnosti sledi izjavu o priznanju, u pogledu forme i organa pred kojim se daje. S druge strane, veći broj organa pred kojima se samo priznanje, pa i saglasnost sa njim, može dati, obezbeđuje licu manje troškove i veću sigurnost, jer će izjavu

55 Čl. 53 PZ.

56 Čl. 48–50 PZ.

dati pred organom koji mu je najpristupačniji, i po njegovom mišljenju, najpouzdaniji.

Praznine u domaćem zakonodavstvu koje se odnose na postupak davanja izjave o priznanju očinstva, i saglasnosti sa njim moraju se otkloniti unošenjem preciznih odredaba o formi u kojoj se moraju dati i organima koji su ovlašćeni na uzimanje takvih izjava. Samo tako uređeni propisi mogu doprineti nastanku punovažnih priznanja i jednakog postupanja svih subjekata koji se mogu naći u postupku zasnivanja roditeljskog odnosa između oca i deteta.

Na navedeno upućuju i dobijeni rezultati istraživanja koji pokazuju različitost postupanja javnih beležnika u pogledu forme u kojoj se izjava o priznanju očinstva daje. U radu javnih beležnika bilo je 15 slučajeva priznanja očinstva. Od toga, 11 izjava o priznanju očinstva dato je u formi javnobeležničkog zapisa, dok je četiri izjava dato u formi javnobeležnički solemnizovane isprave. Činjenica da je više od dve trećine izjava dato u formi javnobeležničkog zapisa ukazuje na veću opravdanost propisivanja forme javnobeležničkog zapisa za izjavu o priznanju očinstva, imajući u vidu značaj koji ovakva izjava proizvodi, te potrebe da se zasnivanje roditeljskog odnosa između oca i deteta obezbedi najstrožom formom isprave koju srpsko pravo poznaje.

7. Uloga javnih beležnika prilikom raspolaganja imovinom maloletnih i poslovno nesposobnih lica

Porodični zakon pravi razliku između mlađih i starijih maloletnika u pogledu pravnih poslova koje mogu preduzimati i uslova za to.⁵⁷ Mlađi maloletnici mogu preduzimati poslove kojima pribavljaju isključivo prava, pravne poslove kojima ne stiču ni prava ni obaveze i pravne poslove malog značaja, pri čemu im za to nije potrebna bilo čija saglasnost ili odobrenje.⁵⁸ Stariji maloletnici mogu zaključivati i sve ostale pravne poslove, uz prethodnu ili naknadnu saglasnost roditelja, a kada su predmet takvog posla nepokretnosti ili pokretnosti velike vrednosti, sa njime se mora saglasiti i organ starateljstva.⁵⁹

Ukoliko se radi o imovini koju je dete steklo radom, ono njome može slobodno da raspolaže. S druge strane, roditelji će preduzimati poslove raspolaganja detetovom imovinom koju je ono steklo na drugi način.⁶⁰ Za

57 Mlađim maloletnikom smatra se dete koje nije navršilo 14. godinu života, dokse starijim maloletnikom smatra lice koje je navršilo 14. godinu života.

58 Čl. 64, st. 1 PZ.

59 Čl. 64, st. 2 PZ.

60 Čl. 193, st. 1–2 PZ.

slučaj da se radi o raspolaganju nepokretnostima ili pokretnostima velike vrednosti, potrebna je i saglasnost organa starateljstva.⁶¹

Aktuelno rešenje Zakona o javnom beležništvu Republike Srbije, koje propisuje formu javnobeležničkog zapisa za poslove raspolaganja nepokretnostima poslovno nesposobnih lica, rezultat je poslednjih izmena Zakona, koje su uvedene, između ostalog, kao odgovor na nezadovoljstvo advokata izazvano ranije važećim rešenjem, koje je predviđalo formu javnobeležničkog zapisa za poslove raspolaganja imovinom svih lica, bez obzira na njihovu poslovnu sposobnost.

Domaći zakonodavac se opredelio da ovom formom zaštititi samo imovinu poslovno nesposobnih lica koja se sastoji od nepokretnosti, ne i od pokretnih stvari veće vrednosti.

Bilo da nepokretnostima raspolaže stariji maloletnik, ili roditelj, neophodna je forma javnobeležničkog zapisa. S obzirom na zakonsku uslovljenost punovažnosti takvog posla odobrenjem organa starateljstva, javni beležnik je dužan da prilikom sastavljanja notarske isprave proveri da li je ono dato, a ukoliko nije, dužan je da stranke upozori na to da je za zaključenje ugovora potrebno da pribave saglasnost organa starateljstva, imajući u vidu da se shodno odredbi čl. 193, st. 3 PZ, saglasnost može dati i naknadno. Na drugoj strani, ugovor kojim poslovno nesposobno lice pribavlja nepokretnost može biti zaključen u formi solemnizovane isprave, budući da se takav ugovor ne može kvalifikovati kao ugovor kojim se vrši raspolaganje nepokretnošću.⁶² Budući da porodičnopravni okvir obezbeđuje dodatnu zaštitu imovine deteta kada se ona sastoji od nepokretnosti, ali i pokretnosti velike vrednosti, kroz delovanje organa starateljstva, evidentna je neusaglašenost ovakvog rešenja sa javnobeležničkim zakonom, kojim se najstroža forma notarske isprave predviđa samo za raspolaganje nepokretnostima (Stojanović, 2017: 524). Njime se isključuju poslovi raspolaganja pokretnim stvarima i pravima, koja mogu biti velike vrednosti, i time pogodna za oblikovanje u formi notarskog zapisa. Dopune Zakona o javnom beležništvu u tom smeru značile bi i potrebu za paralelnim rešavanjem pitanja šta se smatra pokretnim stvarima velike vrednosti, i koji je organ nadležan da proveri da li je o takvim dobrima reč.⁶³ Da li bi to bio javni beležnik od koga stranka zahteva

61 Čl. 193, st. 3 PZ.

62 Videti mišljenje Stručnog saveta Javnobeležničke komore od 20. 10. 2015. godine. Dostupno na https://www.beleznik.org/public/documents/upload/misljenja_strucnog_saveta%2020.10.2015.pdf. Preuzeto 30. 4. 2024. godine.

63 U mišljenju Stručnog saveta Javnobeležničke komore od 20. 10. 2015. godine izraženo je stanovište da kupovina nepokretnosti od strane poslovno nesposobnog

sastavljanje isprave o pravnom poslu, ili organ starateljstva, čija je saglasnost neophodna da bi se uopšte moglo aktivirati delovanje javnog beležnika.

U praksi javnih beležnika svih 48 ugovora kojima su roditelji raspolagali imovinom deteta zaključeno je uz prethodnu saglasnost organa starateljstva. Javni beležnici se nisu posebno izjašnjavali da li se radilo o raspolaganju nepokretnim stvarima ili pokretnostima velike vrednosti. Svakako, nesporno je ujednačeno postupanje javnih beležnika kada su u pitanju imovinski interesi deteta, budući da bez izuzetka pre sačinjavanja zapisa pribavljaju odobrenje nadležnog centra za socijalni rad za preduzimanje pravnog posla.

8. Ovlašćenja javnih beležnika prilikom sporazumnog razvoda braka

Sporazumni razvod braka, pored ozbiljno i trajno poremećenih odnosa između supružnika, odnosno objektivne nemogućnosti ostvarivanja zajednice života supružnika, predstavlja brakorazvodni uzrok u pravu Republike Srbije (Kovaček Stanić, 2010: 149).⁶⁴

Sam postupak razvoda supružnika, bilo da se radi o razvodu po tužbi nekog od njih, ili usled postojanja pismenog sporazuma o tome, predstavlja poseban parnični postupak, koji se sprovodi po odredbama Porodičnog zakona, a u slučaju neregulisanosti nekog pitanja ovim Zakonom, po odredbama Zakona o parničnom postupku.⁶⁵

Zadatak suda u postupku po tužbi je da, primenom istražnog načela u utvrđivanju pravno relevantnih činjenica, utvrdi da li su odnosi između supružnika ozbiljno i trajno poremećeni, odnosno da li postoji nemogućnost ostvarivanja trajnije zajednice života između njih. Radi se o opštem uzroku koji sadrži niz posebnih uzroka (Ponjavić, 2014: 149). To podrazumeva obavezu suda da detaljnije ispita odnose između supružnika i time zadre u njihov intimni život.

Sporazumom o razvodu braka, na drugoj strani, supružnici mimoilaze mešanje suda u njihov privatni život. Razvod braka, u tom slučaju, uslovljen je postizanjem njihovog sporazuma o vršenju roditeljskog prava i deobi zajedničke imovine, koji moraju biti u pisanom obliku,

lice predstavlja raspolaganje njegovim pokretnim stvarima velike vrednosti, budući da lice takvim ugovorom stiče obavezu da plati cenu za kupljeni stan. Zbog toga je za zaključenje takvog ugovora potrebna saglasnost organa starateljstva.

⁶⁴ Zakonski tekst ne govori o brakorazvodnom uzroku, već samo o razvodu braka po sporazumu i po tužbi. Videti: Čl. 40–41 PZ.

⁶⁵ Čl. 201–202 PZ.

bez obaveze njihove overe pred sudom ili javnim beležnikom.⁶⁶ Ovakvim rešenjem Porodični zakon Republike Srbije pooštrava uslove za sporazumni razvod braka, imajući u vidu da po ranije važećem ZBPOS nije bilo potrebno zaključiti sporazum o deobi zajedničke imovine. Time se otklanja do tada postojeći problem vođenja dugotrajnih parnica o podeli zajedničke imovine nakon naizgled mirne rastave supružnika.⁶⁷ Zaključivanje i jednog i drugog sporazuma onemogućava sudu da odbije da razvede brak supružnika koji su regulisanjem navedenih posledica razvoda postigli svrhu mirnog uređivanja postrazvodnih odnosa.

Zakon ne uslovljava sporazumni razvod braka rešavanjem pitanja supružanskog izdržavanja. Time se ide korak unazad potpunoj realizaciji svrhe ovog modela razvoda, koja se ogleda u sprečavanju kasnijih sukoba i sporova između supružnika, rešavanjem suštinskih problema koji nastaju prestankom braka. Ovakvo rešenje odstupa i od predloga Principa evropskog porodičnog prava, kojima se nastoji ujednačavanje evropskih porodičnopravnih zakonodavstava u domenu sporazumnog razvoda braka, ugovornim regulisanjem svih pitanja koja se nužno javljaju kada dođe do sloma zajednice života (Cvejić Jančić, 2006: 7).

Sporazumom o vršenju roditeljskog prava supružnici se mogu odlučiti za samostalno ili zajedničko vršenje roditeljskog prava.⁶⁸ U prvom slučaju moraju odrediti kome će od njih dete biti povereno, visinu obaveze izdržavanja drugog roditelja i način održavanja ličnih odnosa deteta sa njim.⁶⁹ U slučaju zajedničkog vršenja roditeljskog prava, roditelji deteta se pismeno saglašavaju da će se roditeljska prava i dužnosti obavljati dogovorom, uz obavezu postizanja sporazuma o mestu koje će se smatrati prebivalištem deteta.⁷⁰ Zaključeni sporazum podleže oceni suda samo sa aspekta zaštite interesa dece, jer će sud drugačije urediti pitanje vršenja roditeljskog prava, ukoliko nađe da zaključeni sporazum nije u najboljem interesu deteta (Ponjavić, 2014: 154). Nasuprot tome, za unošenje sporazuma o deobi zajedničke imovine u izreku presude o razvodu dovoljno je da se zaključi u pisanoj formi, budući da se sud ne upušta u suštinsko razmatranje postignutog sporazuma.

Činjenica da sporazumnim razvodom braka supružnici čine nespornim važna pitanja, koja se inače rešavaju u dugim i iscrpnim parnicama, čini sam razvod pogodnim za rešavanje u vanparničnom

66 Čl. 40, st. 2 PZ.

67 O tome u: (Kovaček Stanić, 2010: 150).⁶⁸

Čl. 40, st. 3 PZ.

69 Čl. 78, st. 1 PZ.

70 Čl. 76 PZ.

postupku, iako domaći zakonodavac za to propisuje parničnu proceduru (Stojanović, 2017: 519). Korak još dalje bilo bi propisivanje nadležnosti javnog beležnika za sprovođenje ovog postupka. U tom smislu, inicijativa javnobeležničke komore za realizaciju ove mogućnosti (Stojanović, Ev-timov, 2017: 519) otvara potrebu za detaljnom analizom potencijalnih rešenja i daljih izmena zakona.

Republika Slovenija je jedina zemlja u okruženju koja predviđa mogućnost sporazumnog razvoda braka pred notarom, pa svojim zakonodavnim okvirom može poslužiti kao osnova za izmenu Porodičnog zakona Srbije u tom smeru.^{71 72}

To bi, najpre, značilo pooštavanje uslova za zaključivanje sporazuma o razvodu, uvođenjem obaveze supružnika da se sporazumeju i o međusobnom izdržavanju i pravu stanovanja, čime bi sporazumni razvod u potpunosti ostvario svoju suštinu održavanja dobrih odnosa supružnika i nakon prestanka braka. Potom bi usledilo rešavanje pitanja da li bi navedeni postupak bio u isključivoj nadležnosti beležnika (postupak bi se u tom slučaju pokretao podnošenjem sporazuma direktno javnom beležniku) ili bi bila predviđena alternativna nadležnost suda i javnog beležnika (podnošenjem sporazuma sudu, koji bi odlučivao da li će sprovođenje postupka poveriti javnom beležniku ili ne) (Dika, 2009: 1158). Imajući u vidu dualnost formi javnobeležničkih isprava koje egzistiraju u domaćem pravu (solemnizovana isprava i javnobeležnički zapis) moralo bi se rešiti i pitanje forme u kojoj bi se zaključivao navedeni sporazum. Tim pre što je aktuelnim domaćim rešenjem za sporazum o deobi zajedničke imovine, koja je sastavni deo sporazuma o razvodu, propisana forma solemnizovane isprave, a za sporazum o izdržavanju forma javnobeležničkog zapisa.⁷³ Potom, da li bi sporazumni razvod braka pred javnim beležnikom bio rezervisan samo za supružnike koji nemaju zajedničku decu ili decu nad kojom je produženo roditeljsko staranje? I na kraju, koliko bi bilo dobro ovakvo rešenje za supružnike sa aspekta ekonomičnosti postupka, imajući

71 Videti: čl. 97 Porodičnog zakona Republike Slovenije, (Družinski zakonik), *Uradni list*, št. 15/2017.

72 Detaljnije o sporazumnom razvodu braka supružnika u pravu Republike Slovenije videti u: (Novak, 2017: 115–116).

73 Rešavanje ovog pitanja bi se moglo izbeći zakonskim rešenjem koje predviđa donošenje konstitutivne odluke javnog beležnika, kojom se brak razvodi, uz mogućnost stranaka da je pobijaju prigovorom o kojem bi odlučivao sud. Navedeno prema: (Dika, 2009: 1158).

u vidu teritorijalnu raspoređenost javnih beležnika trenutno u Republici Srbiji i obim njihovih postojećih ovlašćenja.⁷⁴

Bez obzira na niz pitanja koja otvara mogućnost proširenja nadležnosti javnih beležnika u domenu razvoda braka, ona je realno ostvariva u budućnosti. U tom slučaju, Porodični zakon Srbije morao bi biti izmenjen i dopunjen jasnim uslovima za punovažnost ovakvog sporazuma, kako u pogledu posledica o kojima se supružnici mogu sporazumeti, tako i u pogledu forme javnobeležničke isprave u kojoj bi mogli zaključiti sporazum.

Svi javni beležnici na teritoriji grada Niša izrazili su pozitivan stav u pogledu proširenja njihovih ovlašćenja i na postupak za sporazumni razvod braka, pri čemu je jedan od njih istakao da bi ovakvo rešenje bilo opravdano samo u slučaju da supružnici nemaju zajedničke dece. Mišljenje je beležnika da bi sporazumnim razvodom braka pred ovom službom došlo do rasterećenja sudova i postizanja ekonomičnijeg postupka, budući da između supružnika, u slučaju sporazumnog razvoda braka, ne postoji bilo kakav spor o kome bi trebalo da rešava sud. Jedan od beležnika ukazao je na činjenicu da bi uvođenju ove mogućnosti morala prethoditi izmena Zakona o javnom beležništvu kojim se omogućava sudu da javnim beležnicima poveri sprovođenje postupka ili preduzimanje pojedinih vanparničnih radnji, ali ne i poslove za koje je nadležan sud po zakonu koji uređuje parnični postupak. Spremnost javnih beležnika da njihov delokrug poslova bude dodatno proširen nadležnošću za sporazumni razvod braka može biti polazna tačka zakonodavcu za razmatranje ovakve mogućnosti, uz neophodnost da se u raspravu o navedenom pitanju uključe i sudovi, ali i sami građani, kako bi se procenilo njihovo poverenje u javnobeležničku službu i spremnost da javnim beležnicima prepuste sporazumno regulisanje posledica prestanka braka.

9. Zaključak

Javnim beležnicima u Republici Srbiji pripala su široka ovlašćenja u porodičnopravnim stvarima, koja omogućavaju ovlašćenim licima sigurniji put uređenja svojih najosetljivijih porodičnih odnosa. Uprkos tome, nedovoljna preciznost materijalnopravnih odredaba kojima se regulišu pojedini instituti, zajedno sa pravnim prazninama u regulisanju procesnopravnih pitanja, ukazuju na nužne buduće izmene i dopune rešenja u ovoj oblasti.

74 Više o tome videti u: (Stojanović, Evtimov, 2017: 153).

Otuda, rešenje Porodičnog zakona o sporazumnom uređivanju izdržavanja treba da bude precizirano regulisanjem predmeta o kome se subjekti izdržavanja mogu sporazumeti, određivanjem subjekata koji mogu zaključiti sporazum, i izričitog propisivanja mogućnosti izmene ovog sporazuma pred javnim beležnikom, usled promenjenih okolnosti, kada se u ulozi ugovarača javljaju punoletna lica sposobna da se staraju o sopstvenim interesima. S obzirom na podatak da u desetogodišnjoj praksi javnih beležnika gotovo da nije bilo ovakvih sporazuma, zakonodavac bi trebalo da razmotri mogućnost propisivanja dužnosti suda da prilikom postupanja u alimentacionim predmetima pouči stranke o mogućnosti da ovo pitanje sporazumno urede pred javnim beležnicima.

Štura odredba Porodičnog zakona o pouci koju javni beležnik daje stranama bračnog ugovora zahteva dopunu dodatnim upozorenjima, koja notar saopštava u cilju izbegavanja nesmotrenog zaključivanja sporazuma čije posledice strane ne razumeju.

Pravnu prazninu Porodičnog zakona u pogledu forme za davanje saglasnosti supružniku kada preuzima poslove vanrednog upravljanja, ili raspoláže zajedničkom imovinom supružnika, trebalo bi otkloniti izričitim propisivanjem pisane forme takve saglasnosti uz overavanje potpisa supružnika pred javnim beležnikom, čime bi novo rešenje bilo usaglašeno sa važećim rešenjem sadržanim u Zakonu o obligacionim odnosima.

Premda propisana forma javnobeležnički potvrđene solemni- zovane isprave za ugovor o deobi zajedničke imovine supružnika odgovara prirodi ovog ugovora, valjalo bi razmotriti mogućnost njenog pooštavanja, stipulisanjem forme javnobeležničkog zapisa ili uslovljavanja solemnizacije takvog ugovora njegovim sastavljanjem od strane stručnog pravnika, bilo da se radi o advokatu ili notaru, imajući u vidu složenost predmeta ovakvog ugovora i potrebe da se zaključenim sporazumom obezbedi potpunija zaštita obeju ugovornih strana. Ipak, dosadašnja praksa javnih beležnika o ovom pitanju pokazala je da se supružnici relativno često opredeljuju da uređenje imovinskih odnosa nakon prestanka zajednice života prepuste javnim beležnicima, što može biti pokazatelj adekvatnosti sada postojećeg rešenja.

Odgovarajuće zakonske dopune zahtevaju i odredbe o postupku priznanja očinstva, stipulisanjem forme javnobeležničkog zapisa za davanje izjave o priznanju očinstva i predviđanjem mogućnosti da lica koja se moraju saglasiti sa priznanjem to mogu učiniti u istoj formi pred javnim beležnikom, što odgovara jednakom značaju ovih izjava u postupku za zasnivanje roditeljskog odnosa između roditelja i deteta. Na adekvatnost predložene forme priznanja očinstva ukazuje i

javnobeležnička praksa, budući da je u više od dve trećina slučajeva izjava o priznanju očinstva data u formi javnobeležničkog zapisa.

Radi potpunije zaštite interesa deteta, kada je u pitanju upravljanje i raspolaganje njihovom imovinom, neophodno je bliže zakonski urediti šta se smatra pokretnim stvarima veće vrednosti i izmeniti postojeću odredbu člana 82, stava 1, tačke 1 Zakona o javnom beležništvu, proširivanjem predmeta raspolaganja u formi javnobeležničkog zapisa i na vrednije pokretne stvari, uz određivanje organa koji odlučuje da li se u konkretnom slučaju radi o takvim stvarima. Okolnost da se ugovori kojima roditelji raspolažu imovinom svog deteta bez izuzetka zaključuju uz prethodnu saglasnost organa starateljstva ukazuju na ujednačeno postupanje javnih beležnika i adekvatnu zaštitu interesa deteta, imajući u vidu da u radu javnih beležnika nije bilo nijednog slučaja njihovog zaključenja uz naknadu saglasnost Centra za socijalni rad.

Na kraju, uvođenje mogućnosti sporazumnog razvoda braka pred javnim beležnikom zaslužuje naročitu pažnju domaćeg zakonodavca, koja bi pored zakonskog uređenja ovog pitanja, prethodno morala biti usmerena na sagledavanje društvene prihvatljivosti ovakvog rešenja. Na zaključak autora da ima mesta proširivanju nadležnosti javnih beležnika i na ovo pitanje, ukazuje afirmativan stav samih javnih beležnika, koji su usaglašeni po pitanju prednosti koje bi sporazumni ravad braka pred javnobeležničkom službom doneo, poput ekonomičnosti postupka i rasterećenja sudova. Omogućavanje supružnicima da se sporazumno razvedu pred javnim beležnikom zahtevalo bi rešavanje niza pitanja, počev od načina pokretanja samog postupka sporazumnog razvoda braka, preko određivanja predmeta o kojima se supružnici moraju dogovoriti da bi se sporazumno razveli, do opredeljivanja forme javnobeležničkog akta u kome to mogu učiniti, uključujući i razmatranje mogućnosti razvoda braka konstitutivnom odlukom javnog beležnika, analogno sporazumnom razvodu braka pred sudom.

Literatura/References

Bikić, E. Povlakić, M. Suljević, S. Plavšić, M. (2013). *Notarsko pravo*. Sarajevo: Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH.

Dika, M. (2009). „Izvanparnična” i koncilijacijska funkcija javnih beležnika – *de lege lata* i *de lege ferenda*. *Zbornik radova pravnog fakulteta u Zagrebu*. 59. 1153–1177.

Draškić, M. (2009). *Porodično pravo i prava deteta*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

- Durđević, D. (2014). *Javnobeležnička delatnost*. Beograd: Dosije studio.
- Živković, M. Živković, V. (2012). *O uvođenju javnog beležništva u Srbiji*. Preuzeto 25. 4. 2024. godine. <https://hrcak.srce.hr/109712>.
- Kovaček Stanić, G. (2010). *Porodično pravo: partnersko, dečje i starateljsko pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.
- Komisija za izradu Građanskog zakonika Republike Srbije. (2017). Otvorena pitanja u vezi sa porodičnim zakonom. *Pravni život*. 11/2017. 95-139.
- Novak, B. (2017). *Družinsko pravo*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije.
- Panov, S. (2014). *Porodično pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Ponjavić, Z. (2014). *Porodično pravo*. Beograd: JP Službeni glasnik.
- Ponjavić, Z. Vlašković, V. (2022). *Porodično pravo*. Beograd: JP Službeni glasnik.
- Sokić, O. Bračni ugovor. U Ponjavić, Z. (Prir.). *Zbornik radova „Novo porodično zakonodavstvo“*. Kragujevac: Pravni fakultet i Centar za porodično pravo. 415-428.
- Stojanović, N. Evtimov, I. (2017). Uloga javnih beležnika u porodično-pravnim stvarima u Republici Srbiji sa posebnim osvrtom na javnobeležničku praksu. *Pravni život*. 2/2017. 145-162.
- Stojanović, N. (2017). Ovlašćenja javnih beležnika u uređenju porodičnopravnih odnosa u državama na prostoru bivše SFRJ. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 76 (LVI). 511-536.
- Cvejić Jančić, O. Reforma Porodičnog prava Srbije. *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*. 1-2 (LXXVIII). 3-31.
- Cvejić Jančić, O. (2009). *Porodično pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.
- Zakon o braku i porodičnim odnosima. *Službeni glasnik SRS*. Br. 22/80, 24/84, 11/88, 22/93, 25/93, 35/94, 46/95 i 29/01.
- Zakon o vanparničnom postupku Republike Srbije. *Službeni glasnik SRS*. Br. 25/82 i 48/88. *Službeni glasnik RS*. Br. 46/95 – drugi zakon, 18/2005 – drugi zakon, 85/2012, 45/2013 – drugi zakon, 55/2014, 6/2015 i 106/2015 – drugi zakon.
- Zakon o javnom beležništvu Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – drugi zakon, 93/2014 – drugi zakon, 121/2014, 6/2015 i 106/2015.
- Zakon o notarijatu Republike Makedonije (Zakonot za notarijatot). *Služben vesnik na RM*. Br. 55/2007, 86/2008, 139/2009 i 135/2011.

Zakon o obligacionim odnosima Republike Srbije. *Službeni list SFRJ*. Br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89. *Službeni list SRJ*. Br. 31/93. *Službeni list SCG*. Br. 1/2003 – Ustavna povelja. *Službeni glasnik RS*. Br. 18/2020.

Porodični zakon Republike Makedonije (Zakon za semejstvoto). *Služben vesnik na RM*. Br. 153/2014.

Porodični zakon Republike Slovenije (Družinski zakonik). *Uradni list*. Št. 15/2017, 21/18 – ZNOrg, 22/19, 67/19 – ZmatR-C, 200/20 -ZOOMTVI, 94/22 – odl. US, 94/22 – odl. US, 5/23 in 34/24 – odl. US.

Porodični zakon Republike Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 18/2005, 72/2011 – drugi zakon i 6/2015.

Porodični zakon Republike Hrvatske (Obiteljski zakon). *Narodne novine*. Br. 103/2015.

Nacrt Građanskog zakonika Republike Srbije. Preuzeto 28. 4. 2024. Dostupno na <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>

Stručno mišljenje Javnobeležničke komore Srbije od 20. 10. 2015. godine. Preuzeto 30. 4. 2024. godine. Dostupno na <https://www.beleznik.org/vesti/strucni-savet-javnobeleznicke-komore-srbije>.

Stručno mišljenje Javnobeležničke komore Srbije od 18. 5. 2016. godine. Preuzeto 30. 4. 2024. godine. Dostupno na https://www.beleznik.org/public/documents/upload/misljenje_strucnog_saveta_18_05_2016.pdf.

Jovana Kocić, LL.M.,
PhD Student,
Faculty of Law, University of Niš
Republic of Serbia

**THE ROLE OF NOTARY PUBLIC IN FAMILY MATTERS
IN SERBIAN LAW, WITH REFERENCE TO THE NOTARY
PUBLIC PRACTICE IN THE CITY OF NIŠ**

Summary

The notary public service in the judicial system of the Republic of Serbia was introduced by adopting the Public Notaries Act, which envisaged wide powers of public notaries in family law matters. In this regard, the paper explores the insufficiently precise substantive law provisions of the Family Act and the Public Notaries Act, points to the legal gaps in the regulation of certain procedural issues, and makes proposals for future amendments of the domestic legislation in this area. In particular, the paper proposes the amendments to the Family Act provisions on the legal maintenance agreement, prescribing additional instructions that the notary public must communicate to the parties when concluding a marriage contract, regulating the form of the declaration of recognition of illegitimate paternity before the notary public, as well as the declaration by which a spouse expressed consent that the other spouse/partner shall manage their legal affairs and dispose of their joint property. The paper also promotes the expansion of the form of notarial record to the legal affairs of disposing of higher-value movable property of contractually incompetent persons, as well as the possibility of introducing a consensual divorce before a notary public. To obtain a better insight into the practical consequences of the envisaged legislative solutions, the paper presents the results of research on the actions of public notaries in the aforementioned family law matters in the territory of the City of Niš in the period from 1 September 2014 to 15 June 2024.

Keywords: notaries public, family law relations, notaries public practice.

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 ćirilica (Serbian-Cyrillic)</i> , (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, ukljućujući 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 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 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.
Kljućne reći	Ne više od 10 kljućnih reći na srpskom i engleskom jeziku (Keywords).
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). Neophodno je izbrisati iz samog dokumenta bilo koju personalnu informaciju/ime koje upućuje na autora. Mogu se priložiti dokumenti u ćijem opisu kao i tekstu nema personalnih informacija.
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. Zakljućak <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 (ukljućujući razmake), na srpskom i engleskom jeziku.
Tabele, grafikoni, slike	Tabele uraditi u Wordu ili Excelu. Fotografije, grafikone ili slike dostaviti u formatu .jpg.
Autorska prava	Autori radova potpisuju saglasnost za prenos autorskih prava. Izjavu preuzeti ovde .
Dostava radova	Radovi se predaju putem onlajn sistema za elektronsko uređivanje ASISTENT, https://asestant.ceon.rs/index.php/zrpf/index PRILIKOM PREDAJE RUKOPISA POTREBNO JE DA AUTORI POPUNE SVE PODATKE O SEBI U RUBRICI "METAPODACI" (AFILJACIJA, ZVANJE, STATUS, INSTITUCIJA, GRAD, DRŽAVA), KAO I KLJUĆNE REĆI ZA RUKOPIS.

* Ovi podaci unose se samo u slućaju da rad ispunjava navedene uslove (projekat ili saopštenje)

UPUTSTVO ZA CITIRANJE LITERATURE

Navodjenje 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 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 Ustavnog suda IU-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 <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	Jezići 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). Neophodno je izbrisati iz samog dokumenta bilo koju personalnu informaciju/ime koje upućuje na autora. Mogu se priložiti dokumenti u čijem opisu kao i tekstu nema personalnih informacija.
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, grafikone ili slike dostaviti u formatu .jpg.
Autorska prava	Autori radova potpisuju saglasnost za prenos autorskih prava. Izjavu preuzeti ovde .
Dostava radova	Radovi se predaju putem onlajn sistema za elektronsko uređivanje ASISTENT, https://asestant.ceon.rs/index.php/zrpfu/index PRILIKOM PREDAJE RUKOPISA POTREBNO JE DA AUTORI POPUNE SVE PODATKE O SEBI U RUBRICI "METAPODACI" (AFILIJACIJA, ZVANJE, STATUS, INSTITUCIJA, GRAD, DRŽAVA), KAO I KLJUČNE REČI ZA RUKOPIS.

* Ovi podaci unose se samo u slučaju da rad ispunjava navedene uslove (projekat ili saopštenje)



UPUTSTVO ZA CITIRANJE LITERATURE

Navodjenje 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> (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)	Fusnota: 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>Omjuidi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10 ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002, <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 57 (2003)	Fusnota: 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	Navođenje u tekstu: (Wallace, 2001) Fusnota: 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 <i>Times New Roman (Serbian-Cyrillic)</i> , 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 <i>Times New Roman</i> , 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). The authors of the document must delete their names from the text, with "Author" and year used in the references and footnotes, instead of the authors' name, article title, etc. Also, author identification should also be removed from the properties for the file.
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 <i>Guidelines for Authors</i> .
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
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	In-text citation: (Wallace, 2001) 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