



ISSN 2620-1674

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ УНИВЕРЗИТЕТА У НИШУ

ПРАВНИ ХОРИЗОНТИ

НАУЧНИ ЧАСОПИС

ГОДИНА III
Број 3, 2020

UDK 34(058)



ISSN 2620-1674

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ПРАВНИ ХОРИЗОНТИ

Година III | Број 3 | 2020

LEGAL HORIZONS

Volume III | N° 3 | 2020

Ниш, 2020.

ПРАВНИ ХОРИЗОНТИ

Издавач

Правни факултет Универзитета у Нишу

За издавача

Проф. др Горан Обрадовић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Милена Јовановић Затила

Чланови Редакционог одбора:

Проф. др Ирена Пејић, Правни факултет Универзитета у Нишу,
Проф. др Срђан Голубовић, Правни факултет Универзитета у Нишу,
Проф. др Предраг Цветковић, Правни факултет Универзитета у Нишу,
Проф. др Марко Трајковић, Правни факултет Универзитета у Нишу,
Проф. др Горан Марковић, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву,
Проф. др Ивана Јелић, Правни факултет Универзитета Црне Горе,
Проф. др Туњица Петрашевић, Правни факултет Свеучилишта Јосип Јурај Штросмајер у Осијеку,
Проф. др Александар Ђорђевић, Правни факултет Универзитета у Нишу,
Проф. др Душица Миладиновић Стефановић, Правни факултет Универзитета у Нишу,
Доц. др Михајло Цветковић, Правни факултет Универзитета у Нишу.

Секретари Редакционог одбора: др Филип Мирић и Александра Васић

Преводи резимеа: Гордана Игњатовић (енглески)

Лектура: Милена Јовановић

Технички уредник: Владимир Благојевић

Штампа: Медивест Ниш

Тираж: 100

Часопис се објављује једном годишње.

САДРЖАЈ

Уводна реч.....	VII
-----------------	-----

I ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНЦИ

Јован Орловић БИРАЧКО ПРАВО ИЛИ БИРАЧКА ДУЖНОСТ.....	11
Милица Илић ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ЕВРОПСКЕ ЦЕНТРАЛНЕ БАНКЕ.....	31
Нина Косановић НЕРЕДОВНА ОСТАВА У РИМСКОМ САВРЕМЕНОМ ПРАВУ.....	53
Милан С. Момчиловић НАСЛЕДНОПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ВЛАСТЕОСКОГ СТАЛЕЖА У СРПСКОМ ЦАРСТВУ.....	71
Марица Мишић ОДНОС ЕТИКЕ И ПРАВА У ДЕЛУ ТОМЕ ЖИВАНОВИЋА.....	89
Мијомир Перовић ОДРЕЂЕНИ ПРОБЛЕМИ УТВРЂИВАЊА НЕУРАЧУНЉИВОСТИ.....	111
Јелена Томић ПОЛИЦИЈА ВАРОШИ БЕОГРАДА ЗА ВРЕМЕ УСТАВОБРАНИТЕЉА.....	129
Небојиша Максимовић САВЕЗ ЗЕМЉОРАДНИКА И ЛОКАЛНА САМОУПРАВА У УСТАВНОМ ОДБОРУ УСТАВОТВОРНЕ СКУПШТИНЕ КРАЉЕВИНЕ СХС.....	145
Filip Novaković ORGANI VLASTI U BOSNI I HERCEGOVINI PO ZEMALJSKOM USTAVU (ŠTATUTU) OD 17. 02. 1910. GODINE.....	163

II СТРУЧНИ ЧЛАНЦИ

Александра Стојановић ПОРЕСКИ ТРЕТМАН АКЦИЈА КОЈЕ ЗАПОСЛЕНИ СТЕКНЕ ОД ПОСЛОДАВЦА ИЛИ СА ПОСЛОДАВЦЕМ ПОВЕЗАНОГ ЛИЦА.....	179
Александар Јовановић ISDA МАСТЕР СПОРАЗУМ.....	197
Марко Јовановић КРИВИЧНОПРАВНИ АСПЕКТ ПРАЊА НОВЦА И ПОЈАМ КРИМИНАЛНЕ ДЕЛАТНОСТИ.....	215
Данило Костић АКТИ ВЕРБАЛНОГ НАСИЉА ПРЕМА ЧЛАНУ ПОРОДИЦЕ: КРИВИЧНО ДЕЛО УВРЕДЕ ИЛИ НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ?.....	233
Ђорђе Ђелић УЧЕСТВОВАЊЕ У ТУЧИ У КРИВИЧНОМ ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ.....	253

III ДОДАЦИ

Листа рецензената у 2020. години.....	273
Упутство ауторима.....	275

CONTENTS

Editor's Introductory Note	VII
---	------------

I REVIEW SCIENTIFIC ARTICLES

Jovan Orlović THE RIGHT TO VOTE OR THE DUTY TO VOTE.....	29
Milica Ilić LEGAL STATUS OF THE EUROPEAN CENTRAL BANK.....	50
Nina Kosanović THE IRREGULAR DEPOSIT IN ROMAN AND CONTEMPORARY LAW.....	69
Milan S. Momčilović INHERITANCE RIGHTS OF NOBILITY IN THE SERBIAN EMPIRE.....	87
Marica Mišić RELATIONSHIP BETWEEN ETHICS AND LAW IN THE OPUS OF TOMA ŽIVANOVIĆ	109
Mijomir Perović SPECIFIC PROBLEMS OF ESTABLISHING MENTAL CAPACITY.....	127
Jelena Tomić BELGRADE TOWN POLICE IN THE PRINCIPALITY OF SERBIA DURING THE DEFENSE OF THE SRETENJE CONSTITUTION (1838).....	143
Nebojša Maksimović THE FARMERS' UNION AND LOCAL SELF-GOVERNMENT IN THE CONSTITUTIONAL COMMITTEE OF THE CONSTITUENT ASSEMBLY OF THE KINGDOM OF SERBS, CROATS AND SLOVENES.....	161
Filip Novaković BODIES OF STATE AUTHORITY IN BOSNIA AND HERZEGOVINA UNDER THE STATE CONSTITUTION OF 17.02.1910.....	176

II REVIEW ARTICLES

Aleksandra Stojanović

TAX TREATMENT OF SHARES ACQUIRED BY THE
EMPLOYEE FROM THE EMPLOYER OR EMPLOYER'S
AFFILIATE.....195

Aleksandar Jovanović

ISDA MASTER AGREEMENT.....213

Marko Jovanović

THE CRIMINAL LAW ASPECT OF MONEY
LAUNDERING AND THE NOTION OF CRIMINAL
ACTIVITY.....231

Danilo Kostić

ACTS OF VERBAL VIOLENCE AGAINST FAMILY
MEMBERS: CRIMINAL ACT OF INSULT OR DOMESTIC
VIOLENCE?.....250

Đorđe Đelić

PARTICIPATION IN A FIGHT IN THE CRIMINAL LAW OF
THE REPUBLIC OF SERBIA.....269

III ANNEXES

List of Reviewers for 2020273

Guidelines for Authors.....275

Уводна реч

Поштовани читаоци,

Пред вама је трећи број часописа „Правни хоризонти” у коме је публикувано четрнаест радова, сврстаних у одређене категорије након спроведене двоструке анонимне рецензије. Тематика радова везана је за анализу различитих проблема из области уставног, кривичног, наследног, римског, трговинског, финансијског права и историје права.

Часопис „Правни хоризонти” наставља са традицијом публикавања радова студената докторских академских студија отпочетом 2014. године. Обзиром да је реч о новом часопису Правног факултета Универзитета у Нишу чијој афирмацији тежимо, идеја редакције је да „Правни хоризонти” подједнако буду доступни за објављивање научних радова наставника и сарадника, студената докторских академских студија, као и правних практичара.

Иако је 2020. година била специфична због епидемиолошке ситуације изазване вирусом COVID-19 на глобалном нивоу, редакција часописа је одржавала стални контакт са ауторима и рецензентима, како би се њен рад, упркос свим тешкоћама, несметано одвијао.

Часопис „Правни хоризонти” је и у 2020. години од стране Министарства просвете, науке и технолошког развоја, као новопокренути научни часопис, категорисан као М54. Надамо се да ће заједнички напори и будућа сарадња допринети унапређењу квалитета часописа и регионалном повезивању истраживача.

У Нишу, децембра 2020. године.

Главни и одговорни уредник

Проф. др Милена Јовановић Zattila

I ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНЦИ

БИРАЧКО ПРАВО ИЛИ БИРАЧКА ДУЖНОСТ

Јован Орловић¹,

докторанд Правног факултета Универзитета у Нишу

Апстракт

Бирачко право, правна природа бирачког права, активно бирачко право, пасивно бирачко право, развој бирачког права, разлози и смернице за коришћење бирачког права, услови коришћења бирачког права, обавезно гласање, бирачко право или бирачка дужност су предмет анализе овог рада. Значај гласа које бирачи дају или не дају кандидатима како на парламентарним тако и председничким изборима, представља разлог због кога је изабрана ова тема. Структурално посматрано рад се састоји из одговарајућег броја целина, уз уводна и закључна разматрања, при чему последњи део представља емпиријски оквир на тему излазности бирача на локалне, парламентарне и председничке изборе како код нас тако и другим државама, чиме овај рад поред теоријске поткрепљености, добија и једну животнију емпиријску димензију.

Кључне речи: бирачко право, бирачка дужност, активно бирачко право, пасивно бирачко право, излазност бирача на изборе.

1. Увод

Основна премиса целокупне демократске мисли о држави политици и владању, јесте да нико није рођен да влада и нема личног или урођеног права на основу којег осваја или заузима позиције власти. Док је човек био роб, ствар, привезак власти и предмет њеног остваривања, власт се конституисала изван човека и грађанина, међутим, чак и тада се за њу тражило неко овлашћење, неки основ изван самих носилаца власти. Власт се вековима проглашавала за божанску како би њени људски носиоци на земљи добили основ и оправдање за владање над људима. Иако је тај

¹apra87@yahoo.com

први основ трансцендентални он изражава стално тражење оправдања владајућих од самог почетка власти.

Када је са развитком друштва, уз борбе и жртве класа, група или појединачна, упоредо са напретком науке, мисли, цивилизације и политике, власт лаицизирана и политички однос постао међуљудски и овоземаљски, основ власти није могао бити више ништа друго осим човек, односно, његова политичко-правна апстракција названа грађанин, али ни тада човек још увек није добио и освојио власт, нарочито не свих људи, јер су се грађани разликовали су се у односу на оне који имају моћ и услове да врше или користе власт и оне који се боре за њено освајање (Ђорђевић, 1972: 615).

Изборно право је сложено право састављено из више посебних права од којих су најзначајнија: активно бирачко право, пасивно бирачко право, право кандидовања, право на упис у евиденцију бирача, право гласа, право на информисање о изборима, право контроле избора и право на заштиту изборних права.

Бирачко право је, ван сваке сумње, најважније политичко право у условима доминације представничких форми демократије (Стојановић, 1989: 123).

Бирачко право се може реализовати као посредно или неопредно, па говоримо о посредном или непосредном бирачком праву. Под непосредним бирачким правом, које је у начелу више демократско од посредног имајући у виду да га човек као бирач осећа као своје право, схвата се право и могућност грађанина да лично без икаквих посредника бира не само локалне већ и централне скупштине. Посредно бирачко право може бити различито, међутим, заједничко свим облицима је да грађани стварно и тиме непосредно не бирају посланике, већ они то могу учинити на различите начине избором оних који ће уместо њих извршити избор, избором тзв. изборника или изборог тела које је позвано да стално или повремено да врши избор у име бирача.

Посебни облик посредног бирачког права је делегатски систем, по коме изборно тело бира посланика из реда својих чланова на основу кандидатуре. Овакав принцип избора настао је, а и највише се примењује, у политичким партијама, синдикатима, и професионалним организацијама (Ђорђевић, 1972: 617).

Марковић указује да је бирачко тело у смислу теорије народне суверености носилац суверене власти коју не може да врши непосредно, па бира своје представнике који образују представничко тело – парламент,

које уместо бирачког тела, односно, у његово име и у његовом интересу врши у одеђеном временском размаку државну власт.

Бирачко тело чине грађани који имају бирачку способност, односно, уставом и законом гарантовано право да бирају своје представнике. Упоредо са бирачком способношћу иде и представничка или посланичка способност, тј. способност да се представљају бирачи, тако да обе ове способности чине садржину бирачког права. Бирачко право представља основ формирања представничког тела и самим тим учешћа грађана у обављању државних послова, јер представља камен темељац демократије и народне владавине.

2. Активно бирачко право

У вези са активним бирачким правом постављају се два претходна питања од којих се прво односи на одређивање принципа на којим се успоставља активно бирачко право, док се друго питање бави кругом субјекта којима то бирачко право припада у конкретној уставној организацији једне државе. За одговор на прво питање потребно је ближе се упознати са правном природом активног бирачког права, док је за одговор на друго питање потребно упознати се са конкретним позитивним правом државе, којима се уређује изборно право.

2.1. Правна природа активног бирачког права

Активно бирачко право може се посматрати као основно субјективно право грађана. Такође, може се посматрати и као јавна функција коју грађани обављају бирајући своје представнике. Међутим, може се истовремено посматрати и као субјективно право и као јавна функција.

Активно бирачко право као субјективно право грађана може се посматрати као приватно право и тада као логична последица произилази факултативност његовог вршења уз императивни мандат који омогућава опозив изабраног представника. Овако посматрано активно бирачко право поред тога што не предвиђа обавезу бирача да гласа не доводи бирача у ситуацију да се одриче своје суверености, већ уместо тога успоставља трајни однос између бирача и изабраног представника којим се изабрани представник ограничава на ниво привременог пуномоћника са унапред утврђеним ограничењима.

Активно бирачко право као субјективно право грађана може се посматрати као јавна функција када постоји обавезност гласања уз слободни мандат. Међутим, поставља се оправдано питање зашто би као последица

био слободни мандат. Уместо слободног боље би било да уз обавезност гласања буде заступљен императивни мандат, јер се истим онемогућава губитак суверености бирача, а што би требало да буде логична последица наметања обавезе гласања.

Активно бирачко право као јавна функција може се посматрати као одређена јавна служба чије се вршење поверава грађанима. Као основ за своју теорију присталице налазе у суверености нације као целине тј. заједнице, што за последицу има обавезно гласање а природа права се мења са природног права у законско право.

Активно бирачко право као субјективно право и као јавна функција посматра се истовремено и као субјективно право и као јавна функција, с обзиром да је ова теорија у функцији помирења ових основни теорија о активном бирачком праву.

2.2. Садржај активног бирачког права

Само активно бирачко право или право гласа, обухвата више правних овлашћења грађана, од којих прво овлашћење представља право према начелу општих избора да буде признат као бирач. За ово овлашћење користи се и назив гласачка подобност. Следеће овлашћење је право бирања представника путем слободног, тајног и личног давања гласа. Треће овлашћење је право да се једнако утиче на изборни резултат, а које произилази из права гласа.

Активно бирачко право стиче се када се испуне одређени услови. По правилу се као услови истичу минимална старосна доб, односно, године живота и држављанство, који су утврђени уставом, мада има и држава које такво утврђивање прептуштају закону. Када говоримо о старосној доби која омогућава стицање активног бирачког права она се најчешће поклапа са пунолетством, мада има и држава које за стицање овог права захтевају да грађанин има 25 година живота тако да старосна доб за стицање овог права може да се креће од 18 до 25 година старости. У одређеним државама са дводомном структуром парламента бирачко право се раније стиче за општи представнички дом у односу на изборе у другом дом парламенту.

Имајући у виду да се чин гласања може реализовати у дипломатско-конзуларним предствништвима држава, јасно је да за вршење активног бирачког права пребивалиште не представља услов. Међутим, постоје државе у којима се бирачко право може реализовати само личним присуством на територији те државе (Стојановић, 2009: 360).

У упоредном уставном праву постоје основи који привремено искључују вршење активног бирачког права, а том приликом се најчешће предвиђају пословна неспособност, судска осуда на казну лишења слободе, одузимање очинске власти, морална недостојност утврђена законом и др. У предмету *Hirst v. The United Kingdom (No. 2)*, подносилац пријаве је успешно оспорио његово ускраћивање права гласа на основу кривичне осуде. Суд није био спреман да прихвати да је апсолутна забрана гласа било којем затворенику, који издржава казну затвора, прихватљива.

3. Развој бирачког права

Посматрајући развој бирачког права можемо запазити пет фаза (Rokkan, 2014:148-149). Прву фазу карактерише уживање бирачког права повезаног са чланством у одређеним сталежима као што је племство, свештенство, трговци и занатлије, док другу фазу карактерише цензусно бирачко правом повезано са имовинским критеријумом. Трећу фазу карактерише изразита разлика у вредности гласа односно плурално бирачко право. Следеће две фазе обележене су борбом за једнакост права гласа.

Бирачко право је дуго времена било ограничено на мањи део становништва прописивањем одређених цензуса или других дискриминаторских основа.

Цензус пола онемогућавао је женама да гласају искључивањем бирачког права за њих. Шведска је прва држава која је 1867. године омогућила женама да гласају на локалним изборима признајући им право гласа. Након Другог светског рата женама је признато бирачко право у скоро свим државама, закључно са Швајцарском у којој је тек 1971. године женама признато бирачко право.

Цензусом боравишта или домицила захтевано је од бирача да одређено време пре избора буде настањен у држави, тј. изборној јединици у којој треба да гласа, чиме је онемогућено да користи своје бирачко право велики број радника миграната који су били принуђени да често мењају место боравка. У Европи се у мањем броју држава примењује цензус настањености.

Као и право на избор, право гласа може бити подложно само разумним ограничењима, тако да су државе дужне да предузимају ефикасне мере како би омогућиле свим особама које имају право гласа да могу то своје право да остваре. У случају *Gitonas and Others v. Greece 1997* године, Европски суд за људска права поновио је мишљење изражено у предмету *Mathieu-Mohin and Clerfaut v. Belgium* да, иако члан 3. Првог Протокола под-

разумева субјективна права гласа и кандидовања на изборима, та права нису апсолутна.

Суд је исте принципе применио у предмету *Ry v. France* 2005. године, констатујући да испуњавање захтева за пребивалиштем или дужином трајања пребивалишта није произвољно ограничење права гласа, као и да мера која има за циљ да обезбеди да гласачки листићи одражавају вољу становништва сама по себи није неразумна.

С друге стране, у предмету *Melnuchenko v. Ukraine* 2005. године, у коме је подносилац представке избеглица из Украјине, тврди се да му је повређено право кандидовања на изборима, јер је његову кандидатуру одбила Изборна комисија, иако је још увек имао ваљано регистровано место легалног пребивалишта. У датим околностима, Централна изборна комисија одбијањем кандидатуре подносиоца пријаве, док је још увек држао ваљано регистровано место легалног пребивалишта, прекршила је његово право да се кандидује.

Једнакост бирачког права подразумева да сви гласови бирача имају једнаку бројчану вредност, по правилу да на једним изборима један бирач има један глас. Да бирачко право буде једнако, захтевало се још у грађанским револуцијама уз захтев да бирачко право буде опште. Ипак, неједнако право гласа остало је дуго у примени, управо како би се ублажиле последице увођења општег бирачког права.

Под неједнаким бирачким правом подразумева се да бирачи немају исти број гласова, већ да поједини бирачи имају само један глас, а да други бирачи располажу са два или више гласова, тако да је у другом случају примењен плурални вотум. Као основ стицања додатних гласова било је власништво над непокретностима, уживање одређене ренте, универзитетско образовање и др.

За разлику од плуралног вотума, код система вишеструког или умноженог гласања сви бирачи су формално имали по један глас на истим изборима, али су поједини бирачи могли да гласају на више места. Овакв систем гласања постојао је у Енглеској од 1918. до 1948. године, који је омогућавао бирачима да гласају у више изборних јединица уколико су у њима имали непокретности.

Породични вотум представљао је трећи облик неједнаког бирачког права који је омогућавао шефу породице да располаже са онолико гласова колико је било пунолетних чланова његове породице (Стојановић, 2009: 362).

Распоређивање бирача у посебне изборне класе или изборне курије, према њиховој класној или социјалној припадности, представљало је прикривени облик неједнаког бирачког права. Овакав вид распоређивања бирача доводио је до тога да је бирачка снага сваког бирача зависила од припадности класној групи. Класне групе бирале су различити број представника, тако да се у пракси сводило на то да мањи број бирача виших курија бира већи број представника, у односу на број представника које бирају представници нижих курија, иако их као бирача има више. Овакав систем се примењивао у Аусто-Угарској, царској Русији, Пруској и др.

Посредан вид фактичке неједнакости бирачког права могућ је и уколико изборне јединице са различитим бројем бирача бирају једнаки број представника или ако изборне јединице са истим бројем бирача бирају различит број представника (Стојановић, 2009: 363).

Јовановић указује да се опште право гласа не разликује од ограниченог права гласа, јер је и по једном и по другом систему уживање бирачког права условљено извесном квалификацијом, стим што се код општег права гласа од бирача тражи да буде способан за правну радњу уопште, док се код ограниченог права гласа тражи додатно још један услов да је бирач достигао изванредан ступањ имућности или уместо тога изванредан ступањ образованости (Јовановић, 1922: 290). По Танчеву условљеност бирачког права, поседовањем држављанства, пребивалишта, пословне способности и минималном старосном доби, је разумна и њима се не утиче на универзалност бирачког права, јер се њиме не угрожава истинско и аутентично учествовање грађана у политичком животу (Tanchev, 2005:19). Опште право гласа је последица борби између радника и буржоазије, а представља мање зло од периодичних радничких револуција (Јовановић, 1922: 291-2). Оште право гласа уведено је у Конвентовски устав од 1793. године на предлог Робеспјера, који је остао непримењен (Јовановић, 1922: 294).

Важно је да право гласа и поступак уписа бирача не буду неразумно ограничени на основу расе, пола, религије, етничког порекла, прошле или садашње политичке припадности, језика, писмености, имовине или чланарине.

4. Разлози и смернице за коришћење бирачког права

Слободан Јовановић у свом делу „О држави“ јасно указује да бираче, иако не врше ни једну функцију државне власти, с обзиром да бирају законодавне органе треба сматрати државним органима. По њему, они су потребни јер стварају органе који врше једну државну функцију и самим тим раде на организовању једне гране држане власти, а то чине у име др-

жаве која једина има право на организовање државне власти. По његовом мишљењу, а на основу изнетих ставова, бирачи немају право већ дужност бирања коју врше као јавну службу, као и суђење, администрирање и решавање о законима. О бирачком праву, за које су се борили, по њему може се говорити из разлога што бирачи имају властити интерес да утичу на законодавне органе и да бирачи имају субјективно право да траже исправку бирачког списка ако неки бирач не би био заведен у исти, а да је израз бирачко право више политички него правни (Јовановић, 1922: 287-8).

Слободан Јовановић указује да је сваки бирач дужан да заборави на своју властиту личност и мисли само на државу и њене циљеве, јер му је бирачка служба дата у државном а не у приватном интересу и да се сваки покушај да из ње извуче личну корист кажњава као политичка корупција. Ипак, у већини држава постоји само право а не и обавеза гласања. Упркос оваквим ставовима истиче да је за државу битно само да законодавни органи буду изабрани, а да је од мањег значаја да ли ће у избору истих учествовати сви или само неки бирачи, објашњавајући то тиме да је и при решавању о законима главно да законодавно тело донесе своју одлуку без обзира да ли су у доношењу те одлуке учествовали сви чланови законодавног тела или не (Јовановић, 1922: 289).

5. Механизам (услови) коришћења бирачког права

Бирачко право представља право грађана гарантовано уставом. Оно им омогућава да бирају представнике и буду бирани у представничка тела државе, јединице локалне самоуправе и територијалне аутономије, као и право да бирају и буду бирани за председника државе, гувернера федералне јединице, градоначелника или носиоца других инокосних јавних функција. Бирачко право представља једно од најважнијих политичких, односно, субјективних јавних права. Оно представља начин посредног учествовања грађана у политичком животу државе и обављању јавних послова заједнице (Стојановић, 2009: 359).

Бирачко право се доказује уписивањем у бирачки списак, који представља средство регистрације и евиденције бирача. Само уписивање бирача у бирачки списак не представља неку нову квалификацију бирача, већ форму потврђивања оних који користе то своје право да су стварно квалификовани да га користе, чиме се олакшава и убрзава изборни поступак, с обзиром да бирачи не морају доказивати своје право приликом самих избора. Зато је неопходно да бирачки спискови што потпуније обухвате бирачко тело. Уношење у бирачки списак није услов важења, већ представља само формално техничку претпоставку за коришћење бирач-

ког права, с обзиром да се само грађанин који је уписан у бирачки списак, који представља посебан документ, може користити бирачким правом. У бирачки списак могу се уписати грађани који су стекли активно бирачко право, тј. право да бирају (Марковић, 1995: 278).

Правилно успостављање и одржавање бирачких спискова је од пресудне важности за спровођење и гарантовање оштег бирачког права. У пракси је то предуслов како би бирачи могли да користе своје право гласа. Регистрација бирача је, међутим, један од најкомплекснијих, контраверзних и често најмање успешних делова изборне администрације у настајању у новим демократијама, посебно у постконфликтним ситуацијама са великим бројем избеглица и интерно расељених лица. Иако су у многим земљама уложени знатни напори да се успостави одговарајућа изборна регистрација, спискови бирача су дефинитивно проблем на којем треба радити у многим земљама. Типични проблеми су што су бирачки спискови непотпуни и нетачни.

Неопходан услов за поседовање бирачког права јесте држављанство, мада има и одређен знатно мањи број европских држава које бирачко право признају и странцима. Бирачко право странцима се признаје само за избор локалних представничких тела, а примере такве могућности налазимо у Шведској, Шпанији, Холандији и др. Грађанима Европске уније признаје се бирачко право у свим државама Уније када је у питању избор националних чланова Европског парламента, као и за комуналне изборе (Стојановић, 2009: 360).

Протокол број 1 уз Европску конвенцију из 1952. године обавезује државе да у примереним временским размацима организују слободне изборе са тајним гласањем и под условима који ће омогућити слободно изражавање мишљења народа при избору законодавних тела.

6. Пасивно бирачко право

Пасивно бирачко право представља једно од права помоћу кога се материјализује и конкретизује опште, уставом гарантовано право грађана да учествују у вршењу јавних послова а, такође, и право грађана да им под једнаким условима буду доступне све јавне функције. Самим тима пасивно бирачко право је основ једнаких правних могућности за вршење јавних служби као и учешћа у обављању јавних послова.

Сваки грађанин има право да, под истим условима, буде номинован за кандидата (Пајванчић, 2012: 14). Пасивно бирачко право омогућава грађанима да буду изабрани за члана представничког тела или шефа

државе, тј. да од бирача добију мандат за вршење друге јавне функције. Иако представља индивидуално основно право које садржи субјективни захтев да се буде изабран, оно је ипак, у великој мери посредовано деловањем политичких партија, имајући у виду да је увођење у изборну листу најважнија претпоставка пасивног бирачког права (Стојановић, 2009: 364).

Садржај пасивног бирачког права обухвата једнаке услове за сваког појединца и једнаке могућности да се буде изабран, што значи да грађанин има основно субјективно право да постави захтев за једнаким условима односно да захтева уклањање односно забрану дискриминације, као и да захтева стварање једнаких могућности да буде изабран. Пасивно бирачко право, схваћено на овај начин, претпоставља и укључује гаранцију једнаких услова за стицање пасивног права кандидовања и гаранцију једнаких услова под којима номиновани кандидати улазе у слободну, фер и демократску изборну утакмицу која пружа једнаке могућности за њихов избор. Поткрепљење за овај закључак је и аргумент да пасивно бирачко право није утуживо право. Имајући и виду да припада групи неутуживих права, с обзиром да и у случају када право није реализовано не постоји могућност да се постави, од стране појединца субјективни захтев да буде изабран, право на једнаке услове кандидовања као и право на једнаке услове за избор номинованих кандидата јесу утужива права. Тако је могуће ова права заштитити подношењем захтева за поштовањем једнаких услова за кандидовање и једнаких услова за избор као и захтева за отклањањем неједнакости као и било ког вида дискриминације при кандидовању или избору (Пајванчић, 2012: 12-13).

Уживање пасивног бирачког права условљено је по правилу рестриктивнијим условима у односу на активно бирачко право. Ова рестриктивност се обично огледа у старосном цензусу, образовању, настањености и др. Оправдање за такве услове тражи се у захтеву веће политичке зрелости коју морају имати чланови представничких тела посебно када је у питању горњи дом парламента.

Старосна граница као услов за чланове парламента креће се од 18 година у Португалији и Холандији, 19 у Аустрији, 21 у Руској Федерацији, 23 у Француској, 25 у Италији, Немачкој и Грчкој. Када је избор председника републике у питању старосна граница је још виша и креће се од 35 година у Аустрији, Португалији и Руској федерацији, 40 у Немачкој, Грчкој и САД, па до 50 година у Италији (Стојановић, 2009: 364).

Пример рестриктивности услова за стицање пасивног бирачког права за избор у други дом парламента су Сенат (САД) где је неопходно да грађанин има 30 година и да је девет година грађанин САД, док је за избор

у Конгрес потребно да кандидат има 25 година живота као и да је седам година грађанин САД. У Парагвају и Мексику субјекти пасивног бирачког права могу бити једино држављани који су држављанство стекли рођењем (Vasović, Goati, 1993: 78).

7. Обавезно гласање

За Лајпхарта ниска излазност има за последицу неједнаку излазност, с обзиром да на изборе више излазе припадници виших класа, што доводи до неједнаког политичког утицаја (Lijphart, 1997: 1). Обавезно гласање предвиђа санкције за оне бираче који не гласају, чиме доводе до повећања излазности. Иако обавезно гласање није довело до максималне излазности оно је ипак повећало излазност од 7 до 16% (Lijphart, 1997: 8).

У периоду од 1862. до 1998. године законом је уведено обавезно гласање у тридесет три државе и то претежно у Западној Европи и Јужној Америци (Helmke, Meguid, 2007: 25).

Разлог за увођење обавезног гласања у Белгији крајем 19. века био је мотивисан страхом да ће само гласачи екстремне левеце изаћи на изборе, јер су сматрали да већина конзервативних особа не схвата да негласањем отварају пут радикалима, ексцесним и насилним људима који не морају бити подстицани да изађу на изборе (Jean Benoit Pilet, 2007: 44). Слични разлози су навођени, као образложење, приликом увођења обавезног гласања у Аргентини 1912. године, са нагласком да је циљ увођења обавезног гласања да мотивише богате и задовољне у борби са опасном масом која би могла да буде искушена страшћу упркос разуму (G.Helmke. V. M. Meguid, 2007: 7).

Приликом увођења обавезног гласања у Грчкој 1911. године, чланом 66 одређено је да је остваривање овог права обавезно, а да се исто ближе регулише законом (Malkorouloou, 2007: 8-11). Како би овакав став био лакше прихваћен предлагачи су образлагали свој став трвдњама да слична идеја о обавезном гласању постоји у Солоновим законима, јер је он предлагао Атињанима да своје приватне интересе ставе испод јавног добра како би омогућили функционисање политичке заједнице и грађанског консензуса упркос олигархијском социјалном систему (Plutarch, 75. Lives Solon). Слично се може закључити и из Платонових речи који у свом делу „Држава“ критикује оне који се уздржавају од бављења политиком следећим речима: „Од свих казни је највећа она да будеш под влашћу горег, кад већ сам нећеш да владаш.“ (Платон, 2002: 26). Међутим, одредба члана 66 Устава Грчке изузета је из званично објављеног текста Устава тако да

је већ у почетку имала слабу правну снагу, па из овакве одредбе није проистекла ниједна легислативна активност. Ипак у Грчкој је као одговор на систематски позив опозиције на бојкот избора првог децембра 1923. године декретом уведено обавезно гласање, како би се унапред обезбедила легитимност избора, имајући у виду већ уобичајену праксу неизласка на изборе као вид политичке реакције (Malkoroulou, 2007: 9).

Подаци Међународног института за демократију и изборе са, седиштем у Штокхолму, под именом ИДЕА, указују да се обавезно гласање примењује у преко двадест држава. Међу њима су у Европи Белгија, Луксембург, Кипар, Грчка, Лихтенштајн, а по неким подацима и Турска, док су у Јужној Америци то Аргентина, Боливија, Бразил, Чиле, Еквадор, Перу и Уругвају, а у Централној Америци Коста Рика, Доминиканска република и Панама, у Азији Сингапур и Тајланд, у Аустралији и Океанији Аустралија, Фиџи и Науру, а у Африци Египат. У одређеним државама гласање је обавезно у појединим административно-територијалним јединицама као што је случај у Аустрији и Швајцарској. У одређеним државама обавезно гласање се строго примењује за разлику од других држава где је примена слаба или се одредба уопште не примењује.²

Устав Републике Србије признаје сваком пунолетном пословно способном грађанину право да бира и да буде биран. Бирачко право сматра се личним правом, односно, правним овлашћењем којим се бирач може, али не мора користити. Само изборно право је опште и једнако, а избори су слободни и непосредни, док је гласање тајно и лично. За посланичку способност неопходно је да кандидат испуни и услов пребивалишта на територији Републике Србије. Исти услови важе и за кандидате за председника Републике Србије (Стојановић, 2009: 365).

²http://www.idea.int/vt/compulsory_voting.efm

8. Излазност на изборе

Упоредне анализе излазности бирача на изборе у државама са обавезним гласањем у односу на државе где није обавезно гласање³ указују да је у државама са обавезним гласањем излазност бирача за 14% виша у односу на државе у којима није обавезно гласање (Pirra Norris, 2004: 169).

Излазност бирача на парламентарним изборима у Србији за период од 1990. до 2020. године приказан је у табели 1, док је излазност бирача на председничким изборима за период од 1990. до 2017. године приказан у табели 2.

³ У Великој Британији излазност бирача на изборе није била нижа од 70% у периоду од 1945. до 1997. године, да би 2001. године износила 59,4%, а 2005. године 61,3%. (Parliament of Australia, 2005: 16). Затим, на превременим парламентарним изборима у Аустрији који су одржани 15. октобра 2017. године, излазност бирача износила је 80,0% (Office for Democratic Institutions and Human Rights, 7 February 2018). На превременим председничким изборима у Азербејџану који су одржани 11. априла 2018. године, излазност бирача износила је 74,30% (Office for Democratic Institutions and Human Rights, 18 July 2018). На председничким изборима у Црној Гори који су одржани 26. априла 2015. године, излазност бирача износила је 63,92% (Office for Democratic Institutions and Human Rights, 28 June 2018). Када је реч о парламентарним изборима у Хрватској који су одржани 8. новембра 2015. године, излазност бирача износила је 60,82% (Office for Democratic Institutions and Human Rights, 19. veljače 2016). На парламентарним изборима у Естонији који су одржани 3. марта 2019. године, излазност бирача износила је 63,7% (Office for Democratic Institutions and Human Rights, 27 June 2019). На председничким изборима у Француској који су одржани 23. априла и 7. маја, излазност бирача износила је у првом изборном кругу 77,77%, док је у другом изборном кругу излазност бирача износила 74,56% (Office for Democratic Institutions and Human Rights, 30 August 2017). На превременим парламентарним изборима у Грчкој који су одржани 6. маја 2012. године, излазност бирача износила је 65,1% (Office for Democratic Institutions and Human Rights, 27 July 2012). На парламентарним изборима у Норвешкој који су одржани 11. септембра 2017. године, излазност бирача износила је 78,2% (Office for Democratic Institutions and Human Rights, 4 December 2017). На превременим парламентарним изборима у Словенији који су одржани 4. децембар 2011. године, излазност бирача износила је 65,60% (Office for Democratic Institutions and Human Rights, 7 February 2012). На општим изборима у Шведској који су одржани 9. септембра 2018. године, излазност бирача износила је 87,18% (Office for Democratic Institutions and Human Rights, 21 November 2018). На превременим председничким и парламентарним изборима у Турској који су одржани 24. јуна 2018. године, излазност бирача износила је 86,22% (Office for Democratic Institutions and Human Rights, 21 September 2018). На парламентарним изборима у Португалији који су одржани 27. септембра 2009. године, излазност бирача износила је 59,74% (Office for Democratic Institutions and Human Rights, 23 December 2009).

Табела 1. Излазност бирача на парламентарним изборима у Србији у периоду од 1990. до 2020. године

Година	Излазност бирача на парламентарним изборима у %
1990	71,5
1992	69,72
1993	61,34
1997	57,4
2000	57,64
2003	58,75
2007	60,62
2008	61,35
2012	57,8
2014	53,09
2016	56,07
2020	48,93

(Извор Републички завод за статистику).

Табела 2. Излазност бирача на председничким изборима у Србији у периоду од 1990. до 2017. године

Година	Излазност бирача на председничким изборима у %	
	Први круг	Други круг
1990	71,5	*
1997	57,47	48,97
2000	71,55	*
2002	55,5	45,46
2003	38,8	*
2004	47,76	48,36
2008	61,38	68,14
2012	57,77	46,28
2017	54,36	*

* није било другог круга (Извор: Републички завод за статистику).

На последњим парламентарним изборима одржаним у Србији 2020. године излазност бирача на изборе била је 48,93%, уз позив на бојкот избора одређеног дела опозиционих партија, што доводи у питање легитимитет изабраних представника грађана, с обзиром да се већина грађана одазвала позиву на бојкот избора.

9. Закључак

Како би се оваква питања легитимитета избегла, сматрам да је решење да се угледамо на државе у којима бирачко право представља обавезу, а не право којим се могу а не морају грађани служити. На такав начин било би јасно како су се определили грађани, па се не би могло манипулисати подацима оних који нису гласали на изборима у смислу да ли су против свих предложених кандидата или не и да ли они тиме испољавају свој став као бирачи или не. Увођењем бирачке дужности смањиле би се и изборне манипулације, јер се повећава новчано учешће за манипулације за скоро 50%, па се исте обесмишљавају, а квалитет живота грађана побољшава јер се придобијање наклоности бирача може остварити једино системски добрим решењима.

Референце

- Ђорђевић, Ј. (1972). *Уставно право*. Београд: Савремена администрација, Београд;
- Helmke G, Meguid B. M. (2007). *Endogenous institutions - The origin of the compulsory voting laws* доступно на: <http://www.sscnet.ucla.edu/polisci/cpworkshop/papers/Meguid.rdf>;
- Јовановић, С. (1922). *О Држави*. Београд;
- Lijphart, A.(1997). Unequal participation: democracy,s unresolved dilemma. *American Political Science Review* 91 (1): 1-14;
- Malkopoulou, A MA. (2007). *Compulsory voting in Greece: A history of concepts in motion*. (Paper prepared for the ECPR Workshop “Compulsory voting: Principles and Practice”, 7th-12th May 2007, University of Helsinki, Finland);
- Марковић, Р. (1995). *Уставно право и политичке институције*. Београд: Службени гласник, Београд;
- Norris, P. (2004). *Electoral engineering: Voting Rules and Political Behaviour*. Cambridge University Press. p.169;

Office for Democratic Institutions and Human Rights. Final Report 27 June (2019);

Office for Democratic Institutions and Human Rights. Final Report 21 November (2018);

Office for Democratic Institutions and Human Rights. Final Report 21 September (2018);

Office for Democratic Institutions and Human Rights. Final Report 18 July (2018);

Office for Democratic Institutions and Human Rights. Final Report 28 June (2018);

Office for Democratic Institutions and Human Rights. Final Report 7 February (2018);

Office for Democratic Institutions and Human Rights. Final Report 4 December (2017);

Office for Democratic Institutions and Human Rights. Final Report 30 August (2017);

Office for Democratic Institutions and Human Rights. Final Report 19. veljače (2016);

Office for Democratic Institutions and Human Rights. Final Report 27 July (2012);

Office for Democratic Institutions and Human Rights. Final Report 7 February (2012);

Office for Democratic Institutions and Human Rights. Final Report 23 December (2009);

Пајванчић, М. (2012). Пасивно бирачко право (Посланичка способност). Избори у домаћем и страном праву, Институт за упоредно право, Београд, 11-25;

Parliament of Australia Compulsory voting in Australian national elections 31 Oct. 2005, no. 6;

Pilet, J. B. (2007). Choosing compulsory voting in Belgium: *Strategy and ideas combined*. (Paper prepared for the ECPR Workshop "Compulsory voting: Principles and Practice", 7th-12th May 2007, University of Helsinki, Finland);

Norris, P. (2004). Electoral engineering: Voting Rules and Political Behaviour. *Cambridge University Press*. p.169;

Платон (2002). *Држава*. Београд: Бигз;

Plutarch, *Lives Solon* written 75 A.C.E. Translated by John Dryden доступно на: <http://classics.mit.edu/Plutarch/solon.html>

Републички завод за статистику. Избори за парламент и за председника Републике. Београд (1990-2017) ;

Rokkan, S. (2014). *Citiznes, Elections, Parties-approaches to the comparative study of the process of development*. ECPR Press;

Стојановић, Д. (2009). *Уставно право – књига I*. Ниш: Свен;

Стојановић, Д. (1989). *Основна права човека: људска права и слободе у уставима европских држава*. Ниш: Институт за правна и друштвена истраживања;

Tanchev, E. (2005). International and European legal standards concernin principles of democratic elections, U: *European Standards of Electoral Law in Contemporary Constitutionalism*. (стр. 9-28). Council of Europe Publishing;

Васовић, В., Гоати, В. (1993). *Избори и изборни системи*, Београд;

The International Institute for Democracy and Electoral Assistance (DEA) 2020: http://www.idea.int/vt/compulsory_voting.efm

Судска пракса

Gitonas and Others v. Greece (1997) Judgment (Merits), Court (Chamber) EHRR 691;

Hirst v. The United Kingdom (No. 2) Fourth Section (2004) Judgment; the judgment was confirmed by the Grand Chamber judgment of 6 October 2005. Application no. 74025/01

Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium (1987) Application 9267/81 European Court of Human Rights

Melnychenko v. Ukraine (2004) Judgment; 30 March 2005, Final Judgment

Py v. France (2005) Judgment No . 66289/01

Резиме

Основна премиса целокупне демократске мисли о држави политици и владању, јесте да нико није рођен да влада и нема личног или урођеног права на основу којег осваја или заузима позиције власти. Док је човек био роб, ствар, привезак власти и предмет њеног остваривања, власт се конституисала изван човека и грађанина, међутим, чак и тада се за њу тражило неко овлашћење, неки основ изван самих носилаца власти. Власт се вековима проглашавала за божанску како би њени људски носиоци на земљи добили основ и оправдање за владање над људима. Иако је тај први основ трансцендентални он изражава стално тражење оправдања владајућих од самог почетка власти. Када је са развојем друштва, уз борбе и жртве класа, група или појединаца, упоредо са напретком науке, мисли, цивилизације и политике, власт лаицизирана и политички однос постао међуљудски и овоземаљски, основ власти није могао бити више ништа друго осим човек, односно, његова политичко-правна апстракција названа грађанин, али ни тада човек још увек није добио и освојио власт, нарочито не сви људи, јер су се грађани разликовали у односу на оне који имају моћ и услове да врше или користе власт и оне који се боре за њено освајање. Значај гласа које бирачи дају или не дају кандидатима како на парламентарним тако и председничким изборима, представља разлог због кога је изабрана ова тема. Структурално посматрано рад се састоји из одговарајућег броја целина, уз уводна и закључна разматрања, при чему последњи део представља емпиријски оквир на тему излазности бирача на парламентарним и председничким изборима како код нас тако и другим државама, чиме овај рад поред теоријске поткрепљености, добија и једну животнију емпиријску димензију. У раду су сагледани резултати излазности бирача како на парламентарним тако и на изборима за председника републике. Државе које су радом обухваћене су Велика Британија, Аустрија, Азербејџан, Црна Гора, Хрватска, Естонија, Француска, Грчка, Норвешка, Словенија, Србија, Шведска, Турска и Португалија.

THE RIGHT TO VOTE OR THE DUTY TO VOTE

Jovan Orlović,

PhD Student, Faculty of Law, University of Niš

Summary

The basic premise of the entire democratic thought about the state, politics and government is that no one is born to rule and has no personal or innate right on the basis of which he wins or takes positions of power. While man was a slave, a thing, a pendant of power and the subject of its realization, power was constituted outside of man and citizen. However, even then, some authority was required for it, some basis outside the holders of power themselves. Power has been proclaimed divine for centuries in order for its human bearers on earth to have a basis and justification for ruling over people. Although this first basis is transcendental, it expresses a constant search for justification by the rulers from the outset of power-holding societies. With the development of society, with the struggles and sacrifices of classes, groups or individuals, along with the progress of science, thought, civilization and politics, secularized power and political relations became interpersonal and earthly. The basis of power could no longer be anything but man or his political and legal abstraction called a citizen. But, even then, man still did not get and win power, especially not all people, because citizens were classified into those who had the power and conditions to exercise or use power and those who fought for it.

The importance of the vote that voters give or do not give to candidates in both parliamentary and presidential elections is the reason for selecting to address this topic. After the introductory remarks, the author focuses on the legal nature of the right to vote, the historical development of the right to vote, conditions for exercising this right, passive voting right, and compulsory voting. In the last part, the author provides an empirical framework on the turnout of voters in parliamentary and presidential elections in our country and other countries, which provides a vital empirical dimension to the theoretical considerations. The paper examines the results of voters' turnout in both the parliamentary and presidential elections. The countries covered by the work are United Kingdom, Austria, Azerbaijan, Montenegro, Croatia, Estonia, France, Greece, Norway, Slovenia, Serbia, Sweden, Turkey, and Portugal.

Keywords: *suffrage, voting duty, active suffrage, passive suffrage, voter turnout.*

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ЕВРОПСКЕ ЦЕНТРАЛНЕ БАНКЕ

Милица Илић¹,

докторанд Правног факултета Универзитета у Нишу

Апстракт

Европска централна банка једна је од најважнијих централних банака у свету. Она је једна од кључних институција Европског система централних банака и одговорна је за монетарну политику земаља чланица Еврозоне. Ослањајући се на одредбе Протокола о Статуту Европског система централних банака и Европске централне банке и Лисабонског уговора, предмет овог рада је детаљно сагледавање правног положаја Европске централне банке, јер је управо њен правни положај омогућио да она еволуира за време глобалне финансијске кризе и очува евро као кредибилну светску валуту. Имајући у виду важност Европске централне банке и њено значајно деловање у Европској унији, и на светском тржишту, циљ овог рада је да помоћу позитивно-правног, нормативног и историјског метода, сагледа специфичности њеног правног положаја, као и надлежности и улоге коју ова монетарна институција има у Европској монетарној унији и Европској унији уопште.

Кључне речи: Европска централна банка, Европска монетарна унија, Европски систем централних банака, Еуросистем

1. Увод

Глобализација је светски тренд и обухвата више великих процеса. Европска унија је настала у процесу глобализације. Европска унија (ЕУ) је економска и монетарна унија коју карактерише јединствено тржиште добара, услуга, капитала и радне снаге. Успостављена је на основу Уговора о Европској унији (Уговор из Мадрихта)² који је ступио на снагу 1. новембра 1993. године. Уговор о Европској унији је закључен са жељом да се створе

¹ milica2804@hotmail.com

² Treaty on European Union (Treaty on Maastricht) of 7.2.1992. OJ C 191 of 29.7.1992.

основе за чвршће повезивање народа Европе, а пре свега ради остварења економског и друштвеног напредка. Мастрихтским уговором је наложено и успостављање монетарне уније, са увођењем јединствене валуте.

Стварање монетарне уније и увођење евра као јединствене валуте има изузетан значај за Европску унију, али и међународни значај. Стварањем монетарне уније, монетарна сувереност пренета је на наднационални ниво. Као институција која је носилац монетарне уније основана је Европска централна банка, са седиштем у Франкфурту на Мајни, као наднационална институција која је од 1. јануара 1999. године, одговорна за вођење монетарне политике за Еврозону. Она је формирана одмах након одређивања које земаље чланице су испуниле услове за приступање Европској монетарној унији. Тада преузима вођење монетарне политике од Европског монетарног института, као његов правни наследник.

Европска централна банка (ЕЦБ) је данас званична институција Европске уније и налази се у средишту Еуросистема и Јединственог механизма за надзор. Она обавља бројне задатке у оквиру надлежности које су јој дате, сарађујући при том са националним централним банкама, са којима чини Европски систем централних банака. Надлежна је и за послове надзора над банкама, које обавља у сарадњи са националним супервизорима у оквиру Јединственог механизма за надзор.

Оснивање Европске централне банке предвиђено је Уговором о оснивању Европских заједница³, а данас Лисабонским уговором⁴ коме је придодат у виду Протокола о Статуту Европског система централних банака и Европске централне банке.⁵

2. Улога Европске централне банке у Европском систему централних банака и Еуросистему

За подручје Европске уније карактеристичан је Европски систем централних банака (ЕСЦБ). Овај систем се састоји од Европске централне

³ Treaty establishing the European Community (Consolidated version 2002) OJ C 325, 24.12.2002.

⁴ Лисабонски уговор је ступио на снагу 2009. године, и чине га Уговор о Европској унији (Treaty on European Union) (у даљем тексту УоЕУ) и Уговор о функционисању Европске уније (Treaty on the Functioning the European Union) OJ C 306, 17.12. 2007. (у даљем тексту УФЕУ).

⁵ Protocol (No 4) On The Statute Of The European System Of Central Banks And Of The European Central Bank, OJ C 202, 7.6.2016. (у даљем тексту Статут ЕСЦБ).

банке и националних централних банака земаља чланица Европске уније⁶. Европски систем централних банака представља институционални оквир и повезује Европску централну банку и националне централне банке свих земаља чланица Европске уније – државе чланице које су увеле евро и оне које нису.

Са увођењем јединствене валуте 1. јануара 1999. године, одговорност за вођење монетарне политике у целости је пренешена на Еуросистем. Његову основу чини Европски систем централних банака који доноси кључне одлуке у монетарној сфери, пре свега оне које се односе на дефинисање јединствене монетарне политике (Голубовић, 2007:54). Термин Еуросистем означава Европску централну банку и националне централне банке оних држава Европске уније које су увеле евро (чланице Еврозоне). Докле год постоје земље чланице које нису прихватиле евро, биће неопходно правити разлику између Еуросистема и Европског система централних банака. Националне централне банке држава чланица Европске уније које нису увеле евро, задржале су монетарни суверенитет и не учествују у вођењу заједничке монетарне политике.

На подручју Еврозоне, дакле, не постоји једна централна банка, већ постоји систем централних банака земаља чланица. Сматра се да је то целисходно решење које даје могућност да се у спровођењу монетарне политике користи искуство националних централних банака, њихово институционално и инфраструктурно уређење. Еврозону данас чини 19 земаља Европске уније.

Еуросистем и ЕСЦБ немају статус правног лица нити своје органе управљања. Оне делују преко ЕЦБ-а и националних централних банака земаља чланица. Европска централна банка тако представља центар за доношење одлука ЕСЦБ-а и Еврозоне. ЕЦБ, према члану 9.2 Статута ЕСЦБ-а, задатке Еуросистема извршава властитим активностима или путем активности које преузимају националне централне банке. У складу са овим, ЕЦБ врши регулаторна овлашћења и право на изрицање санкција, иницира законодавство и саветује институције Уније и државе чланице Европске уније о нацртима закона, извршава оне задатке бившег Европског монетарног института који још увек треба да се обављају у трећој фази Европске монетарне уније, јер у Европској монетарној унији не учествују све земље ЕУ.

⁶ Члан 129. УФЕУ.

2.1. Надлежности Европске централне банке

Према одредбама Лисабонског уговора, приоритетни циљ у монетарној сфери представља стабилност цена. То, између осталог, наглашавају и одредбе Уговора о ЕУ, које прописују да се Унија ангажује на дугорочном развоју, који почива на уједначеном економском расту и на стабилности цена, тржишној привреди високе конкурентности, која доприноси пуној запослености и друштвеном напретку, високом нивоу заштите и побољшању животне средине. Према члану 127. и 128. УФЕУ, стабилност цена представља главни циљ ЕЦБ-а (Голубовић, 2016:460).

Не занемарујући основни циљ – очување стабилности цена – ЕЦБ подржава општу економску политику која се води у Заједници. Код утврђивања ове обавезе наглашава се да је реч о економској политици у Заједници, а не о подршци економске политике Заједнице. То нам јасно говори да Заједница нема надлежност за вођење економске политике, већ да је, за разлику од монетарне политике, то првенствено у надлежности држава чланица (Голубовић, 2007 : 84).

Постоје четири основна задатка ЕЦБ-а који су у надлежности ЕЦБ-а: (1) дефинисање и спровођење монетарне политике Заједнице, (2) вођење девизног пословања у складу са одредбама члана 219. Уговора, (3) управљање службеним девизним резервама државе чланице и (4) промовисање несметаног рада платних система.⁷

Поред основних задатака, ЕЦБ обавља и друге послове, наиме, постоји још четири „неосновна“ задатка, која нису обухваћена кишобраном основних задатака: (1) издавање новчаница, (2) допринос финансијској стабилности, (3) саветодавне функције и прикупљање статистичких података и (4) међународна сарадња и екстерне операције (Lastra, 2012 : 6).

Вођење монетарне политике је у искључивој надлежности ЕЦБ-а, а тиме и Европске централне банке. Одговорност за монетарну политику је пренета из надлежности националних централних банака држава чланица на наднационалну. ЕЦБ је, дакле, преузела централну улогу у утврђивању и вођењу монетарне политике. У вођењу јединствене монетарне политике ЕЦБ се ослања на националне централне банке и даје им упутства и смернице.⁸

Као и остале централне банке ЕЦБ има и емисиону функцију. На основу члана 128. УФЕУ-а, у надлежност ЕЦБ-а спада одлучивање о издавању евра као јединог законитог средства плаћања у монетарној унији. ЕЦБ је

⁷ Члан 127, став 2.УФЕУ и члан 3, став 1. Статута ЕЦБ.

⁸ Члан 14, став 3. Статута ЕЦБ

једина овлашћена да одобрава издавање евра. Она има ексклузивно право штампања и издавања новчаница и кованица. Националне централне банке држава чланица могу обављати такву активност, уз претходно одобрење и овлашћење од стране Европске централне банке.

Циљеви ЕСЦБ-а наведени су у члану 127, став 1. УФЕУ-а.⁹ Примарни циљ Европске централне банке је стабилност цена, односно, очување вредности евра. Поред стабилности цена и подршке опште економске политике Уније, у набрајање циљева морамо додати и финансијску стабилност¹⁰ која је посебно важна након финансијске кризе.

2.2. Саветодавна функција

Уговором о функционисању Европске уније, наведено је да ће се ЕЦБ питати о сваком предложеном акту Уније из подручја њене надлежности. Национални органи држава чланица су обавезни од ЕЦБ-а затражити савет у вези са сваким нацртом правног прописа из подручја која су у њеној надлежности, али под условима које утврди Савет. ЕЦБ може подносити мишљења институцијама, телима, службама и агенцијама Уније или националним телима.¹¹

На пример, ради осигурања позиције евра у међународном монетарном систему и јединственог представљања у међународним финансијским организацијама, Савет усваја ставове и доноси адекватне мере, након консултовања са ЕЦБ-ом.¹² ЕЦБ може и на сопствену иницијативу давати мишљење Комисији, Савету и Европском парламенту, као и националним властима држава чланица, о питањима из њене надлежности.¹³

Светодавна улога ЕЦБ-а је значајна зато што је путем ових активности она укључена у питања која спадају у њену надлежност, а, такође, се на тај начин обезбеђује усклађеност правних прописа и ради на побољшању његовог квалитета.

На основу члана 5. Протокола (бр. 4) о Статуту Европског система централних банака и Европске централне банке, ЕЦБ је овлашћена да уз помоћ националних централних банака прикупља потребне статистичке

⁹ Члан 127, став 1. УФЕУ односи се на деловање у складу са принципом отворене тржишне економије са слободном конкуренцијом, фаворизујући ефикасну расподелу ресурса, у складу са принципима из члана 119. УФЕУ.

¹⁰ Поменута у члану 127, став 5. УФЕУ

¹¹ Члан 4. Статута ЕСЦБ

¹² Члан 138. УФЕУ

¹³ Члан 127, став 4. и 5. УФЕУ

податке. Она прибавља податке од националних централних банака или од привредних субјеката. Националне централне банке су дужне да помогну прикупљању статистичких података и њихова улога у укупној статистичкој активности ЕЦБ-а је значајна. У обављању својих статистичких активности, ЕЦБ је дужна да сарађује са институцијама или органима Заједнице и са надлежним органима држава чланица или трећих земаља и са међународним организацијама.¹⁴ У том циљу, ЕЦБ најгласније сарађује с Еуростатом (Канцеларијом за статистику Европске уније). Статистичка активност ЕЦБ-а је уређена Уредбом Савета¹⁵, која је усвојена на препоруку ЕЦБ-а и допуњава одредбе Статута. Ова уредба дефинише од кога ЕЦБ прикупља статистичке информације, режим поверљивости и одредбе за извршење.

Према члану 5.1 Статута ЕСЦБ-а, ЕЦБ има право прикупљати статистику онолико колико је неопходна за било који или све оне задатке наведене у члану 127. УФЕУ и члану 3. Статута ЕСЦБ-а. Међутим, у испуњавању својих статистичких захтева, ЕЦБ мора да обезбеди ефикасност и покуша да умањи терет који статистичко извештавање поставља на кредитне институције и друге агенте за извештавање (Scheller, 2006 :108).

ЕЦБ је повезана и са другим међународним организацијама у статистичким питањима и залаже се за усклађивање статистика ЕЦБ-а с међународним статистичким стандардима.

У надлежност ЕЦБ-а спада и обављање других функција које су повезане са основном функцијом организовања, усмеравања и регулисања монетарних токова. ЕЦБ обавља: функцију фискалног агента, уз одговорајућа ограничења; води рачуна о очувању стабилности финансијског система, али није директно одговорна за пруденционалну контролу банака; функцију зајмодавца у последњој инстанци, функцију контроле и надгледања платног система (Голубовић, 2007 : 62).

2.2.1. Проширена надлежност

Услед последица еврокризе надлежност Европске централне банке је проширена тиме што је почела да кредитира институције које имају проблем са ликвидношћу и постала „банка последњег уточишта“. Ово кредитирање је ограничено на следећи начин: (1) финансијска подршка је (обично) намењена банкама у циљу регулисања њихове солвентности; (2) финансијска подршка временски и сумарно није ограничена и трајаће онолико дуго колико за то постоји оправдана потреба. Ипак, одређени

¹⁴ Члан 5, став 1. Статута ЕСЦБ.

¹⁵ Council Regulation (EC) No 2533/98, concerning the collection of statistical information by the European Central Bank (OJ L 318, 27.11.1998)

пенили у смислу затезне камате могу бити наплаћени у одређеним случајевима; (3) захтевима централне банке за полагањем одређеног вида залога од комерцијалних банака; (4) дискреционој оцени о (не) одобравању кредита на процени конкретних случаја (Steinbach, 2016 : 364-365).

Као одговор на економску кризу, ЕЦБ је задужена за контролу пословања банака земаља чланица монетарне уније. ЕЦБ непосредно надгледа највеће кредитне институције, док национални надзорни органи надгледају мање.

Иако ЕЦБ мора поседовати и поменуте надлежности, неопходно је да се у имплементацији тих нових ингеренција примењује рестриктиван приступ и да та функција остане тек секундарна (Димитријевић, 2018 : 113).

2.3. Структура Европске централне банке

За припрему и спровођење јединствене монетарне политике задужена су три ограна Европске централне банке: Савет гувернера, Извршни одбор и Генерални савет. Иако ови органи чине управљачку структуру ЕЦБ-а, они руководе и ЕСЦБ-ом.

2.3.1. Савет гувернера

ЕЦБ чини шест чланова Извршног одбора и гувернери националних централних банака чланова Европске монетарне уније. Као врховно тело доноси најважније одлуке за функционисање: Правилник о раду ЕЦБ-а; усваја годишњи буџет ЕЦБ-а (на предлог Извршног одбора); доноси одлуке које се тичу задужења ЕЦБ-а; одобрава годишње финансијске извештаје. Гласачка снага појединачних гувернера одражава њихов уписани капитал у ЕЦБ. Како Савет гувернера одређује смернице за рад ЕЦБ-а, он, дакле, одређује монетарну политику Европске уније и доноси потребне одлуке у вези са кључним каматним стопама и резервама. Такође, утврђује услове запослења чланова Извршног одбора и особља ЕЦБ-а. Савет гувернера се састаје по правилу два пута месечно у седишту ЕЦБ-а. Сваки члан Савета гувернера има један глас. Од дана када број чланова Савета гувернера буде више од 21, сваки члан Извршног одбора има један глас, а право гласа има 15 гувернера националних централних банака Европске монетарне уније. Из оправданих разлога уведен је систем ротације у гласању.

Промене у систему одлучивања извршене су тако да разврставање гувернера земаља чланица монетарне уније и приписивање одређеног броја гласова овим групама обезбеђује да гувернери, који учествују у доношењу одлука узети заједно, репрезентују привреду еуроподручја у целини. Учесталост учешћа гувернера појединих група у доношењу одлука

зависи од величине њихових привреда, које се мере учешћем у укупном БДП-у земаља чланица монетарне уније изражен у потрошачким ценама (Голубовић, 2007 : 160). По правилу заседања Савета гувернера су тајна, уз могућност да се учине јавним. Чланови Савета гувернера се састају на мање десет пута годишње.

Извршни одбор чине председник, потпредседник и још четири члана које именују владе држава чланица. Председник Извршног одбора председава и Саветом гувернера, и представља ЕЦБ у иностранству, односно, има улогу председника банке. Чланови Извршног одбора обављају своје дужности у пуном радном времену и ниједан члан се не може бавити другим делатностима, осим уз допуштење Савета гувернера. Чланове Извршног одбора именује Европски савет, на препоруку Савета, након саветовања са Европским парламентом и Саветом гувернера. За чланове Извршног одбора именују се само држављани држава чланица којима је евро национална валута, који уживају углед и имају искуство у монетарном, односно, банкарском подручју. Чланови Извршног одбора се бирају на 8 година и они не могу бити поново бирани на ову позицију. Чланови Извршног одбора се разрешавају одлуком Суда правде, на основу захтева Савета гувернера или самог Извршног одбора.¹⁶

Извршни одбор предузима активности ради извршавања задатака ЕЦБ-а. Извршни одбор је одговоран за текуће послове ЕЦБ-а и у складу са тим спроводи монетарну политику Европске уније. Извршни одбор даје потребна упутства централним банкама државама чланица на основу смерница и одлука Савета гувернера. Припрема састанке Савета гувернера. Обавља саветодавну функцију. Доноси одлуке на подручју међународне сарадње.¹⁷ Уз консултацију са Саветом гувернера, Извршни одбор одлучује о унутрашњој структури ЕЦБ-а, односно, о броју, називу и одговорностима функционалних јединица ЕЦБ-а. Извршни одбор је одговоран за питање особља, тако да је у његовој надлежности доношење Правилника о запосленима. Извршни одбор доноси све потребне одлуке везане за избор и именовање запослених у ЕЦБ-у.

Генерални савет чине председник ЕЦБ-а, потпредседник ЕЦБ-а и гувернери националних централних банака свих држава чланица Европске уније. Генерални савет је привремено тело, иако је надлежно за одлучивање.¹⁸ Овај орган има задатак да допринесе остваривању циљева Европске централне банке. У пракси основни задатак Генералног савета

¹⁶ Члан 11. Статута ЕСЦБ

¹⁷ Члан 12. Статута ЕСЦБ

¹⁸ Члан 44. Статута ЕСЦБ

је да испита економско стање у државама чланицама које не учествују у трећој фази монетарне уније и да о томе достави извештај Савету. На основу овог извештаја, доноси се евентуална одлука о укључивању државе која је под режимом приступања у монетарну унију (Зечевић, 2012 : 46-47).

Генерални савет доприноси саветодавној функцији коју има Извршни одбор. Помаже при: прикупљању статистичких података од надлежних националних тела или од привредних субјеката, извештајним активностима ЕЦБ-а, утврђивању услова запошљавања особља у ЕЦБ, утврђивању потребних правила за стандардизацију рачуноводствених поступака и извештаја за послове које обављају националне централне банке, предузимању других мера које су потребне код пондера које се додељују националним централним банкама ради уписа капитала ЕЦБ-а.¹⁹

Економски и финансијски комитет се јавља као саветодавни орган ЕЦБ-а. Савет евра (Евро група) је, такође, орган који је при Европској централној банци.

Као орган при ЕЦБ-у делује и Надзорни одбор чији је задатак да надгледа пословање банака. Њега чине председник, потпредседник, четири представника ЕЦБ-а и представници националних надзорних тела. Настао је у оквиру Јединственог механизма за надзор, као одговор на економску кризу, како би надгледао највеће кредитне институције. Надзорни одбор је успостављен ради осигурања финансијске интеграције и стабилности, сигурног и поузданог банкарског система и надзора банака. Повећавањем надзорних задатака Европској централној банци је проширен и круг надлежности.

3. Правни статус Европске централне банке

Правни статус Европске централне банке дефинисан је по узору на статус централне банке Немачке (Бундесбанка). То је било сасвим логично, будући да се већина централних банака 80-их година угледала на Бундесбанку. Међу централним банкама укљученим у процес монетарне интеграције, (које су и биле задужене за израду Статута ЕСЦБ-а), Бундесбанка је имала репутацију установе која монетарну стабилност издваја као приоритетни циљ. Ове државе су сматрале да ће кредибилитет и репутација Бундесбанке, бити пренете на Европски систем централних банака и Европску централну банку.

Чињеница да је Бундесбанка дала образац за Еуросистем јасна је, и види се кроз већину питања која се тичу Статута ЕСЦБ-а, као и у детаљном

¹⁹ Члан 46. Статута ЕСЦБ

постављању новог модела централне банке. Најважнија питања која су дизајнирана према моделу Бундесбанке укључују: стабилност цена као примарни циљ; јавно објављивање монетарне политике; независност. Наиме, примарни циљ Бундесбанке је стабилност цена. Бундесбанка је била прва централна банка која јавно објављује своју монетарну политику. Независност Бундесбанке имала је одређену законску заштиту (Tuori, 2013 : 9).

Случај ОЛАФ²⁰ 2003. године, је разјаснио правни положај ЕЦБ-а и њену независност. Али темељна институционална реформа Европске уније спроведена је усвајањем Лисабонског уговора, децембра 2007. године. Новине уведене овим Уговором односе се једним делом и на Европску централну банку. Свакако најзначајнија промена је то што се Уговором о Европској унији, ЕЦБ учвршћује у јединствени институционални оквир, будући да се чланом 13. Европска централна банка дефинише као институција Уније (Голубовић, 2012 : 82-83).

Све до усвајања Лисабонског споразума 2007. године, ЕЦБ, дакле, није била део институционалне структуре Европске уније, већ је представљала тело „*sui generis*“. Чак и данас, према вежећем законодавству, ЕЦБ има одређене карактеристике које је чине различитом од осталих институција Европске уније (Европски парламент, Европски савет, Савет, Европска комисија, Суд правде Европске уније и Ревизорски суд). Ниједна од ових институција нема својство правног лица (Голубовић, 2012 : 83). Европски систем централних банака као и Еуросистем, такође, немају статус правног лица. Према Статуту ЕСЦБ-а, Европска централна банака има статус правног лица.²¹ У свакој држави чланици ЕЦБ-а има најшира правна овлашћења која национално право признаје правним лицима. Статутом се посебно истиче да она може стицати покретне и непокретне ствари, или располагати њима, бити странка у судском поступку. Овако дефинисана овлашћења не значе да она може вршити права и дужности у областима које се разликују од задатака поверених Европском систему централних банака.

У складу са својим правним положајем, Европска централна банка је овлашћена да изриче новчане казне или периодичне новчане казне институцијама које не испуњавају обавезе утврђене њеним уредбама и одлукама. У том смислу, акти којима се налаже новчана обавеза за странке, органе, тела, службе држава чланица, су извршни.²² ЕЦБ у складу са општим начелима која су заједничка праву држава чланица, надокнађује штету

²⁰ Case C-11/00, *Commission v ECB*, (2003)

²¹ Члан 9, став 1 Статута ЕСЦБ

²² Члан 110. УФЕУ

коју сама проузрокује или коју проузрокују њени службеници у вршењу својих дужности.

Иако је ЕЦБ правно лице, она не замењује националне централне банке држава чланица, већ заједно са њима чини Европски систем централних банака.

Поред тога што је правно лице према унутрашњим правним системима држава чланица, ЕЦБ као субјект међународног јавног права, има уговорни капацитет, односно, способност да са државама и међународним организацијама закључује међународне уговоре којима се уређују питања која су у њеној надлежности, као и да учествује у раду, односно, буде члан међународних организација. Дакле, ако бисмо подвргли анализи правни положај Европске централне банке, дошли бисмо до закључка да она има све атрибуте правне способности „legal capacity“, односно, својство правног лица према унутрашњим правним системима држава чланица (Обрадовић, 2010 : 146).

ЕЦБ поседује сопствени капитал, средства и изворе прихода. Њен капитал чине средства које су уложиле националне централне банке према кључу за расподелу који зависи од величине бруто националног производа и броја становника.²³

ЕЦБ се може јавити и у улози тужиоца. Активну легитимацију, тј. право да тужбом пред Судом правде покрене поступак за оцену законитости има широк круг субјеката комунитарног права. Европска централна банка и Ревизорски суд спадају у категорију полупривилегованих тужиоца. Право на тужбу односи се само на одлуке других институција које задиру у њихову надлежност. Њима је, дакле, право да буду тужиоци пред судом признато у циљу заштите сопствене надлежности (Кнежевић-Предић, Радивојевић, 2009 : 182).

3.1. Независност Европске централне банке

Преношењем надлежности за вођење монетарне политике на национални ниво, монетарна власт постаје наднационална и независна, а ЕЦБ као носилац монетарне власти, независна у свом деловању. Иако је ЕЦБ повезана са осталим институцијама у Европској унији, она делује у потпуности независно, и у своје име, али у границама овлашћења која спадају у њену надлежност.

²³ Члан 28. Статута ЕСЦБ

Камен темељац монетарног поретка у Еврозони је независност ЕЦБ-а и националних централних банака држава чланица Еврозоне, од политичког утицаја. Ова независност је садржана и у Уговору о ЕЗ и у Статуту ЕСЦБ-а, а не у секундарном законодавству и стога има „уставни“ карактер (Scheller, 2006 : 121). Дакле, додатни допринос независности ЕЦБ-а је то што је њена независност утврђена примарним законодавством, па се њена овлашћења не могу тек тако променити уредбом него искључиво мењањем оснивачког уговора, што је свакако сложен процес.

Да би ЕЦБ могла да спроведе свој основни циљ, а то је стабилност цена, неопходно је да буде независна. У теорији се полази од тога да независне централне банке имају предуслов за вођење ефикасније монетарне политике. ЕЦБ, као носилац монетарне политике, не сме бити подложна утицајима који могу да угрозе њен примарни циљ и који могу да наруше углед који она има код јавности.

С једне стране, ЕЦБ је независна од других институција и тела ЕУ-а, а с друге стране је независна од националних власти. Та „двострука независност“ је један од израза дуалности који карактерише ЕСЦБ (Lastra, 2012 : 16).

Према Scheller-у концепт независности укључује: институционалну независност; правну независност; личну независност чланова органа за одлучивање; функционалну и оперативну независност; финансијску и организациону независност.

3.1.1. Институционална независност

У вршењу надлежности и обављању послова и дужности пренесених уговорима и Статутом ЕСЦБ-а и ЕЦБ-а, ни Европска централна банка нити национална централна банка, нити било који члан њихових органа одлучивања, не сме тражити нити примати упутства од институција, органа, служби или агенција Уније, од било које владе државе чланице или било ког другог органа. Институције, органи, службе и агенције Уније, као и владе држава чланица обавезују се да ће поштовати ово начело и да неће настојати да утичу на чланове органа одлучивања Европске централне банке или националних централних банака у обављању њихових послова.²⁴ Дакле, ЕЦБ и националне централне банке држава чланица су независне у свом поступању.

Правна независност подразумева да је ЕЦБ (као и националне централне банке) правно лице и у складу са тим је носилац одређених права и обавеза.

²⁴ Члан 130. УФЕУ и члан 7. Статута ЕСЦБ

Лична независност се односи на независност органа управљања ЕЦБ-ом. Независност је обезбеђена дугим и сигурним мандатима члановима Савета гувернера и Извршног одбора. Независност ЕЦБ-а потврђује и избор њених органа. Тако, председника Европске централне банке, односно, председника Савета гувернера, бирају државе чланице, без учешћа Европског парламента.

3.1.2. Функционална независност

Да би остварила свој основни циљ, а то је стабилност цена, ЕЦБ је снабдевена свим неопходним овлашћењима. Она се пре свега односе на избор инструмената приликом вођења монетарне политике, како ће их и када користити. Члан 101. Уговора о ЕЗ забрањује да Еуросистем даје позајмице јавном сектору. Ова забрана која је ступила на снагу почетком друге фазе Европске монетарне уније, штити Еуросистем од притисака јавног сектора да одобри монетарно финансирање користећи новац централне банке и односи се и на куповину јавног дуга од стране Еуросистема на примарном тржишту (Scheller, 2006 : 124).

Финансијска независност значи да ЕЦБ има сопствена финансијска средства којима сама располаже. Има свој буџет и сама управља својим приходима и расходима. Њен капитал обезбеђују (уплаћују) националне централне банке Еврозоне. Организациона независност се односи на привилегије и имунитете које има ЕЦБ на територијима држава чланица.

Ефикасна примена европског монетарног права није могућа без независног положаја ЕЦБ-а који се дефинише на негативан начин, као обавеза држава да се уздрже од издавања инструкција и налога, и као обавеза ЕЦБ-а да на директан или индиректан начин тражи или прима налоге од стране држава чланица или других институција ЕУ. Међутим ову гаранцију не треба схватити у смислу постојања апсолутне забране комуникације ЕЦБ-а са другим институцијама и сарадњом са националним банкама, која не само да није забрањена и штетна, већ је пожељна и корисна у уједначавању монетарних политика чланица Еврозоне (Димитријевић, 2018 : 113).

3.2. Регулаторна улога Европске централне банке

Ради извршења задатака из надлежности Европске Уније, институције доносе уредбе, директиве, одлуке, препоруке и мишљења. Уредба има општу примену, обавезујућа је у целини и непосредно се примењује у свакој држави чланици (Кнежевић-Предић, Радивојевић, 2009 : 93).

Европска централна банка је надлежна за доношење аката из своје надлежности. Акти које доноси ЕЦБ су општи и примењују се као обавезни

у свим земљама Еврозоне. Акти ЕЦБ-а непосредно се примењују јер се не морају пренети у национално законодавство већ важе са њим.

ЕЦБ је овлашћена за доношење уредби, одлука, препорука и мишљења. Уколико се прекрше њене уредбе или одлуке, она може (у границама и под условима утврђеним од стране Савета Европске уније), да изриче новчане казне и друге финансијске санкције.²⁵ Сви акти ЕЦБ-а се објављују у Службеном гласнику Европске уније на свим званичним језицима Заједнице. Они су потпуно обавезујући и ступају на снагу након њиховог објављивања.

Савет гувернера је надлежан за доношење уредби у Европској централној банци. Савет гувернера може овластити Извршни одбор да усваја акте у надлежности ЕЦБ-а, али уз прецизно одређивање граница. На одлуке донете од стране Извршног одбора може се поднети жалба Савету гувернера.

У оквиру својих саветодавних активности, ЕЦБ усваја препоруке и мишљења из области које спадају у њену надлежност. Препоруке и мишљења су необавезујући правни акти који се издају само на језику примаоца препоруке или мишљења, осим када се ради о препорукама и мишљењима од јавног значаја, када се објављују на свим језицима Заједнице.

Регулаторна моћ ЕЦБ-а није ограничена само на доношење ових правних аката. Тако, она може да доноси смернице и даје инструкције (упутства), које се у литератури дефинишу као правни акти „*sui generis*“. Иако је реч о административним актима, који немају директно дејство, не треба занемарити њихове индиректне ефекте и утицај који могу да изврше према субјектима изван система (Голубовић, 2007 : 61). Применом смерница стварају се услови за децентрализован приступ у примени инструментата монетарне политике (спровођење монетарних операција од стране националних централних банака) уз истовремено обезбеђивање услова за поштовање захтева у погледу вођења јединствене монетарне политике. Када су у питању упутства ЕЦБ-а, њихова улога је у томе да осигурају доследну примену одлука и смерница о вођењу монетарне политике од стране националних централних банака. Иако се по важности ови правни инструменти сврставају у категорију правних аката са нижим хијерархијским статусом, они имају велики утицај на оперативну ефикасност Еуросистема (Голубовић, Голубовић, 2008 : 757).

Регулаторна моћ ове институције није неограничена. Напротив, она се манифестује само у областима које су у надлежности ЕЦБ-а и дирек-

²⁵ Члан 132. УФЕУ

тно су у функцији обављања задатака поверених ЕСЦБ-у. На пример, овлашћење ЕЦБ-а да доноси уредбе, као акта са највишом правном снагом, ограничено је на области које се односе на: надлежност да дефинише и спроводи монетарну политику Заједнице; утврђивање обавезе кредитних институција држава чланица у погледу држања минималних резерви код ЕЦБ-а; дефинисање здравог и ефикасног система обрачуна и наплате у оквиру Заједнице са трећим лицима (Голубовић, 2007 : 60).

4. Одговорност Европске централне банке

Одговорност је неопходна супротност независности централне банке. Имајући у виду да свака централна банка одговара за свој рад, поставља се питање коме одговара Европска централна банка. Иако је ЕЦБ независна стручна организација, она у свом раду, као једна од институција Европске уније, за свој рад одговара Европској унији. Њена одговорност не угрожава њену независност.

ЕЦБ је обавезна да саставља годишњи извештај о вођењу монетарне политике за претходну и текућу годину. Такође, саставља и објављује кварталне и недељне извештаје о својим активностима. ЕЦБ је најпре одговорна и доставља извештаје Европском парламенту, али подноси извештаје и Комисији, Савету министара и Европском савету.²⁶ Иако је обавезна да о свом раду извештава Европски парламентар, Комисију, Савет министара и Европски савет, њихов утицај је ограничен и не утиче на њену независност.

Основни начин и средство за контролу законитости аката које доноси ЕЦБ, је тужба за поништај. Према члану 230. ст. 2. Уговора о ЕЗ, право на тужбу које се односи на ненадлежност, повреду битних правила поступка, повреду Уговора или сваког другог правног прописа који се односи на његову примену или на злоупотребу овлашћења, имају државе чланице, Савет, Комисија и Европски парламентар (Голубовић, Голубовић, 2008 : 757). Право на тужбу за поништај имају и физичка и правна лица уколико докажу свој посебан правни интерес за подношење тужбе. Против ЕЦБ-а може се поднети и тужба због пропуштања, од стране наведених тужилаца.

Одговорност ЕЦБ-а даље подразумева јавност у раду и транспарентност. ЕЦБ мора бити отворена у вези са својим деловањем, од којих је најважнија транспарентност везана за постизање њеног најважнијег циља – стабилност цена. Она одговара јавности – грађанима Европске уније и њиховим изабраним представницима, за постизање овог циља. Сама ЕЦБ инсистира на сталној комуникацији, и у том циљу одржава месечне кон-

²⁶ Члан 284. УФЕУ и члан 15. Статута ЕСЦБ

ференције за штампу, издаје Економски билтен, на свом сајту редовно објављује чланке и интервјуе чланова Извршног одбора.

Транспарентност ЕЦБ-а је помогла да се солидарно подстакну инфлаторна очекивања. Јавним објављивањем своје стратегије монетарне политике и транспарентним саопштавањем својих редовних процена ризика по стабилност цена, ЕЦБ је постигла висок степен предвидљивости, чиме је монетарна политика постала ефикаснија (European Central Bank, 2011 : 88).

5. Закључак

Оснивање економске и монетарне уније са јединственим новчаним системом, створен је јединствен привредни простор у коме је монетарни суверенитет земаља чланица пренешен на наднационалну институцију – Европску централну банку.

Имајући у виду да Европски систем централних банака, нема правни субјективитет и да поверене задатке обавља преко Европске централне банке, статус ЕЦБ-а је такав да је она најважнија монетарна институција на територији Уније. ЕЦБ је правно лице са пуним правним капацитетом на територијама земаља чланица Уније.

Одржавање монетарне стабилности у Еврозони је главни задатак ЕЦБ-а. Овај задатак она остварује тако што се стара о ниској инфлацији и стабилности цена. У обављању задатака, посебно се ослања на активност националних централних банака држава чланица.

ЕЦБ ужива пуну самосталност. Она је независна институција која своје одлуке доноси без упутстава влада или институција Европске уније.

Иако је стабилност цена одређен као њен приоритетни циљ, она подржава и друге циљеве економске политике. Поред овлашћења да води монетарну политику, ЕЦБ је надлежна за издавање новца и међународну монетарну сарадњу, има саветодавну функцију, прикупља статистичке податке, доноси акте из своје области, подноси тужбе Суду правде ЕУ. Проширивање ових надлежности је било неминовно, имајући у виду глобалну финансијску кризу и потребу да се већа пажња посвети финансијској стабилности. Финансијска криза је условила да ЕЦБ прошири своје надлежности и делује као зајмодавац у последњој инстанци за финансијске институције. Као одговор на економску кризу, ЕЦБ је добила овлашћење да надгледа пословање банака земаља чланица Евроzone, тако што ће непосредно надгледати највеће кредитне институције.

Обавезом подношења извештаја о свом раду, обезбеђена је одговорност ЕЦБ-а. Одговорност ЕЦБ-а је додатно појачана тиме што је њен рад транспарентан и доступан јавности.

Узимајући у обзир све наведено, можемо да закључимо да је правни положај ЕЦБ-а такав да је она једна од најмоћнијих институција у овој области и њено деловање као главног субјекта Европске монетарне уније је изузетно значајно за даљи развој међународног монетарног права.

Листа референци

- Голубовић С. (2016). Циљеви и задаци европског система централних банака. Правни живот: часопис за правна питања и праксу, бр.11. 459-471;
- Голубовић, С. (2012). Фискална правила у Европској монетарној унији. Ниш: Студентски културни центар;
- Голубовић, С, Голубовић Н. (2008). Регулаторна улога Европске централне банке. Правни живот: часопис за правна питања и праксу, бр.12. 751-759;
- Голубовић, С. (2007). Европска монетарна унија-институционални аспекти. Ниш : Правни факултет Универзитета у Нишу;
- Димитријевић, М. (2018). Институције међународног монетарног права. Ниш : Центар за публикације Правног факултета;
- European Central Bank. The monetary policy of the ECB. (2011);
- Зечевић, С. (2012). Улога Европске централне банке у институционалном систему Европске уније. Међународна политика бр. 1148. 40-51;
- Кнежевић-Предић, В., Радивојевић З. (2009). Како настаје и делује право Европске уније. Београд : Службени гласник;
- Treaty on European Union (Treaty on Maastricht) of 7.2.1992. OJ C 191 of 29.7.1992;
- Treaty on Forming and Functioning European Union (Treaty on Amsterdam) of 02.10.1997. OJ C 340 of 10.11.1997;
- Treaty establishing the European Community (Consolidated version 2002) OJ C 325, 24.12.2002;
- Threaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union (Treaty of Lisabon) OJ C 306,17.12. 2007;
- Tuori, K. (2013). Enlarged scope and competences of the ECB Economic constitutional analysis. Helsinki Legal Studies Research Paper.No.25. 2-46;

Lastra, R. M. (2012). The Evolution of the European Central Bank. Queen Mary University of London. School of Law Legal Studies Research Paper No. 99/2012. 1-19;

Обрадовић, К. (2010). Правна природа и положај ЕЦБ. Европско законодавство, бр. 33/34. 144-164;

Scheller, K. H. (2006). The European Central Bank: History Role and Functions: European Central Bank;

Steinbach, A. (2016). The Lender of Last Resort in the Eurozone. Common Market Law Review 53(2). 361-383;

Case C-11/00, Commission v ECB, (2003);

Council Regulation (EC) No 2533/98 of 23 November 1998 concerning the collection of statistical information by the European Central Bank, OJ L 318, 27.11.1998;

Резиме

Стварање монетарне уније и увођење евра као јединствене валуте, има изузетан значај за Европску унију, али и међународни значај. Стварањем монетарне уније, монетарна сувереност пренета је на наднационални ниво. Као институција која је носилац монетарне уније основана је Европска централна банка, као наднационална институција која је од 1. јануара 1999. године, одговорна за вођење монетарне политике за Еврозону.

Ослањајући се на одредбе Протокола о Статуту Европског система централних банака и Европске централне банке и Лисабонског уговора, вај рад је усмерен на сагледавање карактеристика правног положаја Европске централне банке. Наиме, правни положај Европске централне банке дефинисан је у складу са њеним циљевима, задацима и овлашћењима. Она је независна институционално, функционално, финансијски и персонално. Својом независношћу она се штити од политичких притисака. Одговорност је друга страна независности сваке централне банке. Европска централна банка одговара јавности за спровођење њеног најважнијег циља – стабилности цена и јавно објављује своју монетарну стратегију. Ради остваривања задатака који су јој поверени, она је овлашћена за доношење аката из своје надлежности. Акти које доноси су општи и примењују се као обавезни у свим земљама Евроzone. Имајући у виду да Европски систем централних банака, нема правни субјективитет и да поверене задатке обавља преко Европске централне банке, статус Европске централне банке је такав да је она најважнија монетарна институција на територији Уније. Европска

централна банка је правно лице са пуним правним капацитетом на територијама земаља чланица Уније. Представља центар за доношење одлука Европског система централних банака и Евразоне. Европска централна банка, према члану 9.2 Статута Европског система централних банака и Европске централне банке, задатке Еуросистема извршава властитим активностима или путем активности које преузимају националне централне банке. Као главни носилац монетарне политике Европске уније, својим досадашњим постојањем стекла је велики углед.

Анализирајући основна обележја Европске централне банке, сагледавањем места које она има у структури Европског система централних банака, њених надлежности и њене организације, разматрајући обележја попут независности и одговорности, односно, вршењем нормативне анализе правног положаја једне од најважнијих централних банака у свету, закључује се да је Европска централна банка једна од најмоћнијих институција у овој области и њено деловање као главног субјекта Европске монетарне уније је изузетно значајано за развој монетарног права.

LEGAL STATUS OF THE EUROPEAN CENTRAL BANK

Milica Ilić,

PhD student, Faculty of Law, University of Niš

Summary

The creation of a monetary union and the introduction of the euro as a single currency is of great importance for the European Union, but also for the international community. By creating the monetary union, monetary sovereignty was transferred to the supranational level. The European Central Bank was established as a supranational institution which is the bearer of the monetary union. As of January 1, 1999, it is responsible for conducting the monetary policy for the Eurozone.

Relying on the provisions of the Protocol on the Statute of the European System of Central Banks and of the European Central Bank, and of the Lisbon Treaty, this paper focuses on the characteristics of the legal position of the European Central Bank, which is defined in accordance with its objectives, tasks and powers. The European Central Bank (ECB) is independent institutionally, functionally, financially and personally. Thus, the ECB is protected from political pressures. Responsibility is another important aspect of independence of each central bank. The ECB is accountable to the public for the implementation of its most important goals: price stability and public announcement of its monetary strategy. In order to accomplish the entrusted tasks, the ECB is responsible for enacting general legal acts falling within its jurisdiction. The general acts adopted by the European Central Bank have a mandatory application in all Eurozone countries. Given that the European System of Central Banks has no legal personality and performs the tasks entrusted via the European Central Bank, the European Central Bank has the status of the most important monetary institution in the territory of the Union. The European Central Bank is a legal entity with full legal capacity in the territories of the EU Member States. The ECB is the decision-making center of the European System of Central Banks and the Eurozone. In accordance with Article 9.2 of the Statute of the European System of Central Banks, the ECB carries out the Eurosystem tasks through its own activities or through those undertaken by the national central banks. As the main bearer of the monetary policy of the European Union, the ECB has gained a great reputation so far.

After analyzing the basic features of the European Central Bank, its place in the structure of the European System of Central Banks, its competencies and organization, its distinctive features such as independence and responsibility, and

its legal position in the entire Eurosystem, it may be concluded that the European Central Bank is one of the most powerful institutions in this field and one of the most important institution in the world, whose activities are extremely important for the development of EU monetary law.

Keywords: *European Central Bank, European Monetary Union, European System of Central Banks, Eurosystem.*

НЕРЕДОВНА ОСТАВА У РИМСКОМ И САВРЕМЕНОМ ПРАВУ

Нина Косановић¹,

докторанд Правног факултета Универзитета у Нишу

Апстракт

Циљ овог рада је да покаже значај и универзалност правила која су важила у римском праву, у области чувања туђе ствари и њихов утицај на савремено право. Као једна врста уговора о остави у Риму јавља се *depositum irregulare*, односно, нередовна (неправа) остава. У раду се настоји да се упоредном анализом укаже на разлику између редовне и нередовне оставе и да се правила која су важила за нередовну оставу у римском праву доведу у везу са правилима која се примењују на овај уговор у савременом праву, као и са именованим уговорима који су настали на темељу уговора о нередовној остави. Уговори савременог права који потичу из уговора о нередовној остави римског права, с обзиром на област у којој се користе, стекли су нове особине које их чине комплекснијим, али је основни мотив за закључење уговора свима остао исти – чување заменљивих ствари.

Кључне речи: уговор о остави, нередовна остава, уговори римског права, римско облигационо право, чување туђе ствари

1. Увод

Depositum irregulare је био једна врста (ванредне) оставе у римском праву, поред *depositum miserabile* и *depositum in sequestrem*. Ове три врсте уговора о остави су се, уз извесне измене, задржале и у савременом праву. Оне су испољиле најдиректнији утицај на посебне врсте савремених уговора о депозиту (Наумовски, Бучковски, Игњатовић, Симоновска, 2012: 222).

Depositum irregulare, какав је постојао у римском праву, одговарао је тадашњим условима робовласничког друштва, које је било засновано на експлоатацији, са неограниченим приватним власништвом. С обзиром

¹nina_gavrilovic87@yahoo.com

на велике друштвене, економске и културне промене до којих је дошло од тог времена до данас, разумљиво је да је овај уговор претрпео промене. Међутим, иако разлике несумњиво постоје, велики број особина овог уговора, као и обавеза уговорних страна и правила о одговорности се задржало до данас.

Закон о облигационим односима регулише уговор о остави у посебној глави, где су обрађени и посебни случајеви (врсте) оставе – неправна остава, која је и предмет рада, и остава у нужди.

Depositum irregulare или нередовни, неправи депозит се, за разлику од друге две врсте оставе у римском праву, највише разликује од редовног депозита. Јавља се у време процвата римске трговине, а нарочито је распрострањен у грчким провинцијама (Мијачић, 1988:73). У римском праву се, најчешће, на чување давао новац и друге заменљиве ствари (вино, уље, жито...), на којима је депозитар стицао право својине, па је могао слободно да их користи, потроши и отуђи, а по истеку нередовног депозита био је дужан да врати исту врсту и количину ствари, односно, исту суму новца (Бујуклић, 2009: 282). Уговор о остави заменљивих ствари се често закључивао на дужи период, те су депозитари (често банкари), знајући да ће ствари (најчешће новац) остати код њих дуже време почели да их дају у зајам трећим лицима, уз наплаћивање камате (Николић, 2001: 448). Тако је једна од основних одлика депозита у римском праву била да је потребно да се врати иста ствар која је и предата на чување, модификована, и уместо враћања исте ствари, установљена је обавеза да се врати ствар исте врсте и количине. У то време није био познат уговор о штедњи, уговор о текућем рачуну, о ускладиштењу, па су ови послови обављани у форми нередовног (неправог) депозита (Стојчевић, 1985: 257).

У раду ће, кроз анализу особина уговора о нередовној остави, бити указано на сличности и разлике са редовном оставом у Риму и у важећем српском законодавству, са освртом на решења из упоредног права. Са друге стране, биће анализирани и новонастали именовани уговори, кроз разматрање сличности и разлика са основним уговором о нередовној остави. Сматрамо да је веома значајно указати на везу неких савремених уговора, у овом случају уговора привредног права, који се заснивају на основној сврси уговора о остави која се није мењала кроз дугу историју, као и на способност Римљана да својим практичним духом и великим правничким знањем уче неке принципе који су се задржали до данас.

Уговори привредног права који ће бити анализирани у светлу поекла из уговора о нередовној остави су уговор о банкарском новчаном депозиту, уговор о улогу на штедњу и уговор о ускладиштењу (у случају

збирног складиштења). Због комплексности ових уговора, предмет анализе ће бити само њихове особине које су се задржале из римског права.

2. Особине које издвајају нередовну (неправу) оставу од редовне оставе

У савременом праву се уочава неколико особина, које уговор о нередовној остави издвајају од уговора о редовној остави, а које су се задржале из римског права. Ове особине су последица слободе уговарања странака, које су слободне да уговоре другачија правила од уобичајених за уговор о остави.

Оно што представља основну разлику између ових уговора је, пре свега, предмет уговора. Код уговора о нередовној остави предмет је увек заменљива ствар. Под заменљивим стварима се у нашем праву подразумевају оне ствари које се могу заменити другим стварима истих или сличних својстава. Међутим, то не значи да ће увек бити реч о нередовном депозиту, када је предмет оставе заменљива ствар. Нередовна остава је у српском позитивном праву изузетак и мора бити изричито уговорена, док се нешто другачије решење налази у Швајцарском грађанском законнику где се претпоставља да је у питању нередовна остава увек када је предмет уговора о остави новац (Николић, 2001: 450).

Значајну разлику представља и право употребе ствари, која је у римском, као и у савременом праву, када је у питању уговор о остави, забрањена. Употреба ствари предате на чување се у римском праву сматрала крађом употребе - *furtum ius*. И у савременом праву, одредбе које начелно забрањују употребу ствари предатих на чување од стране оставопримца постоје, како у нашем, тако и у упоредном праву, али уз одређене изузетке. Оставопримац мора да се уздржи од употребе ствари, јер ће у супротном дуговати оставодавцу одговарајућу накнаду, а одговараће и за случајну пропаст или оштећење ствари. Његова одговорност је проширена због поступања супротно уговору и недозвољене употребе ствари. Упоредна права остављају могућност да се употреба ствари дозволи прећутно или изричито - уговором (Белгија, Немачка) или ако је то неопходно због очувања ствари (Енглеска) (Von Bar, Clive, 2009: 1815). У Француском грађанском законнику је, такође, искључена могућност да оставопримац користи ствар.² Могућност коришћења ствари постоји само уколико је то изричито наведено у уговору или се може претпоставити на основу других одредби уговора (CollartDutilleul, Delebecque, 2007: 743). Према аустријском праву,

² <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20200714>

употреба ствари од стране оставопримца није дозвољена, а уколико се у току трајања уговора употреба дозволи, уговор о остави се ковертује у уговор о зајму. У Закону о облигационим односима, дозвољена је употреба ствари која је предмет депозита у случају неправне оставе. Оставопримац има право да ствар која му је предата на чување потроши, али је у обавези да врати исту количину ствари исте врсте.³ Ово правило је постојало и у римском праву, где се, такође, враћала једнака количина и врста ствари (Еиснер, Хорват, 1948: 409).

Разлика између уговора о остави и нередовне оставе у погледу употребе ствари, повлачи са собом још неке разлике овог уговора са његовим основним обликом.

С обзиром на то да оставопримац код нередовне оставе добија овлашћења на ствари, која су својствена власнику, сматра се да на њега прелази својина на предмету нередовне оставе, а не државина као код редовног уговора о остави. Ова особина нередовне оставе је карактеристична само за овај модалитет уговора о остави. У Немачком и Руском грађанском законнику је изричито предвиђено да је за настанак уговора о неправној остави неопходна уговорна одредба из које се види да на оставопримца прелази својина на ствари (Николић, 2001: 451). Међутим, у нашем Закону о облигационим односима, није изричито речено да на оставопримца код нередовне оставе прелази својина на ствари, али се то може посредно закључити из овлашћења које он добија – да ствар потроши, као и упућивања на сходну примену правила која регулишу уговор о зајму. У правима која предвиђају да ће се на нередовну оставу примењивати правила уговора о зајму, као што је и наше право, очигледно је да се претпоставља прелаз својине на оставопримца, иако се изричито не наводи, јер код уговора о зајму својина на предмету зајма увек прелази на зајмопримца.⁴ Ова карактеристика уговора о нередовној остави, са собом повлачи и разлику у одговорности, па тако ризик случајне пропасти ствари код нередовне оставе сноси оставопримац, док овај ризик код редовне оставе сноси оставодавац. У Француском грађанском законнику је, такође, прихваћено правило „*res perit domino*“, па се преносом својине, преноси и одговорност за случајну пропаст и оштећење ствари на оставопримца (ако ствар про-

³Чл. 722. Закона о облигационим односима - 300, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 – Уставна повеља и Сл. гласник РС, бр. 18/2020.

⁴Чл. 557. Закона о облигационим односима - 300, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 – Уставна повеља и Сл. гласник РС, бр. 18/2020.

падне, с обзиром на то да „*genera non pereunt*“, оставопримац је дужан да врати исту врсту и количину ствари коју је примио) (Benabent, 2001: 481).

Последица права оставопримца код нередовне оставе да заменљиву ствар користи, потроши или располаже њоме је враћање, не исте ствари која је предата на чување, као код уговора о редовној остави, већ исте врсте и количине ствари. Дакле, обавеза оставопримца није индивидуална, већ генерична (Мораит, 1997: 329).

Као што се из претходног излагања о нередовној остави може закључити, она се веома разликује од уговора о редовној остави. Разлике су толике, да се приближава уговору о зајму. Класични правници су уговор о нередовној остави сматрали уговором о зајму, па је поверилац могао да користи *condictio certae rei*, а камату је могао да тражи само ако му је била обећана посебном стипулацијом. Павле у Сентенцијама пише: „*Si pecuniam deposuero eamque tibi permisero, mutua magis videtur quam deposita ac per hoc periculo tuo erit*“⁵, односно „Ако оставим код тебе новац и дозволим ти да га користиш, пре ће бити да је новац позајмљен, него депонован“. Међутим, Јустинијан је прихватио мишљење Папинијана да неправна остава представља једну врсту оставе, тако да је давање новца на чување са правом оставопримца да га користи у *Digestama* квалификовано као *depositum irregulare* (Николић, 2001: 458). Поверилац је могао да користи *actio depositi* и депозитар је морао да врати све користи (камате), и оне које су се заснивале на неформалном уговору – пакту (Хорват, 2008: 341).

Дилеме о правној природи нередовне оставе су се наставиле и у савременом праву, па тако углавном теоретичари нередовни депозит сматрају мешовитим уговором, који има елементе уговора о остави и уговора о зајму (Стојчевић, 1960: 139; Перовић, 1990: 748). Професор Благојевић је сматрао да је у питању уговор о зајму, са примесама уговора о остави, при чему се те примесе јављају са мањим или већим интензитетом (Благојевић, 1947: 186). Од зајма, овај уговор се разликује по томе што се зајам закључује у интересу дужника - зајмопримца, а депозит у интересу оставодавца (Пухан, 1977: 308). Ова разлика се може сматрати одлучујућом за разграничење ова два уговора. Циљ и основни мотив за закључење нередовне оставе је чување туђих ствари, а циљ уговора о зајму коришћење туђих ствари. Такође, зајам је посао *stricti iuris*, а депозит *bonae fidei* и, као што је већ поменуто, депозитар је дужан да врати и плодове, а дужник код зајма само ако је то уговорено. Оставопримац је дужан да врати ствари које су предмет оставе чим их оставодавац затражи и у месту где су му предате на чување, односно где се чувају, а зајмопримац тек по истеку уговореног

⁵ <http://ancientrome.ru/ius/library/collatio/collatio.htm>

рока и то у месту где је имао пребивалиште односно, седиште у време настанка обавезе, осим када се ради о новчаној обавези која је доносива (Николић, 2001: 457).

У Закону о облигационим односима је предвиђено да за нередовни депозит важе правила уговора о зајму, па можемо рећи да је на овај мешовит уговор једним делом примењена теорија апсорпције, по којој један елемент мешовитог уговора, који се сматра најбитнијим, „апсорбује“ остале, мање битне елементе, па се на читав уговор примењују правила која важе за тај елемент уговора (Перовић, Стојановић, 1980: 511). Међутим, у Закону није у потпуности прихваћена теорија апсорпције, јер је предвиђено да када се ради о питањима која се тичу времена и места враћања, важе правила уговора о остави.⁶ Ова правила су диспозитивне природе, што значи да ће се применити тек ако стране нису ништа друго уговориле.

Како употреба ствари поверене на чување није одлика редовног депозита, већ нередовног, модалитетом нередовне оставе се може сматрати и давање незаменљиве ствари на чување уз овлашћење да се та ствар употребљава. Овакав уговор о остави је регулисан чланом 716. став 3. 300 и приближава се уговору о послузи, па је Закон прописао да ће се на овакав уговор примењивати правила која се односе на уговор о послузи, а само у погледу питања која се односе на време и место враћања ће се примењивати одредбе које се односе на уговор о остави. Дакле, и у случају овог мешовитог уговора је у Закону о облигационим односима једним делом примењена теорија апсорпције, осим у погледу времена и места враћања поверене ствари, па се може рећи и да је у питању теорија комбинације.

Посматрајући све врсте уговора о остави, долазимо до закључка да је прелазак својине на оставопримца особина која се јавља само код нередовне оставе. Међутим, заменљиве ствари као предмет оставе и генерична обавеза враћања се јављају и код других врста уговора о остави, које због ових сличности са нередовном оставом могу да се сматрају њеним подврстама (збирна, квантитативна остава).

2.1. Збирна остава

Збирна остава постоји када оставодавац преда на чување одређену количину заменљивих ствари, које оставопримац може чувати помешане са стварима других оставодаваца исте врсте. Уколико је збирно чување

⁶Чл. 722. Закона о облигационим односима - 300, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 – Уставна повеља и Сл. гласник РС, бр. 18/2020.

уобичајено, сматра се да су оставодавци пристали на мешање са стварима других оставодаваца и без изричите сагласности (Стојчевић, 1985: 140).

Збирна остава није постојала у римском праву као посебна врста уговора о остави. Збирна остава се у савременом праву сматра модалитетом редовне оставе, али је неки теоретичари посматрају и као подврсту нередовне оставе. Као такву је посматра професор Мораит, заједно са квантитативном оставом (Мораит, 1997: 329). Постоје сличности између нередовне и збирне оставе, које иду у прилог дефинисању збирне оставе као врсте нередовне оставе, али постоје и разлике између ова два института. Када су у питању сличности, то је пре свега врста ствари које су предмет ових уговора – заменљиве ствари. Ова сличност нужно повлачи још једну, а то је генерична обавеза враћања. Основна разлика је у томе што код збирне оставе, иако се ради о заменљивим стварима, као и код нередовне оставе, оставопримац не стиче право својине на њима. Он има само државину, као и код редовне оставе, тако да ризик случајне пропасти ствари сноси оставодавац, као власник. Сви оставодавци постају сувласници ствари које су дате на чување са аликвотним делом који одговара количини коју су предали на чување. Оставопримац код збирне оставе нема право да ствари које су предмет оставе потроши, док је то код нередовне оставе дозвољено. Као што се из наведених аргумената види, разлике између уговора о збирној и нередовној остави нису занемарљиве, али ипак преовладавају ставови да је збирна остава модалитет нередовне оставе, јер су предмет уговора о збирној остави заменљиве ствари и оставопримац није дужан да врати исту ствар, већ исту количину исте врсте ствари.

2.2. Квантитативна остава

Ова врста оставе постоји када је оставопримцу дата на чување заменљива ствар, коју је дужан да чува одвојено од својих ствари, уз овлашћење да не врати исту ствар коју је примио, већ другу ствар исте врсте и квалитета (Мораит, 1997: 329). Ова врста оставе, као и збирна остава, може да се сматра подврстом нередовне оставе, јер се ради о заменљивим стварима и оставопримац није дужан да врати исту ствар коју је примио на чување. Ипак, постоје и разлике између ових модалитета оставе, па тако код квантитативне оставе оставопримац не постаје власник ствари, већ је, као и код редовне и код збирне оставе, он само држалац, детентор. Самим тим оставопримац не сноси ризик случајне пропасти ствари. Он не може да их употребљава, потроши или да располаже њима на неки други начин. Међутим, код квантитативне оставе оставопримац има право да мења поједине комаде, уз обавезу да их надокнади комадима исте врсте и квалитета што значи да на комадима које је извадио из количине стиче

право својине, чиме је ублажена разлика између квантитативне и нередовне оставе (Николић, 2001: 457). Квантитативна остава има сличности са збирном оставом, али оставопримац у случају квантитативне оставе не чува ствари различитих оставодаваца помешане, па самим тим не долази до сусвојине (Перовић, 1990: 754).

3. Именовани уговори савременог права који су настали на темељу уговора о нередовној остави

Као што је раније у раду поменуто, *depositum irregulare* се у Риму појавио код банкара и власника јавних складишта, а у другој половини републике и првим вековима принципата је био нарочито коришћен, из разлога што Римљани нису познавали уговоре о штедњи, текућем рачуну и јавним складиштима.

Како су се са развојем привреде и робног промета, мењали и прописи који регулишу ову област, било је неминовно да се уговори банкарског права, с обзиром на њихов значај, издвоје из уговора о остави и буду регулисани као посебни, именовани уговори. Неки од њих су за темељ имали уговор о редовној остави (нпр. уговор о новчаном депозиту), док су други за темељ имали уговор о нередовној остави (уговор о новчаном депозиту, уговор о улогу на штедњу). Уговор о ускладиштењу несумњиво води порекло из уговора о остави, а за збирно ускладиштење се може рећи да води порекло из збирне (скупне) оставе.

3.1. Уговор о новчаном депозиту

Када се посматра правна природа банкарског новчаног депозита, не може се пренебрегнути његова сличност са посебном врстом оставе - нередовном оставом, односно *depositum irregulare* у римском праву.

Уговор о банкарском новчаном депозиту је такав банкарски посао код кога се банка обавезује да прими, а депонент да положи код банке одређени новчани износ. Банка тим износом може располагати, а дужна је да га врати према условима који су предвиђени уговором о банкарском новчаном депозиту. Ово несумњиво подсећа на дефиницију нередовног депозита, како у римском, тако и у савременом праву. Код банкарског новчаног депозита депозитар је увек банка, а предмет је, како сам назив каже - новац (Миленовић, 1998: 82). Како је новац типичан пример генеричке и потрошне ствари, погодан је да буде предмет новчаног депозита. Камата коју добија депонент може се сматрати плодом новца положеног у банку на чување.

Мишљења правних теоретичара су подељена по питању правне природе банкарског новчаног депозита. Неки од њих, овај уговор сматрају једном врстом зајма (Јанковец, 1999: 595, Благојевић, Круљ, 1980: 1622), док га други сматрају једном врстом оставе (Антонијевић, 1986: 466; Шогоров, 2009: 99). Онај део теорије који сматра да уговор о банкарском новчаном депозиту потиче из зајма приликом изношења аргумената врши поређење са редовним уговором о остави. У прилог мишљењу да је уговор о банкарском новчаном депозиту врста зајма, наводи се право располагања, чињеница да предмет уговора чине искључиво заменљиве ствари и чињеница да банка плаћа камату за коришћење депонованих новчаних средстава, као и зајмопримац, док код уговора о редовној остави право на накнаду може имати оставопримац, а не оставодавац (Благојевић, Круљ, 1980: 1622).

Присталице становишта да уговор о банкарском новчаном депозиту потиче из уговора о остави, упоређују овај уговор са нередовним оставом и наводе да оставопримац, као и банка, може да користи заменљиву ствар, стиче право својине на њој и има обавезу враћања исте количине исте врсте ствари. Они наводе да код уговора о банкарском новчаном депозиту не постоји воља депонената да депозитар користи депонована средства, док та воља постоји код зајмодавца. То се може најизраженије видети код новчаног депозита по виђењу (Шогоров, 2009: 98). Код уговора о остави у римском праву, сврха уговора је било чување ствари, као што је и сада, основни циљ депонента када ставља новац у банку, држање новца на сигурном месту (Шогоров, 2009: 98), што је још једна сличност са уговором о остави.

Такође, код уговора о новчаном депозиту, депонент може располагати новцем и за време трајања уговора о новчаном депозиту, док код уговора о зајму, зајмодавац не може користити позајмљена средства за време трајања уговора о зајму. Право располагања зајмодавца престаје са преласком права својине на зајмопримца (Шогоров, 2009: 99).

Има и теоретичара који сматрају да се суштина правне природе уговора о новчаном депозиту налази управо између уговора о остави и уговора о зајму, те да је најисправније оно решење које је прихватио Закон о облигационим односима, третирајући уговор о новчаном депозиту као самосталан уговор (Манојловић, 1996: 720).

3.2. Уговор о улогу на штедњу

Уговору о банкарском новчаном депозиту је врло сличан улог на штедњу. Према неким ауторима, по свом карактеру, уговор о улогу на штедњу се сматра посебном врстом уговора о новчаном депозиту (Шого-

ров, 2009: 104). Код овог уговора банка или друга финансијска организација стиче својину на депонованом новцу, може да га користи и дужна је да врати исту количину исте врсте ствари – што је у овом случају новац. Као што је оставопримац, како у римском тако и у савременом праву, дужан да приликом окончања уговора о остави врати и плодове, тако је и организација која је примила улог на штедњу приликом окончања уговора обавезна на враћање цивилног плода – камате. Камата је карактеристична за (теретни) зајам, на чију употребу приликом регулисања нередовне оставе упућује члан 722. 300.

3.3. Уговор о ускладиштењу

У Закону о облигационим односима уговор о ускладиштењу је именовани уговор, али упућивање на сходну примену правила која важе за уговор о остави⁷, као и регулисање на истом месту, несумњиво указују на порекло уговора о ускладиштењу из уговора о остави. И у римском и у савременом праву, код редовне оставе оставопримац и складиштар немају овлашћење да ствар која им је предата на чување користе и дужни су да врате тачно ону ствар која им је предата. Међутим, у случају збирне оставе, оставопримац, односно, складиштар нису дужни да врате исту ствар коју су примили, већ исту количину исте врсте ствари, истог квалитета. Уговор о ускладиштењу који предвиђа заједничку оставу може се сматрати наследником уговора о нередовној остави римског права, тачније његове подврсте – збирне оставе.

Складиштар је дужан да ускладиштене ствари свих оставодаваца чува одвојено, осим ако постоји пристанак оставодавца за спајање заменљивих ствари исте врсте и каквоће или уколико се ради о стварима које се очигледно могу мешати без штете за оставодавца. Претпоставља се да ће складиштар, с обзиром на његово искуство, као и то да су углавном складишта специјализована за чување једне врсте робе па је складиштар упознат са природом ствари која је предмет складиштења, бити способан да правилно процени да ли се нека ствар „очигледно може мешати“. Ово правило постоји у нашем праву, али и у правима других земаља (Француска, Швајцарска), па и у земљама са англо-саксонском правном традицијом (САД), да би се омогућило преузимање робе од складиштара у сваком тренутку, као и њено лакше идентификовање. С обзиром на то да роба која се поверава на чување може имати нека својства која је издвајају од робе исте врсте и квалитета, а која су позната само оставодавцу, њему је

⁷Чл. 739. Закона о облигационим односима - 300, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 – Уставна повеља и Сл. гласник РС, бр. 18/2020.

остављено да одлучи да ли жели да његова роба буде помешана са робом других оставодаваца. У праву Швајцарске и Немачке је, на пример, мешање заменљиве робе дозвољено искључиво уз пристанак оставодавца, док је Једнообразним трговачким закоником у САД дозвољено мешање у изузетним ситуацијама, у специјализованим складиштима (нпр. у силосима). За складиштаре је овакав начин чувања робе погодан, јер смањује трошкове и омогућава рационалније коришћење простора, а за оставодавца је овакав начин чувања јефтинији. Ускладиштена ствар више није индивидуално одређена и својински однос који је до тада постојао на роби се претвара у сусвојински однос (Аранђеловић, 1990: 25).

4. Закључак

Намера аутора је била да укаже на особине уговора о нередовној остави, које ову врсту оставе издвајају у посебну категорију у односу на редовну оставу. Након прављења ове дистинкције, указано је на облике уговора о нередовној остави у којима се он јавља у српском савременом праву. Рецепцијом римског права од стране великог броја земаља са континентално-правном традицијом, осим у нашем праву, врсте уговора о остави су на врло сличан начин регулисане и у правима других земаља.

Анализирајући уговор о нередовној остави кроз његову историју, дошло се до закључка да је, иако је дошло до великих друштвених, економских и културних промена у односу на време када је овај уговор настао, он задржао основна обележја која је имао у римском праву. Иако је сврха закључења уговора остала иста, дошло је до промена у њиховим особинама, правима и обавезама странака и у погледу одговорности, што их чини посебним, именованим уговорима. С обзиром на развијеност привреде, саобраћаја, туризма, развој нових врста уговора о остави из основног уговора је сасвим разумљив. Уговори савременог права који су се развили на темељу уговора о нередовној остави римског права, с обзиром на област у којој се користе, стекли су нове особине које их чине комплекснијим, али је основни мотив за закључење уговора свима остао исти – чување заменљивих ствари.

Три врсте уговора о остави које су постојале у римском праву - *depositum miserabile*, *depositum irregulare* и *depositum in sequestrem*, задржале су се до данас, у нешто измењеном облику. Нередовна остава је врста уговора о остави која се највише удаљава од редовне оставе, а приближава уговору о зајму. За то су заслужне њене особине, које су се задржале из римског права. Пре свега то је дозвољена употреба заменљиве ствари која је предмет оставе, уз обавезу да се врати иста количина исте врсте

ствари. Како оставопримац добија овлашћења према ствари која су карактеристична за власника ствари, сматра се да на њега прелази својина на ствари. И начин на који је Закон о облигационим односима регулисао уговор о нередовној остави – као уговор на који ће примењивати правила уговора о зајму, а само за регулисање времена и места враћања, правила која важе за уговор о остави, говоре у прилог теоријама да је овај уговор врло близак зајму. Међутим, иако се доста разликује од редовне оставе, нередовна остава је несумњиво задржала особине ове врсте оставе из римског права. Као посебни видови нередовне оставе могу се посматрати и збирна и квантитативна остава, али са тенденцијом у савременом праву за издвајањем ових модалитета нередовне оставе као посебних врста уговора о остави.

Depositum irregulare је допринео развоју банкарских послова у Риму. Сам назив банкарских депозитних послова савременог права указује на њихово порекло из уговора о остави, односно *deposituma* у римском праву. Иако ови уговори нису регулисани у делу Закона о облигационим односима који се односи на оставу, из њихових особина, а пре свега из основне сврхе закључења ових уговора, а то је чување ствари, види се њихова повезаност са уговором о остави. Код уговора о новчаном депозиту и код уговора о улогу на штедњу се ради о поверавању покретне ствари на чување депозитару и о њеном враћању депоненту.

У нашем праву, уговор о ускладиштењу је именован уговор, који је у Закону о облигационим односима посебно регулисан, али упућивање на сходну примену правила која важе за уговор о остави, несумњиво указује на порекло уговора о ускладиштењу из уговора о остави. У случају збирног ускладиштења складиштар није дужан да врати исту ствар коју је примио, већ исту количину исте врсте ствари, истог квалитета, што овај модалитет уговора о ускладиштењу повезује са уговором о нередовној остави.

Римљани су успели да у време робовласничког друштва, натуралне привреде и трговине која је тек отпочињала свој развој уоче неке универзалне принципе када је у питању чување туђе ствари, који се примењују и данас, после толико година. Због тога сматрамо да је врло значајно проучити врсте ових уговора у њиховом изворном облику и упоредити их са врстама уговора о остави у савременом праву. Резултат ове активности је закључак да се велики део правила, која су важила за уговор о нередовној остави у римском праву, задржао до данас. У савременом праву се све мање користи нередовна остава, јер су се поједини послови који су раније обављани у виду нередовне оставе, издвојили из ње и регулисани су као посебни уговори, на које је у раду указано. То је још један разлог за про-

учавање уговора о нередовној остави, као и његовог порекла, јер је једини начин да се схвати суштина неког института управо праћење његове еволуције.

Референце

Ајзнер, Бартолд, Хорват, Маријан, *Римско право*, Накладни завод Хрватске, Загреб 1984;

Антонијевић, Зоран, *Привредно право: организације удруженог рада и послови промета*, Савремена администрација, Београд 1986;

Аранђеловић, Светислав, *Уговор о ускладиштењу*, Институт друштвених наука, Центар за правна и политиколошка истраживања, Београд 1990;

Benabent, Alain, *Droit civil, Les contrats speciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, Paris 2001;

Благојевић, Борислав, *Римско право, белешке по предавањима Борислава Т. Благојевића, Одбор за уџбенике Стручног удружења студената права*, Београд 1946;

Благојевић, Борислав, Круљ, Врлета, *Коментар Закона о облигационим односима*, Савремена администрација, Београд 1980;

Collart Dutilleul, Francois, Delebecque, Philippe, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, Paris 2007;

Бујуклић, Жика, *Римско приватно право*, Правни факултет, Београд 2011;

Бујуклић, Жика, *Forum romanum*, Правни факултет - Центар за издаваштво и информисање, Београд 2009;

Хорват, Маријан, *Римско право*, Правни факултет, Загреб 2008;

Јанковец, Ивица, *Привредно право*, Београд, 1990;

Маленица, Антун, *Римско право*, Правни факултет – Центар за издавачку делатност, Нови Сад 2008;

Манојловић, Дејан, Перспектива депозита грађана у банкама, *Правни живот*, Београд, 10/1996;

Марковић, Лазар, *Облигационо право*, Класици југословенског права, Службени лист СРЈ, Београд 1997;

Мијачић, Мирса, *Облигациони уговори*, Савремена администрација, Београд 1988;

Миленовић, Дара, Уговор о банкарском новчаном депозиту, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 38/39/1998, стр 80-86;

Мораит, Бранко, *Облигационо право: књига прва*, Правни факултет, Бања Лука 1997;

Наумовски, Гоце, Бучковски, Владо, Игњатовић, Марија, Симоновска, Маја, „Потврда концепта римског депозита у савременом македонском праву“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 63/2012, стр. 217-228-7;

Николић, Ђорђе, „Неправа остава“, *Правни живот*, Београд, 10/2001;

Перовић, Слободан, *Коментар закона о облигационим односима*, Београд, 1995;

Перовић, Слободан, *Облигационо право: књига прва*, Службени лист СФРЈ, Београд 1990;

Перовић, Слободан, Стојановић, Драгољуб, *Коментар Закона о облигационим односима – Коментар ЗОО*, Културни центар, Горњи Милановац 1980;

Пухан Иво, *Римско право*, Научна књига, Београд 1977;

Станојевић, Обрад, *Римско право*, Службени лист СЦГ, Београд 2010;

Стојчевић, Драгомир, *Римско облигационо право*, Завод за издавање уџбеника НРС, Београд 1960;

Стојчевић, Драгомир, *Римско приватно право*, Савремена администрација, Београд 1985;

Шогоров, Стеван, *Банкарско право*, Београд 2009;

Vermelle, Georges, *Les contrats speciaux*, Dalloz, Paris 1998;

Von Bar, Christian, Clive, Eric (editors), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Vol.II, Sellier, Munich 2009;

Закон о облигационим односима - ЗОО, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003– Уставна повеља и Сл. гласник РС, бр. 18/2020;

<http://www.legifrance.gouv.fr>, 14. 07.2020. године;

<http://ancientrome.ru> 14. 07. 2020. године.

Резиме

Циљ овог рада је да укаже на утицај правила о нередовној остави из римског права, на савремене облике овог уговора. Уговор о нередовној остави, какав је постојао у римском праву, одговарао је тадашњим условима робовласничког друштва, које је било засновано на експлоатацији, са неограниченим приватним власништвом. С обзиром на велике друштвене, економске и културне промене до којих је дошло од тог времена до данас, разумљиво је да је овај уговор претрпео промене. Међутим, иако разлике несумњиво постоје, велики број особина овог уговора, као и обавеза уговорних страна и правила о одговорности су се задржали до данас. Због тога сматрамо да је значајно проучити правила која су важила за ову врсту уговора о остави у римском праву, јер су управо та правила била темељ, како за регулисање овог уговора у савременом праву, тако и за развој нових уговора чија је суштина чување туђе ствари.

У раду је, кроз анализу особина уговора о нередовној остави које су важиле у римском праву, а задржане су и у савременом праву, указано на сличности и разлике са редовном оставом у Риму и у важећем српском законодавству, са освртом на решења из упоредног права. Са друге стране, анализирани су и новонастали именовани уговори, кроз разматрање сличности и разлика са основним уговором о нередовној остави. Сматрамо да је веома значајно указати на везу неких савремених уговора, у овом случају чак уговора привредног права, који се заснивају на основној сврси уговора о остави која се није мењала кроз дугу историју, као и на способност Римљана да својим практичним духом и великим правничким знањем уоче неке принципе који су се задржали до данас. Уговори савременог права који су се развили на темељу уговора о нередовној остави римског права, с обзиром на област у којој се користе, стекли су нове особине које их чине комплекснијим, али је основни мотив за закључење уговора свима остао исти – чување заменљивих ствари.

Нередовна остава је врста уговора о остави која се највише удаљава од редовне оставе, а приближава уговору о зајму. Међутим, иако се доста разликује од редовне оставе, нередовна остава је несумњиво задржала особине ове врсте оставе из римског права. Као посебни видови нередовне оставе могу се посматрати и скупна и квантитативна остава, јер је и њихов предмет заменљива ствар и за оставопримца настаје обавеза враћања исте количине исте врсте ствари. Сам назив банкарских депозитних послова указује на њихово порекло из уговора о остави, односно *depositum*-а у римском праву. Иако ови уговори нису регулисани у делу Закона о облигационим односима, који се односи на оставу, из њихових особина, а пре

свега из основне сврхе закључења ових уговора, а то је чување туђе ствари, види се њихова повезаност са уговором о остави. Уговор о ускладиштењу је, такође, именован уговор, међутим упућивање на сходну примену правила која важе за уговор о остави, несумњиво указује на порекло уговора о ускладиштењу из уговора о остави. У случају збирног ускладиштења складиштар није дужан да врати исту ствар коју је примио, већ исту количину исте врсте ствари, истог квалитета, што овај модалитет уговора о ускладиштењу повезује са уговором о нередовној остави.

Римљани су успели да уоче неке универзалне принципе када је у питању чување туђе ствари који се примењују и данас, после толико година. С обзиром на велики значај уговора о остави у практичном правном животу, сматрали смо да је врло корисно проучити врсте овог уговора у њиховом изворном облику и упоредити их са врстама уговора о остави у савременом праву. Изучавање корена једног института је прави пут за схватање његове суштине.

THE IRREGULAR DEPOSIT IN ROMAN AND CONTEMPORARY LAW

Nina Kosanović,

PhD Student, Faculty of Law, University of Niš

Summary

*The aim of this paper is to outline the impact of regulations pertaining to irregular deposits (*depositum irregulare*) dating back from Roman law on the contemporary forms of the deposit contract. An irregular deposit contract, as recognized by Roman law, was suited to the slave-owning society of the time, based on exploitation and unlimited private ownership. Considering the extensive social, economic and cultural changes which have occurred since then, it is understandable that this type of contract has undergone certain changes. In spite of the indisputable differences, many of the original features of this contract, the obligations of the contracting parties and the regulations pertaining to these obligations have remained the same to this day. For this reason, it is important to analyze the legal rules which governed these types of deposit contracts in Roman law, as they provided the foundation for the regulation of this type of contract in contemporary law as well as for the development of new contracts whose essence is the safekeeping of other people's deposits.*

The paper outlines and analyzes the similarities and differences between a regular deposit contract in ancient Roman law and in current Serbian legislature, with specific reference to the legal solutions provided in comparative law. The contemporary forms of deposit contracts are analyzed in terms of similarities and differences between them and the basic irregular deposit contract. It is very important to establish these connections, especially given the fact that they reflect on commercial law contracts, which are essentially based on the deposit contract that has remained unchanged over time. In addition, it is important to point out the ability of the Romans to make use of their practical spirit and extensive legal knowledge to identify certain principles which we still rely on today. Considering the field in which they are being used, contemporary contracts (developed on the basis of Roman law irregular deposit contracts) have acquired new features which render them more complex. However, the basic motive for drawing up such contracts has remained the same – to safekeep replaceable items.

An irregular deposit contract is a type of deposit contract which most closely resembles a loan agreement. However, even though it differs quite extensively from

a regular deposit, an irregular deposit has retained some of the features it had in Roman law. Special forms of an irregular deposit include both common and quantitative deposits; given that their subject matter is a replaceable item, they create an obligation for the depositee to return the same amount of what has initially been deposited. The term "bank transaction deposits" indicates that they originate from deposit contracts, i.e. from the Roman law depositum. Storage contracts also fall into this group of contracts; the rules applicable in deposit contracts unambiguously indicate that the storage contract originates from the deposit contract. In the case of common storage, the depositee is not obligated to return the same item he has received; instead, he can return the same amount of the deposited item, and of the same quality, which connects this modality of the storage contract to the irregular deposit contract.

When it comes to safekeeping of other people's deposits, the Romans managed to establish some universal principles which are still being used today. Considering the significant importance of deposit contracts in everyday legal life, it seems useful to study these types of contracts in their original form and compare them to the contemporary deposit contracts. The study of the roots of a particular legal institute is the right path to understanding its essence.

Keywords: *deposit contract, irregular deposit (depositum irregulare), Roman law contracts, Roman law of obligations, safekeeping of another's deposits.*

НАСЛЕДНОПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ВЛАСТЕОСКОГ СТАЛЕЖА У СРПСКОМ ЦАРСТВУ

Милан С. Момчиловић

докторанд Правног факултета Универзитета у Нишу

Апстракт

Наслеђивање, као комплексни друштвени феномен, било је предмет правног регулисања од најстаријих времена. У Србији развијеног феудализма систем наследног права био је изузетно сложен и састојао се од неколико наследноправних режима. Доминантан је утицај византијског наследног права, али се могу уочити и реликти старих словенских правних схватања. Циљ рада је приказ наследноправних одредаба у Законику цара Душана и њихово тумачење са историјског, социолошког и телеолошког аспекта. Како би се утврдило њихово право значење и домашај неопходно је довести их у везу са наследноправним одредбама тзв. „Скраћене Синтагме“. Законик и Синтагма суштински представљају целину и у преписима увек стоје заједно. Говорећи данашњим правним речником, „Скраћена Синтагма“ представља општи правни оквир, а Законик *lex specialis* за наследноправни положај властеле Српског царства.

Кључне речи: Душанов законик, Синтагма, наслеђивање, Византија, *lex specialis*

1. Увод

Установа наслеђивања се у старом словенском праву среће у свом рудиментарном облику. Узроке овоме треба тражити у скоро потпуном одсуству приватног власништва које је, опет, последица родовско-племенског друштвеног уређења. У таквом окружењу доминира колективна својина на земљи и средствима за рад, а појединац је у сваком погледу, па и имовинском, био у потпуности подређен заједници.

Наследно право средњовековне Србије прешло је дуг пут, од архаичних и неразвијених института старог словенског обичајног права у раном средњем веку до сложеног система у потпуности изграђених правних установа у развијеном феудализму. Његов развој текао је постепено, упоредо са променама друштвеног и државног уређења, смењивањем страних утицаја, јачањем и ширењем државе. Отуда је разумљиво што српско наследно право развијеног средњег века носи доминантан печат византијског утицаја. Међутим, видљиве су и примесе феудалног права европског Запада и остаци старих словенских обичаја који су свуда, па и код наслеђивања, показали необичну жилавост.

У Српском царству на снази је био веома сложен систем наследног права, до те мере да се може говорити о конгломерату наследноправних режима. На првом месту због сталешких разлика, јер су властела и зависно сељаштво наслеђивали по различитом праву. Градско становништво, које су добрим делом чинили странци – Дубровчани и Саси, имало је своје наследно право. Диференцијацији наследноправних режима допринеле су и етничке и географске прилике. На новоосвојеним грчким територијама и даље је на снази било византијско наследно право. У областима старог српског краљевства важио је посебан режим, још увек под осетним утицајем старих словенских наследноправних обичаја. Приморски градови, пак, имали су своје статуте којима су наследноправне односе уређивали према својим потребама, врло често по узору на право италијанских градова.

Предмет нашег интересовања је наследноправни положај властеоског сталежа у Српском царству, и то пре свега властеле српског порекла. Правни оквир њеног наследноправног режима чине тзв „Скраћена Синтагма“ и две одредбе Душановог Законика, чл. 41. и 48. У међусобном односу ова два правна извора, одредбе ДЗ имају примат. Говорећи савременом правном терминологијом, оне представљају *lex specialis*, док је „Скраћена Синтагма“ пропис општег карактера. То је основна хипотеза овог рада. Осим тога, тумачењем цитираних одредаба Законика, пре свега са социолошког, историјскоправног и телеолошког аспекта, настојаћемо да утврдимо њихово право значење и домашјај, као и значење појединих појмова садржаних у њима, попут „пусте баштине“.

2. Извори наследног права у средњовековној Србији

По мишљењу А. Соловјева, сталешка диференцијација у немањићкој Србији узроковала је постојање два паралелна система наследног права. Повлашћени сталежи, световна и духовна властела, богати трговци,

виши слој градског становништва и сам владар служили су се писаним наследноправним нормама, садржаним у византијским и српским правним зборницима, законима и указима византијских и српских владара и статутима приморских градова, заснованим на индивидуализму римског, тј. византијског права. Насупрот томе, нижи сталеж, сељаштво, у својим наследноправним односима примењивао је углавном правила неписаног, обичајног права. (Соловјев, 1998: 441).

Као извори наследног права у средњовековној Србији могу се навести Душанов Законик, Прохирон (који је Србима познат још од Савиног превода Номоканона), „Скраћена Синтагма“, статuti приморских градова, попут Статута града Будве и Статута града Котора и Новела цара Андроника II.

Бројне одредбе наследног права могу се срести и у повељама српских владара манастирима и властели.

Предмет анализе биће на првом месту наследно право Душановог Законика, као и одредбе Синтагме које се односе на круг наследника и њихова права.

3. Душанов Законик

У Законику цара Стефана Душана преовлађују норме кривичног и статусног права и судског поступка. Грађанско право није у њему значајније заступљено, напротив, Законик има врло мало одредаба из области грађанског права, по речима М. Доленца, „једва неколико мрвица тог права“ (Соловјев, 1998:416). То, међутим, никако не представља неки његов недостатак. Намера законодавца није ни била кодификација грађанског права. Иако су расуте по целом Законику, без систематизације и видљиве међусобне везе, ове одредбе се ту нису нашле захваљујући случају или произвољности законодавца. Напротив, њиховим брижљивим тумачењем закључује се да оне представљају разраду, допуну, а некад чак и измену постојећих правних обичаја и одредаба садржаних у византијским правним изворима који су се примењивали у Србији. По речима А. Соловјева, „одломци грађанског права Душанова Законика могу се проучити само у вези са целокупним грађанским правом Скраћене Синтагме и Законика Јустинијана“ (Соловјев, 1998:416).

У смислу наведеног, наследно право не представља изузетак. „Мада је јасно да се дешавало много више наследстава него злочина, Душанов Законик доноси из наследног права само две мрвице чисто изнимног значаја“, каже М. Доленц. То су одредбе чл. 41. и 48, које говоре о наследству *ab intestato* у властеоским породицама.

а. Члан 41.

Према Призренском препису Законика, по објашњењу С. Новаковића, чл. 41. гласи: „Који властелин не имадне деце, или имадне деце, па му (иста) помру, баштина ће, по смрти његовој, остати пуста све докле се од рода му (когод) до трећега братучеда не нађе, и баштина ће томе припасти.“ (Новаковић, 2004:172). Цитирана наследноправна одредба односи се искључиво на властеоски сталез, што се види не само из експлицитног означавања властеле као адресата норме, већ и из чињенице да се она налази у делу Законика који уређује положај властеле и то њена баштинска права. Регулисана је једна реална животна ситуација онога времена – судбина баштине властелина који није имао деце или је надживео своју децу. У том случају, баштина ће остати пуста док се не нађе сродник преминулог, до осмог степена сродства, који ће баштину наследити. Законик не даје одговор на питање ко ће бити наследник уколико *de cuius* има више побочних сродника до осмог степена сродства, који би могли бити истог, али и различитог степена сродства. Не постоје никакви докази који би упућивали да је примат у наслеђивању у том случају имао ближи сродник. Штавише, склони смо да претпоставимо да је тада наслеђивао сродник који би се први јавио, односно, истакао своје право на баштину преминулог. Такво схватање више одговара духу средњег века, а може се наслутити из стилизације овог члана („догде се обрете“, тј. докле се не нађе наследник). Није тешко замислити да племић, пошто би до њега стигла вест да му је сродник преминуо без директних потомака, са пратњом одлази на његову баштину и проглашава се наследником. Наравно, он би морао имати ваљане доказе о родбинској вези са преминулим. У супротном, фактичко заузимање баштине не само да не би било довољно за стицање права, већ би представљало противправну и кажњиву радњу. Може се претпоставити и да је наследник активно тражен, односно позиван. У том смислу ваљало би указати да израз „пуста“ никако не значи и напуштена баштина. Властелинство, нарочито велико, било је организована целина, у неку руку „држава у држави“. У вршењу управне и судске власти, као и поверених му послова централне власти, властелину је помагао већи или мањи чиновнички апарат. Крупна властела имала је дворску организацију и хијерархију по угледу на владооца. У случају из чл. 41, од смрти властелина до налажења наследника бригу о властелинству вероватно је преузимао његов највиши чиновник – логотет. *De facto*, он би тада иступао као својеврсни старатељ заоставштине. Можемо претпоставити да је узимао и активног учешћа у налажењу наследника. Није немогуће да је и централна власт преко својих представника – кефалија, или правосудних органа – пристава, пружала помоћ у проналажењу наследника.

Кефалије су, будући да су биле дужне познавати месне прилике, могле по службеној дужности бити у обавези да упуте јавни позив потенцијалним наследницима да се прихвате наслеђа. Ипак, ову могућност треба узети са великом резервом. Држава није имала интереса да се превише труди да се наследник пронађе, из простог разлога што је она сама била последњи, „принудни“ наследник. Другим речима, баштина без наследника враћала се владару, који је могао уступити новом вазалу.

Не би се, међутим, могла искључити могућност да је постојала обавеза сваког поданика Царства да о постојању наследника или о судбини појединих ствари из „пусте баштине“ обавести надлежне власти. У прилог овоме може се навести одредба чл. 46. Винодолског статута, која говори о пријављивању ошасне ствари, која по сили закона припада двору, тј. кнезу (Николић, Ђорђевић, 2013:142).

Држава је, са своје стране, штитила интегритет „пусте баштине“. То се може закључити из одредбе чл. 58. ДЗ, који предвиђа да ако би умро властелин који би имао једно село у жупи или међу жупама, а том би се селу паљевином или како било иначе начинила штета, сву ту пакост дужна је платити околина (Новаковић, 2004:182).

Пусту баштину не треба поистовећивати са ошасном (кадукарном) имовином. Код пусте баштине наследника има, али он треба да се јави, или га треба пронаћи. Тек уколико се наследник не нађе, пуста баштина се сматра имовином без наследника (ошасном) и припада владару. Као ни пуста баштина, ни ошасна имовина није у старом словенском праву третирана као ничија ствар. Напротив, њена окупација била је забрањена, често под претњом драконске казне.¹

С обзиром на изнето, појам „пусте баштине“ највише би одговарао „лежећој оставини“ (*hereditas iacens*), старом институту римског наследног права.² Т. Тарановски је мишљења да законодавац у чл. 41. одваја природ-

¹ Тако Винодолски статут у чл. 33. предвиђа да онај ко држи ошасну ствар која по сили закона има припасти двору, мора платити кнезу седмоструки приход од те ствари за сваку годину њеног држања, плус новчану казну од 40 солида, такође, за сваку годину. (Nikolić et al., 2013:140)

² „Лежећа оставина“ је назив за заоставштину умрлога лица до тренутка док се наследници (позвани тестаментом или законом) не изјасне да ли се прихватају наслеђа (*aditio hereditatis*). Мада је била без титулара, имовина умрлог се третирао као самостални субјект права. Могла се увећавати или смањивати (доспелом закупунином, убраним плодовима, протеком рока за одржај), а уколико је неко оштети или физички узурпира, наследници су могли деликтним тужбама гонити лица која су повредила њихове интересе. Неовлашћено запоседање ствари из лежеће оставине санкционисано је касније као посебно кривично дело (*crimen expillatae hereditatis*). (Бујуклић, 2013: 302)

не наследнике од осталих законитих наследника. Природни, „кућевни“ наследници, у које Тарановски поред деце убраја и унуке, преузимали су баштину непосредно, одмах по смрти оставиоца, јер су у већини случајева, скоро редовно, живели са оставиоцем под истим кровом. У таквом случају, баштина није постајала „пуста“ а континуитет права на баштину оставиоца и његових наследника је ненарушен. Побочни сродници, међутим, по правилу нису делили заједницу живота са оставиоцем. Они су наслеђивали посредно, јер нису били у могућности да преузму баштину у тренутку смрти *de cuius-a* (Тарановски, 1996:120). Овоме у прилог иде и стилизација члана 48, где се говори о властелину који има сина „уза-се“. У томе је и највећа сличност српске „пусте баштине“ и римске „лежеће заоставштине“. Римско право познавало је нужне наследнике (*necessarii heredes*), у које су спадали нееманципована деца оставиоца и жена из *manus* брака и *voluntarii heredes* („добровољни“, односно, „туђи“ „страни“ наследници – *extranei heredes*). Нужни наследници, називани још и „наследници укућани“ (*domesticii heredes*) постајали су наследници у моменту смрти оставиоца, аутоматски (*ipso iure*) и без консултовања њихове воље. Код оваквог наслеђивања, лежећа заоставштина се није јављала. С друге стране, добровољни наследници имали су могућност да се изјасне да ли уопште желе да приме наслеђе, па би постајали наследници тек у тренутку давања изјаве о прихватању наслеђа. Заоставштина је била „лежећа“ од момента оставиоачеве смрти до момента прихватања наслеђа од стране добровољних наследника.

Чини се да се ова аналогија може успешно применити у случају члана 41. ДЗ. Директни потомци властелина стицали су наследничко својство у моменту делације и никаква се наследничка изјава од њих није тражила, нити је била потребна.³ Међутим, у случају да властелина из чл. 41. наслеђује побочни сродник, верујемо да само сазнање о његовом постојању или околност његовог проналажења нису били довољни за стицање наследничког својства. Он би наследником постајао у тренутку када се наслеђа на несумњив начин прихвати. У пракси, то се најчешће дешавало одласком властелина-наследника на властелинство преминулог, слањем чиновника који би у његово име управљао властелинством или опуномоћењем чиновника преминулог властелина да у име наследника преуз-

³ За Римљане је, нарочито у ранијем периоду, било незамисливо да се наследници не прихвате наслеђа, јер се тиме, осим очувања заједничке имовине, доводило у питање поштовање предака и одржавање породичног култа. У средњем веку, баштина је поред грба саставни део идентитета једне племићке породице. Многе племићке куће, нарочито у словенским земљама, изводиле су породично презиме из назива своје баштине или топонима садржаних у њој (нпр. кућа Потоцких у Пољској).

ме управу над властелинством. Наследник је од владара могао тражити да потврди његова права, што се у пракси редовно дешавало. Владар је то чинио повељом која је, међутим, акт декларативног карактера и ни у ком случају није утицала на наследничко својство.

Законик не предвиђа, чак ни оквирно, рок у којем се потенцијални наследник могао јавити.⁴ Мишљења смо да се пракса разликовала од случаја до случаја, а сигурно је зависила и од локалних обичаја и ажурности централне власти. Можемо претпоставити да нпр. баштина умрлог војводе крајишника није дуго остајала „пуста“, јер су хитност поступања у том случају диктирале виталне државне потребе, а то је заштита границе. Баштине у унутрашњости могле су остати пуне дуге време, али је то, такође, била штетна појава. Пуста баштина не даје феудалну војску и постаје примамљива за разбојнике, а самим тим и несигурно подручје. Зато је могуће да је централна власт реаговала када би пуста баштина бивала угрожена, ако би се на њој јавиле пљачке и разбојништва или када би било потребно доделити феуд неком властелину или манастиру.

Има много разлога за претпоставити да су по одредби чл. 41. Законика властелина наслеђивали и синови и кћери, а не само синови, односно, мушки потомци. До овог закључка долази се најпре језичким тумачењем, јер законодавац употребљава израз „деца“. Такође, циљно тумачење ове норме доводи нас до истог становишта. Наиме, признавање наследног права и женском потомству представља још један корак у побољшању положаја племства. Треба имати у виду да је општа тенденција како наследноправних, тако и осталих норми Законика, унапређивање положаја властеле и учвршћивање њених привилегија. Зато смо мишљења да је управо Законик увео новину да могу наслеђивати и властеоске кћери, а не само синови, што је по свему судећи био случај пре Душановог законодавства. Осим тога, сматрамо да је Законик увео и наследно право побочних сродника, чиме је учињен још један изванредан уступак властели. Иначе, имовинскоправни положај жене у српском средњовековном праву није

⁴ Класично римско право, такође, није одређивало рок за прихватање наслеђа „лежеће оставине“, али се делатношћу претора то „време за размишљање“ (*spatium deliberandi*) сводило обично на 100 дана, а у Јустинијановом праву је било девет месеци. (Бујуклић, 2013; 302)

био неповољан, напротив. Жени се признавала равноправност са мужем и синовима у располагању породичним имањем.⁵

б. Члан 48.

Други члан Законика који се односи на наслеђивање, 48, у Призренском препису гласи овако: „Када умре властелин, коњ добри и оружије да се даје цару, а свита велика бисерна и злати појас да има син му и да му цар не узме; ако ли не уз-има сина, на има даштер, да јест тем-зи вољна дашти и продати или одати свободно.“ (Новаковић, 2004: 176).

У овом члану потпуну афирмацију стиче претпоставка о наследном праву женског потомства властеле. Међутим, ово право није почивало на начелу равноправности мушких и женских потомака, као што је то случај данас. По речима Тарановског, „може се тврдити да су браћа имала првенство, а да су кћери наслеђивале тек онда, када није било браће. Према томе, може се разложно мислити, да, кад је било и синова и кћери, важило је старо правило словенског обичајног права да сестре не наслеђују очево имање заједно са браћом, него су браћа дужна да их при удаји удоме.“⁶ (Тарановски, 1996: 663).

Уколико није било мушких потомака, оставиоца из редова властеле наслеђивали су његови женски потомци, тј. кћери. Притом, ако је било и удатих и неудатих кћери, сматрамо да су предност имале неудате кћери, зато што су удате раније већ добиле део очеве имовине у виду прикије (мираза).

Релативно повољан наследноправни положај властеоских кћери лако се да објаснити природом властеоске баштине и статусним правом при-

⁵ У Душановом законнику наилазимо само на две индиректне индикације односно правног положаја жене у браку. Прва се индикација садржи у чл. 46, који одређује о ослобођавању робова (отрока) и гласи овако: „И отроке што си кто имају, да их имају у баштину. Тако што ће властелин простити, а или му жена, а или син, то-зи да јест свободно, а ино ништо“ (чл. 46.). Као што се види, право ослобођавања робова припадало је жени исто тако, као и мужу и сину. Пошто жена није могла да донесе роба у прикију (мираз), јер је категорички било забрањено да се роб даје у прикију (чл. 44.), у питању је дакле било ослобађање робова, које спадају у породичну својину. (Тарановски, 1996: 580)

⁶ Идентично је било у Кијевској Русији, у Руској Правди, верном одразу старог словенског обичајног права. Код наслеђивања бојара и дружиника, према чл. 91, прелазак феудалног поседа преко кћери-наследнице у туђе руке није претио његовим „одвођењем“ изван кругова феудалаца, па је зато ово право њима признато у случају када немају брата или када он није надживео оца. Када је умрли имао и синове и кћери, према чл. 95, наслеђују га само синови, уз обавезу да неудатим сестрама из наслеђа обезбеде мираз (Nikolić et al., 2013: 149).

падника властеоског сталежа. Наслеђивањем властеоске баштине од стране оставиочевих кћери није била угрожена основна функција баштине – војевање на позив и за рачун владара, што је уједно била и главна обавеза властеле према владару – сизерену. Тако, у случају да су кћери наследнице биле удате, њихови мужеви су их природно замењивали у „војевању војске“. Ако нису биле удате, могао је ту дужност вршити неки рођак или чак туђе лице властеоског рода по споразуму са поседницима властеоске баштине (Тарановски, 1996: 663).

Описани наследноправни положај женских потомака био је присутан у већини земаља словенског света у средњем веку, бар што се тиче племства као привилегованог друштвеног слоја. Међутим, било је и изузетака, нпр. у средњовековном пољском праву, које иначе има јако много сличности са правом српске средњовековне државе.⁷ Тако знаменита Елблоншка књига (назива се и Пољска Правда) предвиђа да, уколико је преминули племић иза себе оставио кћер и супругу, сва његова имовина припашће супрузи-удовици, а после њене смрти владару. Од добре воље и милости владара зависило је да ли ће (неудатој) кћери умрлога из те имовине обезбедити мираз (Серегин, 2018:172).

Низу властеостих привилегија законодавац додаје и право наследника на одежду и златни појас умрлога, као неку врсту неформалних властеоских инсигнија. Некада су се ове ствари, баш као бојни коњ и оружје, по смрти властелина враћале владару.⁸

По смрти властелина одређене ствари – коњ и оружје, изузимали су се из заоставштине и предавали владару. Под овим свакако треба подразумевати бојног коња (отуда „коњ добри“) и лично наоружање властелина. Ова одредба указује на дружиничко порекло српске властеле. У раном средњем веку војна моћ владара почивала је на дружини – већој или мањој

⁷ На пример, сличност између Законика цара Душана и Статута пољског краља Казимира Великог, иначе Душановог савременика.

⁸ Иако на први поглед не изгледа тако, ово је био велики уступак властели. Поред јаке симболике и несумњиве афекционе вредности које су ове ствари имале за властелинску децу, радило се о правим драгоценостима. Отмене властеоске хаљине и кафтани од свиле могле су вредети читаво богатство, а златни појасеви су били толико цењени, да су их дубровачки трговци радо примали као залогу за позамашне зајмове које су давали српским великашима. Ово последње је било толико узело маха да је Уговором између Српског царства и Дубровника од 20. септембра 1349. предвиђено да се од тог датума има укинути свако узимање залога Дубровчана од Душанових поданика. Ако је залога већ узета, мора да се поврати, а ако је предата у треће руке, та продаја не важи. Међутим, како је у пракси дужнику било тешко да откупи своју залогу, види се из Душановог писма у Дубровник 30. марта 1352. сам цар заузима се да се кнезу Вратку врати његов појас заложен за 118 перпера у Марина Бунића (Соловјев, 1998: 433).

скупини пратилаца које је владар сам окупљао, наоружавао и издржавао. Владарев двор није био ништа више од обичне дрвене куће окружене војним логором дружиника. Тек касније се усталила пракса да владар дружинику даје земљу која би га издржавала и опремала за рат и то најпре само на коришћење. Прошли су векови пре него што се племство, настало од дружине, изборило за право располагања и наслеђивања над додељеним феудом. Враћање коња и оружја владару био је траг и преживљај древних дружинских односа (Тарановски, 1996: 76), али и чин снажне симболике и политичке далековидости српских средњовековних владара. Полагањем права на симболички највредније личне ствари умрлог властелина, владар је стално подсећао властелу, и ону најкрупнију, одакле извире њена моћ и ко је врховни господар земље. Наследник је имао обавезу да предметне ствари врати владару, а то се вероватно одиграло тако што је наследник одлазио на двор, предавао коња и оружје уз изјаве покорности и верности владару, молећи притом владара за издавање баштинске повеље.

4. „Скраћена Синтагма“

Најважнији писани извор наследног права у Србији позног средњег века свакако је Синтагма атонског јеромонаха Матије Властара, односно, њена прерада сачињена од стране српских редактора, највероватније на захтев самог цара Душана. Тзв. „Скраћена Синтагма“ у преписима редовно чини целину са Закоником. Она се савршено „наслања“ на његове одредбе и попуњује празнине којих наизглед има прегршт. Међутим, суштински се ради о допуни Законика, а не о попуњавању правних празнина. Примарни циљ кодификације било је јавно право, отуда Законик обилује статусним, кривичноправним и одредбама о судском поступку. Сфера приватног права највећим делом остала је изван Законика па „Скраћена Синтагма“, у којој доминирају управо одредбе цивилног права, заједно са њим чини заокружену целину правног система Српског царства.

Већи део наследноправних одредаба скупљен је у Властаревој Синтагми у једну главу, К – 12. Редактори Скраћене Синтагме поделили су ову главу на три нове – К – 4, К – 5 и К – 6. У првој се налазе најважније одредбе византијског права о интестатском наслеђивању. Редактори су избрисали само једну одредбу (Proch. XXX, 8), али додали су 12 наслова „закон“ и пренели у ову главу одредбу из 20. Новеле цара Лава Философа о наслеђивању прикије и „подлога“. Овде је наведена и читава Новела цара Андроника II. Нема само одредбе о ограничењу степена наслеђивања сродника у побочним линијама (Соловјев, 1998: 443).

Напомене ради, за разлику од Душановог Законика који не спомиње тестамент, Синтагма познаје и тестаментално наслеђивање.

4.1. Круг наследника и наследни редови

Одредбе наследног права у Синтагми преузете су највећим делом из Прохирона, који је за непосредни узор имао Јустинијаново законодавство. Као наследници умрлога без завештања могу се јавити сродници брачни друг. Иако није изричито наглашено, ради се о когнатима, сродницима по крви. Агнатско сродство, својствено старом Риму, већ у време Јустинијана представљало је далеку прошлост и он му је коренитим изменама наследноправног законодавства одузео сваки значај.

Сродници се деле на директне и побочне, при чему директни имају првенство у наслеђивању. Код директних сродника се, опет, разликују они у силазној („нисходној“) линији – потомци и они у узлазној („усходној“) линији – преци. Ови други наслеђују само ако оставилац није имао потомака.

У најповољнијем положају су потомци оставиоца (*descendentes*). У Синтагми су лако уочљиви наследни редови, и принцип да постојање наследника из ближег наследног реда искључује могућност да они из даљих редова наследе било шта. У првом реду, оставиоца наслеђују деца, без обзира да ли су еманципована. Деца заоставштину наслеђују на једнаке делове, *per capita*, и то и синови и кћери, у складу са старим римским начелом једнаког наследног права мушких и женских потомака. Ово је можда највећа разлика између наследноправних регулатива Душановог Законика и Синтагме, будући да Законик обезбеђује предност мушким потомцима.

Да се запазити још једна, не тако мала противуречност словенског, односно, старог српског и византијског наследног права. По старом словенском праву синови су могли наследити све, уколико је отац кћерима обезбедио мираз. Византијско право, међутим, такву могућност изричито забрањује. Синтагма нам преноси једну одредбу Прохирона, која гласи: „Ако се отац, дајући мираз својој кћери, договори с њом да ће се (она) задовољити миразом датим уз њу и да неће имати део његовог наследства, овај договор није ваљан, и није јој забрањено да га наследи када он умре без завештања, када уноси мираз својој подвласној браћи која су остала.“ (Српска академија наука и уметности, 2013: 250). Другим речима, ништав је уговор између оца и кћери, којим би се кћер одрекла свог наследног права у замену за мираз. У том се случају очева престација и не третира као мираз, већ као неосновано обogaћење на страни кћери, која мора да врати све што је на име ништавог уговора примила. Она може наследити оца, али само ако примљено врати у оставинску масу. Уколико није било

оваквог уговора, кћер може наследити оца, и било ког другог сродника равноправно са браћом, без враћања мираза и уношења предбрачног дара у оставинску масу.

Привилегован наследноправни положај односи се само на брачну, или како Синтагма каже, „закониту“ децу оставиоца. Ванбрачна деца теоретски нису била у потпуности лишена права наслеђа, али су у пракси сигурно ретко долазила у прилику да га остваре. Она имају најнеповољнији наследноправни положај и чине последњи ред наследника. Тако, по слову Синтагме, „деца рођена од различитих наложница не наслеђују ако постоје законита деца, или супруге, или други његови (тј. очеви) наследници.“ (Српска академија наука и уметности, 2013: 250). Чак ни ванбрачно дете које би отац накнадно „позаконио“, односно, признао као своје, није стицало пуно наследно право. Синтагма предвиђа да је такво дете у односу сродства само са оцем, а не и са његовим сродницима, па исте није могло да наследи *ab intestato*, већ само на основу завештања. Овакав третман ванбрачне деце лако се објашњава верским схватањима онога времена, учењем православне цркве о браку као светој тајни и чињеницом да су брачни и породични односи били под њеним будним надзором. Ванбрачност је сматрана неморалом и штетном друштвеном појавом, коју је ваљало искоренити.

У првом наследном реду начело представљања долази до пуног изражаја. Тако, уколико су иза оставиоца остала деца и унуци од раније преминулог детета, ови ће унуци наследити оно што би наследио њихов родитељ да је био у животу у тренутку делације. Интересантно је да су српски редактори Синтагме у овом случају обогатили и прецизирали оригинални грчки текст, у циљу његовог прилагођавања словенском схватању родбинских веза.⁹

Други наследни ред чине родитељи оставиоца, пунородна браћа и сестре и деца пунородне браће и сестара оставиоца. Ови последњи наслеђују само уколико њихов родитељ није био жив у моменту смрти оставиоца. Деда и баба оставиоца налазе се у трећем наследном реду и могу наследити једино ако је оставилац умро без родитеља. Иако Синтагма само каже да се сви позивају на наслеђе, може се претпоставити да су у другом наследном реду сви наслеђивали једнаке делове заоставштине, тј. *per capita*.

⁹ „Ако умре дед при сину и унуцима од другог детета, унуци замењују свога оца и заједно са сином, то јест својим стрицем или ујаком наслеђују дедову имовину, добијајући оно што би добио њихов отац да је жив, било да су мушког, било женског пола, било да су подвласни, било самовласни.“ Словенски превод прилагођен је систему развијених родбинских односа, који прати одговарајућа терминологија (отуда „стриц или ујак“) (Српска академија наука и уметности, 2013: 250).

Овом тврђењу иде у прилог правило преузето из Прохирона, које прописује да „мајка, у случају смрти своје деце наслеђује заједно са својом (живом) децом, а браћом покојних, део једног брата“.

Полубраћа и полусестре оставиоца могу наследити само ако нема сродника у правој усходној линији, ни пунородне браће и сестара. Полуродну браћу и сестре из наслеђивања искључује и постојање оставиоцевих синоваца и синовица, како пунородних, тако и полуродних.

Снажна спона између наследноправних одредаба Душановог Законика, и оних садржаних у Синтагми огледа се управо код права наслеђа побочних сродника. Ту је Законик у потпуности прихватио постојеће византијско правно решење и овим сродницима признао право наслеђивања до осмог степена сродства.

Последњи наследни ред чини преживели брачни друг оставиоца. Он наслеђује само уколико оставилац уопште нема сродника, ни директних ни побочних.

5. Закључак

Иако Душанов Законик садржи свега две наследноправне одредбе, он је јако значајан извор наследног права. Најпре, ове одредбе доказују завидан ниво номотехнике средњовековних српских правника. Премда су само две, оне се међусобно савршено допуњују и представљају посебну целину, садржински независну од осталих одредаба Законика.

Овим одредбама законодавац је увео крупне новине у дотадашњи наследноправни положај властеоског сталежа. Најпре, увео је наследно право побочних сродника и то до осмог степена сродства, по узору на византијско право. Осим тога, уведено је право наслеђа женског потомства, тј. властеоских кћери.

Иако садржински независне, ове одредбе наследног права у потпуности су у духу Законика и у служби остваривања његових циљева. Оне представљају уступак властеоском сталежу, и дугорочно посматрано, свакако би допринеле његовом учвршћивању и јачању. Исто тако, оне одсликавају тежњу законодавца за компромисом између поданика Царства, Срба и Грка. Кћери властелина наслеђивале су само уколико није било синова, а очеви и браћа су били у обавези да им обезбеде мираз. Тако је на снази остало решење старог српског обичајног права, насупрот начелу византијског права о равноправном наследноправном положају мушке и женске деце. Међутим, признато је наследно право побочним сродницима у потпуности према византијском узору.

У делу где нису у супротности са Синтагмом, чланови 41. и 48. Душановог Законика се надовезују на њене наследноправне одредбе, нарочито оне које се односе на круг наследника и наследне редове. Ипак, може се претпоставити да су се у областима старог српског краљевства и на новоосвојеним грчким територијама очувале посебности у наследноправним режимима. Јака централна власт, оличена у цару Душану, није потрајала довољно да се чвршће повежу међусобно веома различите покрајине Царства. Ове разлике изашле су на видело након његове смрти, и чиниле су један од главних фактора распада некада моћне царевине.

У светлу изнетог, вероватно је принцип потпуне равноправности мушког и женског потомства властеле био правило у новоосвојеним, грчким областима Царства. Другим речима, за ове крајеве меродавна је била „Скраћена Синтагма“, као извор наследног права општег карактера. Насупрот томе, у старим српским областима највероватније је доследно примењивано правило Душановог Законика о условном и ограниченом наследном праву женског потомства властеле. У том смислу, може се рећи да одредбе Законика о наслеђивању представљају својеврсни *lex specialis* за наследноправни положај српске властеле.

Могућа је и сасвим супротна претпоставка. Византијско схватање о равноправности мушке и женске деце при наслеђивању пореклом је из римског права, и уопште не одговара духу средњег века. Иако је Византија дуго одолевала утицају европског Запада, он је напослетку превладао, нарочито након пада Цариграда у руке крсташа 1204. година. Тада је традиционални пронијарски систем замењен класичним западним ритерским феудализмом. Њему би, теоретски посматрано, много ближа била идеја условног и ограниченог наследног права женског потомства, која је афирмисана у чл. 48. Душановог Законика. Могла би се стога изнети хипотеза да је она била прихваћена не само од српских, већ и од грчких и латинских феудалаца у новим областима.

Ово је, међутим, мало вероватно. Грци су љубоморно чували свој идентитет и привилегије, које су их одвајале од Срба. Византијско наследно право је у континуитету примењивано од VI века, и није могло бити једноставно аброгирано или за кратко време напуштено, нарочито не у тако важној области као што је право наслеђа племства. Осим тога, цар Душан је својим грчким поданицима зајемчио важење византијског права у новоосвојеним областима. Напослетку, да су се наследноправне одредбе Душановог Законика односиле и на грчку властелу, то би значило погоршавање њеног дотадашњег наследноправног положаја. Такав исход био

би супротан самом духу и циљу Законика, који је ишао за тим да се права и повластице властеоског сталежа шире и учвршћују, а не смањују.

Референце

- Бујуклић Ж. (2013), *Римско приватно право*, Београд;
- Николић, Д. Ђорђевић, А. (2013), *Законски текстови старог и средњег века*, Ниш;
- Новаковић С. (2004), *Законик Стефана Душана цара Српског*, Београд;
- Серегин А. В. (2018), *Еволуција древнеславјанског права*, Москва;
- Соловјев, А. (1998), *Законодавство Стефана Душана, цара Срба и Грка*, Београд;
- Српска академија наука и уметности (2013), *Матија Властар Синтагма*;
- Тарановски, Т. (1996), *Историја српског права у немањићкој држави*, Београд.

Сажетак

Српско царство је имало веома сложен систем наследног права. На првом месту, властела и зависно сељаштво су због сталешких разлика наслеђивали по различитом праву. Градско становништво, које су већим делом чинили странци – Дубровчани и Саси, имало је засебно наследно право. Даље разлике условљавали су етнички и географски чиниоци. У новоосвојеним, грчким областима Царства на снази је остало византијско наследно право. За области старог српског краљевства важио је посебан режим, у коме се осећао утицај старих словенских правних обичаја. Приморски градови су, са своје стране, имали статуте којима су наследноправне односе уређивали према својим потребама, често по узору на право италијанских градова. Најважнији извори наследног права за властелу били су Душанов Законик и српска редакција Синтагме.

Наследно право Душановог Законика састоји се из две одредбе изузетне важности. Садржане су у члановима 41. и 48, који представљају целину, самосталну у односу на остале одредбе Законика. Законик је унео крупне промене у дотадашњи наследноправни положај властеле. По узору на римско-византијско право, Законик је увео право наслеђа побочних сродника, до осмог степена сродства. Пре ове измене, у случају када би властелин умро без мушких потомака, његова заоставштина би припала држави. Даље, Законик је гарантовао право наслеђа и женском потомству властеле. Ипак, наследно право женских потомака била су ограни-

чена. Властеоске кћери, и удате и неудате, наслеђивале су свог оца само у случају да овај у тренутку смрти није имао мушких потомака. Уколико је отац имао синове, они су били једини наследници, уз обавезу да својим сестрама обезбеде мираз.

С друге стране, Синтагма је задржала готово сва начела која је у римско наследно право увела Јустинијанова реформа. На пример, по њој су оставиоца наслеђивала и мушка и женска деца и то на једнаке делове. Уколико би за живота оставиоца преминуло неко од његове деце, на његово место ступала би његова деца и на једнаке делове наслеђивала све оно што би припало њиховом родитељу. Уколико оставилац није имао деце, унуци су наслеђивали целокупну заоставштину. Наследно право побочних сродника протезало се до осмог степена сродства, што је решење идентично оном у Душановом Законику. На основу изнетог, може се претпоставити да је начело равноправности у наслеђивању мушког и женског потомства властеле било правило у новоосвојеним, грчким областима Царства. Другим речима, у овим областима је на снази била српска верзија Синтагме, као извор наследног права општег карактера. С друге стране, у старим српским крајевима примењивале су се одредбе Душановог Законика о условном и ограниченом наследном праву властеле. У том смислу може се рећи да ове одредбе Законика представљају својеврсни *lex specialis* за наследноправни положај српске властеле у Царству.

INHERITANCE RIGHTS OF NOBILITY IN THE SERBIAN EMPIRE

Milan S. Momčilović, LL.M.,

PhD student, Faculty of Law, University of Niš

Summary

The medieval Serbian Empire had a very complex system of inheritance law. Due to class differences, the nobility and the peasantry inherited under different laws. The urban population, which largely consisted of foreigners (especially people from Dubrovnik and the Saxons), had its own inheritance law. Further differentiation was caused by ethnic and geographical conditions. In the newly conquered Greek territories, Byzantine inheritance law remained in force. The areas of the old Serbian kingdom were subject to a special inheritance regime, which was still under the influence of the old Slavonic inheritance customs. However, coastal cities had their own statutes, which regulated inheritance relations according to their own needs, often modeled on the law of Italian cities. The most important sources of inheritance law for medieval nobility were Tsar Dusan's Code and the abridged (Serbian) version of Mateus Blastares' Syntagma.

Dusan's Code contains two important inheritance law provisions. They are contained in Articles 41 and 48, which constitute a separate (distinctive) part of the Code. The Code brought major changes to the inheritance status of nobility in medieval Serbia. First, the Code gave inheritance rights to collateral relatives to the eighth line of succession, modeled on the Roman-Byzantine law. Prior to these changes, in case of death of the nobleman who had no male descendants, his property belonged to the state. Second, the Code envisaged inheritance rights of female offspring of the nobility, with some limitations. Namely, noblemen's daughters (both married and unmarried) were entitled to inherit their fathers only if there were no male descendants at the time of death. If the father had sons, they were the only heirs, but they were required to provide a dowry for their sisters.

On the other hand, the abridged Syntagma kept all the important principles that Justinian's reform had brought into inheritance law. For instance, the testator or the deceased was inherited by both male and female children, in equal shares (per capita). If one of the children died before the testator (during the testator's lifetime), the vacant inheritance position would be taken by his/her children (the descendants of the deceased child), who would divide their parent's part equally. If the testator/deceased had no children, the entire estate was inherited by the

*grandchildren. Collateral relatives could inherit to the eighth line of succession; the same solution was provided in Dusan's Code. In light of the above, it may be assumed that the principle of full equality of male and female offspring of the aristocracy was the rule in the newly conquered, Greek areas of the Empire. In these parts, the abridged Serbian version of Syntagma was in force, as a general source of inheritance law. On the other hand, the provisions of Dushan's Code's (on the conditional and limited inheritance rights of female offspring of the nobility) were applied in the areas of the old Serbian kingdom. In this regard, it can be said that these provisions of Dushan's Code represented a kind of *lex specialis* for the legal status of nobility in the medieval Serbian Empire.*

Keywords: *medieval Serbia, Dusan's Code, Syntagma, inheritance law, nobility, offspring.*

ОДНОС ЕТИКЕ И ПРАВА У ДЕЛУ ТОМЕ ЖИВАНОВИЋА¹²

Марица Мишић³

докторанд Правног факултета Универзитета у Нишу,

Апстракт

Методом концептуалне анализе рада „Основни проблеми етике (филозофије моралне)“, биће представљена систематика етике коју је учинио Тома Живановић, као и формални и материјални појмови основних етичких бића, (не)моралног дела, (не)моралног агента и моралне санкције. Један од разлога је тај што је, како је Андрија Стојковић то раније изнео, Тома Живановић допринео хуманизацији кривичног поступка и уношењу моралистичких елемената приликом правне квалификације деликата, у првом реду кривичних дела. Поред тога, биће изнета и његова размишљања о односу између права и морала као феномена, које представља синтетичку критичку мисао сепаратистичке и природноправне теорије, као и његово синтетичко схватање о позитивном праву којим законодавац само тумачи и изражава, постепено и еволутивно, право које је већ створено у космосу.

Кључне речи: етика, синтетичка филозофија права, трипартиција, форма, садржина, (не)морални агент

1. Увод

Тома Живановић највише је упамћен као стваралац кривичноправне трипартиције, међутим, има и аутора који, знајући да се током свог научног рада осим кривичним правом бавио и теоријом права, истичу да је он

¹ Рад је саопштен под називом „Relation ship between ethics and law in the opus of Toma Živanović“ на 11th CEE Forum of Young Legal, Political and Social Theorist одржаном у Братислави 25-26. априла 2019. .

² Рад је резултат истраживања на пројекту „Заштита људских и мањинских права“ (бр. 179046), који се реализује на Правном факултету Универзитета у Нишу, уз подршку Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

³ m.marica93@gmail.com

творац „двоврсне синтетичке опште и правне филозофије“ (Поповић, 2003: 9). Андрија Стојковић сматра да је развој српске правне филозофије до Томе Живановића текао „споро и неуједначено“ и да до тада нема „оригиналног правнофилозофског система и, чак, нема правог правног филозофа“ (Поповић, 2003: 12). Његова докторска дисертација доиста јесте из области кривичног права, међутим, она је „по својим основним идејама филозофског карактера“. Превазилажење традиционалног имперсоналистичког система бипартиције у науци кривичног права и кривичног законодавства, учинио је поставивши основе трипартитног система заснованог на принципу персонализма. Своје идеје прво је објавио у Француској, а потом их изложио и на Правном факултету у Београду у свом приступном предавању „Основни проблеми кривичног права“ (Поповић, 2003: 13). Свој трипартитни систем је применио приликом систематизовања знања етике, као практичне гране филозофије у раду „Основни проблеми етике (филозофије моралне)“ из 1935. године (Поповић, 2003: 14), који је представио на Осмом међународном конгресу за филозофију у Прагу 1934. године, желећи да „покаже пут за нову трипартитну или персоналистичку систематику и нов (трипартитни, персоналистички) метод изучавања проблема Етике, а донекле да скицира одговоре на сва основна етичка питања и служи као ‘предоснова’ за систем синтетичке правне филозофије“ (Стојковић, 1972: 478). Од значаја за конструкцију система синтетичке правне филозофије био је и рад „Основни проблеми кривичног и грађанског процесног права“ из 1940/41. године (Поповић, 2003: 15). Систем синтетичке правне филозофије је веома обимно дело у ком је он „у низу питања покушао на другачији начин да мисли и закључује у односу на друге правне филозофе“ (Поповић, 2003: 19).

Данас је трипартиција општа доктрина у праву, а Тома Живановић, као њен творац, запамћен је у европској науци и филозофији. Прво успостављен у кривичном праву, персоналистички систем трипартиције је „готово општеусвојен у свету, а тиме је Живановић стекао трајно место у историји етике као науке“. Његова позитивистичко-сцијентистичке етика заснована на доктрини троедобе допринела је хуманизацији кривичног поступка код нас и у свету односно увођењу моралистичких елемената при оцењивању и квалификовању деликата (Стојковић, 1972: 479-480). Пре свега у делу који је он назвао анормалном, деликтном етиком, моралом о неморалном или доктрином о неморалу, систем бипартитне етике у основи се треба заменити трипартитним системом који почива на персонализму уместо на имперсонализму. Како је у деликтном праву завладао став да осим два правна бића, кривично дело и казна (данас кривична санкција која је шири појам), постоји и кривац, такав став треба заузети и у погледу

и нормалне и деликтне етике. Дакле, основне моралне установе биле би дело (морално и неморално), морална санкција (награда и казна) и агент (морални и неморално-морални кривац) (Живановић, 1991: 139), и то независно од тога да ли се морал „схвата рационалистички као аутономни, независни, ‘сопственозаконски’, или телеолошки као ‘теономни морал’ или позитивистички“ (Трајковић, 2007: 162). Увођење моралног и неморалног агента у етику као аутономно етичко биће, има за последицу измену метода етике. Традиционални имперсоналистички метод бипартиције мења се персоналистичким, трипартитивним, чија је последица промена, било у суштини било у појединостима етичких доктрина, и допринос „дубљем разјашњењу“ етичких проблема (Живановић, 1991: 150). У раду „Основни проблеми етике (филозофије моралне)“ Тома Живановић је изложио своја схватања етичких проблема у вези са општом и филозофијом права (Стојковић, 1972: 477) о чему ће бити више речи.

2. Нови правац у филозофији права

Како би онемогућио или бар ублажио произвољности око утврђивања места и карактера своје правне филозофије, сам Живановић је нагласио да је синтетичка правна филозофија „...нов правнофилозофски и опште филозофски правац“ који омогућује потпуно и свестрано сазнавање права (Врачар, 1982: 220). Живановић је своју филозофију права називао интегралном филозофијом права, која није искључиво филозофија позитивног права, иако је у основи позитивистичка. У тежњи да изврши синтезу целокупног правнофилозофског формалног и материјалног знања, у њу је укључио природноправно и апсолутноправно знање, те је тако објединио филозофију позитивног права, филозофију природног права и филозофију позитивног права по себи. Учинио је то тако што је другу и трећу уврстио у прву и то као критичке филозофије природног и позитивног права по себи (Поповић, 2003: 24).

Критичка синтеза природноправног знања представља конструисање новог, реалистичког и то биолошког правца природног права, које иако има поједине заједничке одлике са биолошко-рационалистичким, рационалистичким и божанским правцем природноправне школе, ипак се и разликује. Сличност се огледа у тврдњи да је природно право право по себи, аутономно, универзално, свељудско. Оно што чини разлику јесте Живановићев став да природно право није непроменљиво, вечно, већ да је то карактеристика једног дела природног права, апсолутног природног права, а да је други део национално и историјски променљив – релативно или еволутивно природно право. Разлике се састоје и у питањима сред-

ства сазнања, извора и положаја природног права. Према Живановићу извор, објективисана (реализирана) идеја природног права, лежи у људској тежњи ка „социјалном облику уживања својих добара“, у нагону одбране, као допунском и стваралачком чиниоцу, инстинкту освете као допунском извору за кривично право, уз осећање мере. Средство сазнања природног права је „ум као апостериорна моћа сазнања у стварности, искуством датих чињеница, биолошких фактора који су извор (или седиште) природног права, и синтетизирања сазнатог“, а не ум који сазнаје априори. Закључује да је позитивно право несавршено, рефлекс природног права „једне више правде“, те да законодавац својим позитивноправним нормама врши тумачење природног права, а да се позитивно право, будући историјски променљиво, постепено усавршава (Поповић, 2003: 25-26).

Критичка синтеза апсолутноправног знања тј. апсолутног знања о позитивном праву представља нови идеалистички правац – трансцедентни објективни правни идеализам (трансцедентни објективни правни историцизам), који се заснива на становишту да се апсолутна идеја права реализовала „уједанпут и непосредно само у трансцедентном правном свету“ односно, у природном праву, у апсолутном делу, која се потом путем релативног природног права постепено и еволутивно остварује у позитивном праву. Дакле, долазимо опет до тога да законодавац не ствара већ само изражава, „непоуздано и постепено, у космосу већ створено право“ (Поповић, 2003: 26-27). Живановић је у развој права увео антрополошко-биолошки чинилац ставом да се идеја реализује посредно путем биолошке природе човека и творевина људског духа, које чине материјалну и људску културу, чији је део право (Лукић, 1992: 396-397).

Дакле, мада су оба чулно неопазиви објекти, позитивно право по себи је посредна, а природно право непосредна надчулна подлога позитивног права. Позитивно право (обичајно и законско) се сазнаје синтетичким умом, апостериори, дакле услов сазнања је искуство, а извор синтетички ум. Позитивно право по себи и природно право налазе се у надчулној (трансцедентној) области и стога се они сазнају трансцеденталним умом као извором сазнања, док је и овде искуство „удаљен, ближи или даљи посредан услов“ сазнања (Поповић, 2003: 31-33).

Један од циљева и задатака синтетичке филозофије права је да направи разлику између форме и материје својих објеката, да изучавајући њихову форму и материју, утврди њихов формални и материјални појам и историјски универзалну материју и форму. Даље треба да утврди порекло (извор) и узрок позитивног права, мерила праведности његових појединих норми и појма правде и правичности, да оправда његово постојање, али и

да изучава однос права и осталих социјалних феномена (Врачар, 1982: 226). Задатак Живановићеве филозофије права није само изучавање позитивног права, већ критичка анализа природног и позитивног права по себи, у циљу синтезе целокупног правног знања што подразумева утврђивање универзалних основних правних појмова, али и оцену и предлог измена позитивног права (Vasić, 1984: 556).

Право је један од основних међусобно повезаних правних појмова које наводи Живановић, одређујући га формално и материјално. Формална дефиниција појма права утврђује се на основу карактеристика правних норми како позитивног, тако и природног и позитивног права по себи. Правне норме су државног порекла, непосредно или посредно (кад су норме природног права сличне по садржини нормама позитивног или само позитивно право упућује на њихову примену, религијске и обичајноправне норме које држава изричито или прећутно признаје). Заједнички елемент правних норми се односи и на објекат, људску радњу, односно, правну дужност и право у односу узајамности. Принудљивост, као заједничко обележје, може бити унутрашња (психичка принуда правном санкцијом), редовна и спољашња (физичка принуда државног порекла) изузетна. Историјски универзална формална дефиниција позитивног права је уједно и дефиниција позитивног права по себи које формулише као принудљиву државну норму којом се регулишу људске радње и друштвени односи. Дефиниција природног права у формалном смислу разликује се у погледу порекла норми које проистичу из људске природе.

Материјална дефиниција појма права добија се одређивањем апстрактне (даље) и конкретне (ближе) садржине, супстанце, принципа или основа позитивног права. Добра или интереси не чине супстанцу права у целини, већ појединих правних норми и представљају основу из које се апстракцијом и генерализацијом извлачи оно што је заједничко као апстрактна материја позитивног права. Добро или интерес који ужива заштиту позитивног права представља неку вредност или потребу за појединца или друштво, те се, дакле, позитивно право у материјалном смислу одређује као индивидуална или колективна потреба, односно, вредност од значаја за егзистенцију државе, мада су пре узрок позитивног права, више него његов нужан услов. Спајањем појма апстрактне материје позитивног права са формалним елементом правне заштите поменутих вредности и потреба, добијамо материјално-формлану дефиницију. Конкретна материја позитивног права одређује се као идеално универзална садржина појма позитивног права, а као идеал позитивног права Живановић истиче слободу (Vasić, 1984: 557-559), слободу човека и друштва, односно, државе у личном достојанству и једнакости (Живановић, 1959: 693). Практични

значај овог појма јесте разликовање праведног од неправедног позитивног права (Vasić, 1984: 559). Материјално-формалној дефиницији позитивног права одговарају дефиниције природног и позитивног права по себи уз разлику што је код првог правна заштита не државног карактера, већ природноправног, а код другог правна заштита потреба и вредности и непроменљиве слободе утканих у апсолутну идеју права (Vasić, 1984: 560).

3. Етички систем Томе Живановића

Етика и филозофија права су духовне науке у којима није до Томе Живановића био конструисан синтетички систем појмова. Када је реч о праву као науци, Живановић изводи поделу на којој му поједини аутори замерају. Врховну деобу права на право о праву и право о неправу из које произилазе деликт, прекршилац права и правна санкција као појмови који су уврштени у систем основних правних појмова, неки сматрају претераним и неприхватљивим (Поповић, 2003: 45). Сличну деобу учинио је и у етици као науци.

У етици није било ни специјалног ни општег дела који би дао основне појмове. Сматрао је да се етика треба поделити у три дела. Општи увод – Увод у етику, претходио би Доктрини моралног (Етика нормална) и Доктрини неморалног (Етика анормална, деликтна). У општем уводу би се изложила доктрина о извору морала, динстикција и однос аутономног (чиста етика) и позитивног морала, историја (општа, универзална – специјална, народна) и појам позитивног морала, врсте морала (приватно-јавни (унутрашње политички и међународни), опште-партикуларни), однос морала и права (формални и материјални), историја и појам етике као науке о моралу, моралне филозофије и њен однос према другим наукама. Адекватније би било да се поред општег увода етика раздели у три дела, а сваки од њих у два одсека. Сваки од три дела могао би имати свој општи и посебни део, али би адекватније било да се подела на општи и посебни део учини након општег увода. Општи део би се затим делио на три дела од којих би сваки био посвећен једном од три основна етичка бића сходно трипартицији, а унутар себе на по два општа учења о: неморалном и моралном делу, неморалном и моралном агенту, моралној санкцији – казни и награди. Посебни део био би посвећен врстама (не)моралног дела и агента (Живановић, 1991: 145-150).

Живановић не посматра етику само као науку, већ и као феномен, прихватајући Кантову поставку етике, морала, моралности и обичајности као синонима. Објекти етике су моралне установе, док моралне норме представљају њен материјал (Трајковић, 2007: 162). Једна од одлика моралних

норми јесте императивност, док би окарактерисање правних норми на овај начин било спорно (Живановић, 1991: 135). Ови императиви могу бити позитивни – перцептивни и негативни – прохибитивни. И заповестима и забранама заснива се морална дужност (обавеза). У њима су садржана морална бића (установе). На основу почетних моралних бића, моралног дела и неморалног дела, Живановић сматра да се морал, као скуп моралних норми, треба поделити на морал о моралном и морал о неморалном, односно, нормални морал (краће – морал) и анормални (деликтни) морал (краће – неморал) (Живановић, 1991: 136). Дефинишући етику као науку о моралном и неморалном, Живановић сматра да је такво одређење прецизније и правилније од дефиниција које њеним објектом проглашавају моралне дужности или врлине, као што то чини Кант, аргументујући да су дужности објекти моралних норми, а да ни саме моралне норме нису објекти етике већ су то морална бића садржана у њима. Узимајући норме, дужности или врлине за објекат етике, чини се углавном истовремено и грешка у одређивању етике као чисто практичке, нормативне науке, при чему се имају у виду само правила о идеалном, ономе шта треба да буде, по свом карактеру чисто регулативном феномену. Погрешно је и одређивати је као чисто теоретску (дескриптивно-експликативну) науку. Етика је теоретска јер прати етику као феномен, морална бића, која су потчињена закону каузалитета (узрочности), „правилима која изражавају оно, што је“, а практичка у смислу да су „њен материјал моралне норме посматране саме за себе, тј. као правила која изражавају оно, што *треба* да буде (Seinsollen), а не оно што *је* (Sein), тј. каузалне релације“. Као нормативна наука она утврђује моралне норме и дужности свдећи их на основне, а поред тога на основу сазнања моралних истина предлаже нове, савршене норме (морална деонтологија), те се тако у односу на свој теоријски (догматички) део појављује као вештина, примењена наука. Било би погрешно раздвајати учење о људском држању тј. о моралним чињеницама (Наука о обичајима била би експликативна наука, која моралне норме и морална бића узима као нешто што *је*, што постоји), од учења о судовима оцене о људском држању (Етика или Филозофска етика, која је наспрам прве критичко-нормативна наука) (Живановић, 1991: 135, 137-138). Већина писаца, истиче Живановић, спаја у једну етику оба учења, често и несвесно, сматрајући да је учење о судовима оцене једно од обележја моралних бића, феномена (не)моралног дела и (не)моралног агента (Живановић, 1991: 138-139).

4. Однос права и морала

Однос права и морала је питање којима су били заокупљени многи филозофи и правници као једним од централних проблема којим се бави филозофија права. Историја филозофије права нам показује да у погледу овог питања постоји велика несагласност. Тома Живановић истакао је да је при испитивању тог односа потребно направити разлику између материје и форме оба и вршити упоређивање, не само природног права и рационалног морала већ и позитивног права и позитивног морала, и то треба чинити реалистички, а не дедукцијом из унапред постављених метафизичких поставки (Живановић, 1959: 688).

Формалне разлике између поменутих феномена огледају се у следећем. Позитивно право, чије су норме одређене, за разлику од моралних норми које су више или мање неодређене и расплуте, а с обзиром да се налазе у савести индивида и државе, су и непозданије, што је постало уочљивије након државних кодификација. Даље, у праву постоји однос корелације, узајамности. Оно једном лицу својим императивима намеће правну дужност, која је симултано овлашћење другог лица (или државе). Субјективно право захтева радњу обавезаног тј. испуњење правне дужности. Право је дакле, двострано, док би морал био једностран, будући да твори само моралне дужности из којих не проистиче субјективно право другог лица, већ оног које је и субјекат моралне дужности. Морална субјективна права нису снабдена принудљивошћу, због чега их можемо назвати несавршеним, субјективним правима другог реда (Живановић, 1959: 688-689). Поред принудљивости, моралу недостаје и изнудљивост (коактивитет, корецибилитет). Изнудљивост у праву представља овлашћење државе или појединца да се ослони на државну принуду и силу приликом остваривања захтева за испуњење правних дужности. Неиспуњење моралних дужности, мада повлачи за собом моралну санкцију, иза себе нема државну силу и принуду, као правна санкција. Уколико се и узме да код морала постоји коактивитет, то је коактивитет другог реда, чисто психичке природе (Живановић, 1959: 689). Укратко разлика у функционисању права и морала је у следећем: иза морала стоји „психичка снага, која дејствује као мотив на вољу“, а иза права поред психичке стоји и „физичка снага, која принуђује ребелну вољу на његово поштовање“ (Живановић, 1959: 690). Следећа разлика односи се на субјективни елемент и тиче се правног и моралног агента. Субјективна, унутрашња страна има значајнију улогу у моралу, него у праву. За морал, и нормални и деликтни, битан је унутрашњи елемент нарочито приликом процене држања (не)моралног агента. За право је с друге стране довољно да је правна дужност испуњена, док су мотиви и уопште тај унутрашњи елемент у другом плану.

Само изузетно се узимају у обзир мотиви и побуде правног агента (у кривичном и у мањој мери осталом деликтном праву). Живановић закључује да је објекат валутације у моралу морални, односно, неморални агент и дело, док је у праву претежни објекат дело, док је агент изузетно. Морал се не ограничава на психу, унутрашњу страну искључиво, већ она овде игра важнију улогу него у праву (Живановић, 1959: 690). Даље, разилка је у јединствености права у једном друштву, односно, држави, обележју које проистиче из коактивитета. Насупрот томе морал је и општи и посебан, морал појединих друштвених група (Живановић, 1959: 691). Поред ових пет истакнутих разлика, разлике које је истицала старија теорија, професор Живановић упутио је приговоре. Он сматра да није тачно да се право односи на социјални живот и човека као физичко и духовно биће, а морал на индивидуу и духовни живот, већ да се оба феномена односе како на индивидуу, тако и на социјални живот, као и човекове и радње и психе у односу на ту радњу. Не слаже се ни са теоретичарима који су заступали став да је право „растући део морала“ који је од стране јавне свести оцењен „применљивим у друштву и изнудљивим, по потреби принудним“, јер се на тај начин превиђа чињеница да постоје у праву и радње које су морално индиферентне, као ни са схватањем по коме право има свој разлог у човековој моралној несавршености, па би у случају када би се моралне норме поштовале и доследно испуњавале моралне дужности, право било бескорисно и непотребно (Живановић, 1959: 691).

Са становишта материја права и морала истиче се да је садржина правних норми саобразна моралним нормама, односно, моралним императивима (нарочито у материји кривичног и породичног права). Међутим, постоје и такве правне норме које су за морал индиферентне тзв. морална *ad iudicium* (прописи из материје прекршајног права и процесноправне норме), као и оне које су у супротности са захтевима које поставља морал, било да забрањују оно што је моралом допуштено, било да обратно, налажу оно што је моралом забрањено (Живановић, 1959: 691-692). Живановић заступа становиште о постојању моралних *ad iudicium*, радњи које нису ни моралне дужности ни деликти, које морал нити наређује нити забрањује, чије вршење не проузрокује моралне последице у виду одобравања, односно, прекора. Оне могу бити предмет неке друге врсте норми као нпр. конвенционалних норми доброг понашања. Па ипак, уколико нешто није моралом регулисано, не може се увек рећи да с обзиром да није забрањено, морално је допуштено, већ само да је конвенционално допуштено. Слично важи и у праву, у погледу правних *ad iudicium*. Циљ права није да регулише својим нормама сваку област друштва, те тако има и правно индиферентних радњи. Ни овде не можемо закључити да оно што није регулисано пра-

вом, односно, није правно забрањено, је правно допуштено, јер се правна заштита пружа и на правне адиафоре уколико се оне ометају у облику кривичног дела. Правно индиферентне радње ипак могу бити регулисане неком другом врстом друштвених норми, моралним, религијским или конвенционалним (Живановић, 1959: 145-146).

Поједини теоретичари сматрају да је право нераздвојно од морала, иако различито, док други заступају сепаратистичко становиште о њиховој раздвојености. Први, сматра Живановић, само привидно успевају да објасне контрадикције између права и морала, односно, њихово непостојање, те да су једино могући делимични сукоби међу њима. Узимају да између морала и права не могу постојати супротности јер оба стреме истом циљу – усавршавању човека и друштва, те тако не постоји „неморално право“ ни „неправедни морал“ (Живановић, 1959: 692). Он сматра да заступници оваквог схватања превиђају да циљеви права и морала не могу бити исти будући да ни њихова материја није иста. Право није етички минимум, како је то Јелинек формулисао, оно се по својој материји не може сматрати делом морала, а стога долазимо до закључка да су између њих заиста могући сукоби, контрадикторности и неподударности. Ипак нису ни раздвојени у смислу сепаратистичке теорије, већ оба феномена припадају свету норми, садржајно се наслањају и служе једно другом. Ово нарочито важи за право чије норме штите одређена морална добра и вредности чинећи их правним добрима и вредностима или пак ускраћују правну заштиту неморалним радњама и циљевима, у приватном и јавном праву (зеленашки уговори, уговори супротни моралу, кривична дела против достојанства личности и морала) (Живановић, 1959: 693). Схватање синтетичке правне филозофије о односу права и морала састоји се у истицању да је реч о феноменима који су садржајно различити и по својој материји чине два разна нормативна система, при чему се разликује садржина њихових норми, као и њихов однос према друштву и држави (Живановић, 1959: 693).

Дакле, морал и право имају својих заједничких обележја, али и разлика, који произилазе из односа њихових форми и материја.

5. Трипартиција у етици

Разлика између бипартиције, којој је својствен имперсонализам и трипартиције која се одликује персонализмом, јесте тај што прва узима да постоје два неморална етичка бића: морална санкција и неморал, морални, односно, неморални агент није посебна етичка институција, већ је конзумирана неморалом, као установом. Неморал, неморално дело као

што је био случај и са кривичним делом схватан је објективно субјективно, односно, у биће неморала уносио се извршилац (неморални агент, субјекат) као и субјективни услови моралне одговорности, у првом реду моралне виности (Живановић, 1991: 140).

Субјективна страна има много значајнију улогу у етици него у праву са изузетком кривичног и, генерално узев, деликтног права, која је у овој области углавном редован елемент правне одговорности. У осталим сферама права довољно је да је испуњена правна дужност, док субјективни елемент игра битну улогу у изузетним случајевима. За право није од значаја да ли је правна дужност испуњена из личних циљева, или управо из циља испуњења правне дужности, дакле, из саме дужности, ни да ли је то учињено спонтано или не, свесно или несвесно. С друге стране морал захтева да постоји умишљај на страни извршиоца моралног дела да би се уопште могло говорити о моралном, односно, неморалном агенту. Појам умишљаја у моралу обухвата свесност агента самог дела, као и његовог моралног карактера. За разлику од правне санкције, морална санкција је шири појам и последица је не само неморалног дела, већ и моралног дела. Морална санкција се јавља као награда или као казна. Награда, односно, казна као санкција везана је за суд вредности и невредности у односу на само дело и агента. У праву пак санкција следи за дело учињено противно оном што налажу правне норме, док за радњу саобразну праву не постоји никаква награда, заслуга коју право признаје. Награда за испуњење правних дужности искључиво је у области морала (Живановић, 1991: 140-141).

Трипартиција, односно, персонализам у етици инсистира на постојању моралног агента, односно, субјеката као треће етичке установе поред моралног дела и моралне санкције, што је и нужно имајући у виду деобу моралних норми на објективне и субјективне (прве се односе на циљ или радњу, а друге на мотив или карактер) као и истоветну поделу моралних дужности (Живановић, 1991: 141-142).

Примедбе које Тома Живановић ставља имперсонализму (бипартицији) и аргументи које истиче у прилог персонализму (трипартиције) формулисао је у девет тачака. Објективно-субјективно схватање морала и неморала чини логичку грешку када субјекта, моралног агента и кривца, сматра састојком (не)моралног дела. Ова грешка била би мања уколико би се узело обратно, да је морално, односно, неморално дело састојак моралног субјекта, те да су основна етичка бића нормалне етике морални агент и морална санкција, а деликтне морални кривац и морална санкција. Наиме, етички субјекат је произвођач док су морално или неморално дело његови производи (Живановић, 1991: 143). Како бипартиција не

препознаје моралног, односно, неморалног агента као аутономно етичко биће, као последица јавља се теза да морална санкција погађа само морално, односно неморално дело, док је заиста погођен произвођач – морални агент за своје морално дело и морални кривац за своје неморално дело (морални прекршај, деликт). Трипартиција би отклонила проблеме у које нужно запада имперсонализам. Доследним објективно-субјективним схватањем неморалног дела у који се уноси виност и моралног дела у који се уносе субјективни услови моралности, долази се до тога да се неко зло дело ипак не сматра неморалним делом или да се неко јако добро дело не сматра моралним делом уколико на страни извршиоца не постоји умишљај. Осим тога, може се догодити да дође до мешања основа који искључују умишљај и основа који искључују антиморалност неморалног дела (аналогно и у кривичном праву прави се разлика између основа који искључују кривицу и који анулирају противправност). Следећи апсурд у који запада имперсонализам је тај да се уношењем виности у појам неморалног дела, свестан саучесник (помагач, подстрекач) извршиоца који је радио без умишљаја или је неурачунљив (односно, у случајевима када постоје основи који искључују виност тако да недостаје субјективни елемент да би могло постојати неморално дело), такође, не сматра морално одговорним, неморалним агентом, кривцем услед недостатка постојања претпоставке моралне одговорности – моралног деликта (како на страни извршиоца нема моралног деликта, неће га бити ни на страни саучесника). Ова примедба се ставља и у односу на саучесника извршиоца моралног дела и уношење субјективних услова у појам моралног дела (Живановић, 1991: 143-144). Персонализам у етици дао би субјективној страни моралну вредност и омогућио би разјашњење проблема етичке врлине и вредности, као и мотива, те да се може бити неморалан човек, иако је дело морално добро, постоји морални умишљај, а чак и морални мотив. Осим тога, постигла би се већа пажња моралног судије (опште савести) према субјективним моментима као што је психичко стање (перманентно – карактер и привремено – мотиви) приликом доношења судова оцене људских радњи (Живановић, 1991: 145). И на крају треба поменути да је „чисто објективна концепција неморалног и моралног дела“ која обухвата сва морална тј. неморална дела свих народа и свих времена, према мишљењу Живановића једина могућа у етичкој Трипартицији (Живановић, 1991: 144).

За свако од етичких бића Тома Живановић даје формалну и материјалну дефиницију, излажући прво, и то следећим редом: о неморалном и моралном делу, неморалном и моралном агенту и на крају о моралној санкцији као последици неморалности и моралности.

У формалном смислу морални деликт се може дефинисати реалистички као једно људско дело или јуристички као повреда једне моралне норме, односно, дужности. Живановић сматра да је реалистичкој дефиницији нужно додати „атрибутивни елеменат неморалност дела“, како би она била прецизнија и потпуна. Неморалност као атрибут који недостаје, служи за исказивање „противности дела једној моралној норми“. Дакле, неморал, неморално дело (морални деликт) по својој форми јесте „неморално (антиморално) људско дело“, противно моралној норми и њеном објекту – моралној дужности (Живановић, 1991: 151-152). Аналогно, имајући у виду форму, морал, морално дело је људска радња која је саобразна моралној норми, испуњењу моралне дужности (Живановић, 1991: 158).

Принцип реципроцитета који постоји у праву „био би на велику штету [...] ‘спонтанитета’ моралне делатности“ јер би испуњење моралних дужности учинио зависним од спољних услова, лишавајући моралне норме њиховог најзначајнијег обележја – безусловног важења. Субјективно право моралног субјекта је уже од субјективног права у праву. Моралне норме се називају субјективним императивима које свако треба да следује, али се на то не ипак не може никако принудити. Принудљивост (коактивитет) и изнудљивост је дакле одлика права, правних норми (Живановић, 1991: 152-153). Ова формална разлика између права и морала показује да право није као што се тврди етички минимум, да се правна норма не може свести на моралну, као ни „уопште правни деликат на морални деликат као свој формални генус“ (Живановић, 1991: 153).

Оно што јесте слично са деликтним правом, у првом реду кривичним, јесте да како у праву постоје основи искључења противправности, тако и код неморалног дела постоје основи искључења неморалности дела. У етици се овај проблем јавио у виду питања о моралним ексцепцијама, колизији (конflikта, сукоба) моралних норми или дужности (Живановић, 1991: 153). У традиционалној доктрини, као што је већ речено, долази до мешања основа који искључују неморалност дела и основа који искључују виност, јер бипартизам моралног агента не третира као аутономоно етичко биће. Дакле, постоје на једној страни основи који искључују примену моралне санкције тиме што искључују постојање моралног деликта, односно, неморални карактер, елемент дела и на другој страни, основи који искључују моралног кривца, односно, његову одговорност, али не и само дело. На основу овог објашњења Тома Живановић закључује да је немогуће служити се термином сукоб етичких норми тј. дужности, јер заиста није увек реч о конфликту једне етичке дужности са другом. До сукоба норми и дужности може доћи, и долази, између права и морала, моралних дужности и субјективних права, моралних и правних дужности. Због тога

се он залаже за термин моралне ексцепције као једини адекватни (Живановић, 1991: 154).

Објекат неморалног дела у формалном смислу је једно људско добро, интерес који се по себи појављује као етичко добро. Објекат неморалног дела у материјалном смислу треба тражити у одређењу материје (садржине, супстанце, принципа, идеје) самог морала. Морал у садржинском смислу може се одредити налажењем било циља било узрока морала (Живановић, 1991: 155-156). И супстанца морала се означава термином добро, који у овом случају има другачије значење. Добро као садржина самог морала има смисао етичке основне вредности. Повреда овог добра и остварење његове супротности, зла, чини материју неморалног дела (Живановић, 1991: 157). И док је с једне стране неморално дело по својој материји повреда или угрожење доброг и обратно чињење зла, с друге стране према материји морално дело је извршење, чињење доброг. Учење о материји моралног дела припада доктринама о добром, односно, материјалној вредносној етици (Живановић, 1991: 158).

Неморални агент (морални кривац) по својој форми се састоји из три елемента: извршилац (у ужем смислу или саучесник), виност (субјективни елемент) и постојање објективних личних услова моралне одговорности (Живановић, 1991: 159). Неморални агент може бити физичко, али и правно односно у етици, морално лице, јер је чињеница да су радње и ових лица објекат етичког вредновања, односно, моралне оцене од стране опште савести, иако сама та лица нису способна за вршење радње у физичком смислу, као ни за виност. Међутим, слично правним лицима у кривичном праву, одговорност моралних лица протеже се на одређена неморална дела (Живановић, 1991: 159). Да би се неморални агент, могао сматрати виним, односно, моралним кривцем у односу на радњу неморалног дела мора постојати хтење, а у односу на последицу радње увек се захтева умишљај који се односи на радњу и остале реалне околности неморалног дела, као што је последица и представља свест или знање субјекта о последици, као и свест о неморалном карактеру (неморалности) дела, за разлику од кривичног права које дозвољава и нехат (Живановић, 1991: 160). У случају да на страни субјекта не постоји знање о неморалном делу, односно, неморалном карактеру дела и нарочито о последици неће бити ни умишљаја, а самим тим ни моралног кривца. Дакле, незнање, као и заблуда о неморалности дела (случај када агент држи за радњу коју је извршио да је морална) искуључују постојање моралног кривца. У вези са оваквом ситуацијом јавља се питање да ли такав субјекат који у заблуди изврши неморално дело, мислећи да је морално, с обзиром да није морални кривац, може се сматрати моралним агентом, будући да објективно, са гледишта

самог дела, он то није. Живановић сматра да он ипак јесте морални агент, чак и онда када би у заблуди мислећи да чини добро, извршио и најтежи и најнеморалнији злочин, јер је за моралност и врлину довољна сама свест о добром, без „знања правог доброга“ (Живановић, 1991: 161). Питање подобности за урачунљивост која је претпоставка виности и моралне одговорности Живановић сматра да је најадекватније решавати у оквиру индиферентистичких теорија, које не воде рачуна о питању постојања или непостојања слободе воље, међу којима је владајућа теорија слободе воље (Живановић, 1991: 162). Поред питања моралног агента који чини неморално дело из незнања и заблуде, јавља се и питање моралног кривца који чини објективно морално дело, дакле дело које нема антиморални карактер. Према Кантовој моралној доктрини, која захтева испуњење моралне дужности из дужности, чињење добра због добра самог, зато што налаже категорички императив и доктринама које захтевају моралност морално осећање или морални мотив оваква ситуација је могућа. Дакле, сходно овим теоријама, уколико би субјекат учинио једно морално дело водећи се неморалним мотивима или не би вршио моралну дужност због саме те дужности, чак и да има моралне мотиве (Кантова доктрина), он би се сматрао неморалним агентом (Живановић, 1991: 164). Да би уопште постојао морални кривац и његова морална одговорност поред виности коју прате подобност за урачунљивост и умишљај, нужно је непостојање одређених личних и објективних околности, које би и поред тога што постоји морално дело и виност, искључивале моралну одговорност. Ове основе, који могу бити опште и посебне, Тома Живановић је назвао објективни лични услови моралне одговорности (то су нпр. стање нужде, заповест претпостављеног лица) (Живановић, 1991: 165). И овде би могао постојати рецедвисит, кривац из навике као тежа врста неморалног агента „без врлине [...] чије психичко својство није врлина“, код ког испуњавање моралних дужности није „више или мање перманентно стање“, који има морално деликтогене диспозиције, неморалну врлину, те је за њега вршење моралних деликата и неиспуњавање моралних дужности перманентно својство, насупрот осталим тренутним (акутним, случајним) моралним кривцима (Живановић, 1991: 165). Врлина као навика субјекта да извршава своје моралне дужности је врлина схваћена у субјективном смислу, и требало би да та навика буде не „спољна“, „механичка рутина“ већ „унутарња и морална“ (субјективно саобразна моралу), дакле „не само по актима“ (објективно саобразна моралу). Објективна врлина је перманентно (мање-више) саобразно понашање (Живановић, 1991: 166 fn. 72). Морални агент у формалном смислу, с друге стране има два обележја: својство извршиоца дела које може имати, како физичко, тако и правно лице и субјективно обележје које подразумева подобност за урачунљивост, хтење радње, свест и знање (морални

умишљај) о радњи и њеној последици, њеном моралном карактеру, односно, саобразности моралној норми и дужности (Живановић, 1991: 167).

Неморални агент према својој материји (садржини) подразумева одређени психички склоп човека као умног (разумног, моралног) и природног (животињског) бића, односно „душа (психичка конституција) моралног кривца сложена је из његовог карактера (предиспозиција на зло) и конкретних мотива (представа и осећања)“. У том смислу, агента – човека као разумно биће воде мотиви који представљају његов привремени, динамички део душе, док човека као природно биће воде његове и урођене и стечене предиспозиције на зло, перманентна осећања, страсти и инстинкти, који су онај први, статички и перманентни део његове душе. Душа која се може окарактерисати као неморална душа јесте непосредни чинилац, фактор неморалитета, насупрот посредним, као што су друштвени, хумани и индивидуални чиниоци који се налазе ван неморалне душе (Живановић, 1991: 167). Супротно, моралног агента у садржинском смислу чини његова морална душа, психичка конституција, сачињена, такође, из статичког перманентног дела – моралног карактера, предиспозиција и динамичког, привременог дела – моралних мотива. Морална душа је непосредни фактор моралитета, док су посредни чиниоци, слично неморалитету, социјални, хуманистички и индивидуални ван моралне душе (Живановић, 1991: 167-168).

Морална санкција је шири појам од правне санкције, са другачијим смислом. То је последица која погађа моралног, односно, неморалног агента у вези са његовим моралним, односно, неморалним делом, стога је морална санкција појам који под својим окриљем обухвата и награду која следи моралном агенту и казну која погађа моралног кривца. Субјекат који испуњава своје моралне дужности и понаша се саобразно моралним нормама испољава „вољни напор“ да изврши моралну радњу која се појављује као „једна заслуга, као заслужни акт“ (Живановић, 1991: 170).

Моралне санкције морагу бити социјалне, унутарње – санкције савести и према неким схватањима, надчулне земљаске санкције. Ове потоње погађају не само агента, већ и његове потомке и могу бити схваћене као срећа и несрећа у животу. Унутарње, санкције савести, јављају се код самог агента као душевни мир или грижа савести као последица испуњења, односно, неиспуњења дужности (Живановић, 1991: 174).

Имајући у виду пре свега социјалне санкције, Живановић истиче да у моралу не постоји државни орган који би изрицао санкције, као што је случај са судским органима у праву, већ би то „арбитер моралитета и неморалитета“ могло бити друштво, опште осећање. Овај „судија моралите-

та и неморалитета [...] прећутно изриче моралне пресуде“ подвргавајући моралном вредновању (етичкој оцени) како радњу – дело, тако субјекта – извршиоца тог дела, не би ли проценио да ли је реч о моралном или неморалном делу и моралном или неморалном агенту, узимајући у обзир елементе моралитета и антиморалитета, објективне и субјективне (Живановић, 1991: 170-171), као и моралне олакшавајуће и отежавајуће околности (Живановић, 1991: 174). Етичка оцена јавља се као суд моралне вредности или моралне невредности, који даље могу бити објективни ако се односе на дело, и субјективни (лични) ако вреднују агента (Живановић, 1991: 171). Тако је могуће да постоји објективна морална вредност (морално дело) без субјективне (моралног агента), односно, да је дело морално, иако сам агент није, као и да постоји субјективна морална вредност, без објективне у нпр. случају када постоји морални агент, који је деловао у заблуди или незнању и на тај начин извршио неморално дело.

Када се донесе и субјективни и објективни суд моралне вредности (суд обоструке моралне вредности) морални судија доноси суд моралног одобравања (похвале). С друге стране суд моралног неодобравања (прекора) морални судија донеће у ситуацији када донесе субјективни и објективни суд моралне невредности (суд обоструке моралне невредности). Зависно од врсте суда који морални судија донесе, он ће изрећи моралну санкцију, моралну награду за суд моралног одобравања и казну за суд моралног неодобравања. Суд одобравања значи и суд заслуге за агента и дело саобразно моралу, а суд неодобравања садржи у себи суд виности (греха) неморалног агента, а његово дело се само за себе може појавити „као заслужно или као вино (грешно) дело“. Закључујемо, да је последица заслуге морална награда, а последица виности морална казна. Последице се прећутно садрже у заслуги и виности, које су чињенице тј. заслуга је својство агента да на основу свог дела буде објекат моралног одобравања, док је виност његово својство да на основу свог дела буде објекат моралног неодобравања (Живановић, 1991: 171).

Изврицање моралне санкције није нужно као у праву, оно је само једна могућност, која ако изостане не чини од моралних норми просте индикативне законе који садрже пуке савете. Морална норма ако не дође до изрицања санкције не престаје бити „прецептивно-прохибитивни закон“ снабдевен унутрашњом принудом (аутопринудом) који садржи императив, већ супротно, уколико би санкција била неизбежна оне би се претвориле у правне норме снабдене спољашњом принудом. То даље значи да моралне норме, моралне дужности треба да се испуњавају „по самој њиховој природи“, „субјективно (изнутра, у свом духу, у моралном умишљају агентовом [...] који се не може изнудити никаквом санкцијом)“, те није до-

вољна само спољна саобразност моралу, материјално извршење. Моралне санкције су „корисне (као морално средство, репресивно и превентивно) и према томе нужне за респект морала, и да оне нису чак постулат тзв. чисте, апсолутне правде [...] и према томе елеменат карактера праведности моралног закона по себи“ (Живановић, 1991: 171-172).

6. Закључак

Можда је у закључку најподесније навести шта су написали о Томи Живановићу правни теоретичари који су детаљније изучавали његов живот и дело.

Као „спој хегелијанизма, природноправне школе и позитивизма“ филозофија права Томе Живановића није „активистичка филозофија, није усмерена на измену света“ (Поповић, 2003: 48). Ипак, са становишта буржоаске филозофије права она се „мора оценити највишом оценом“, док је са марксистичког становишта вредност ове филозофије мања (Поповић, 2003: 49). Његова филозофија се сматра оригиналном, мада је он сам истакао утицај позитивистичке филозофије Огиста Конта, позивајући се на њега као на свој узор. Живановићев филозофски систем није имао настављача на нашим просторима, али је његов систем правне филозофије усвојио немачки филозоф права Биндер (Стојковић, 1972: 385-387). Према оцени Радомира Лукића он је велики и дубоки мислилац светског значаја који није био довољно ни схваћен ни уважен, а готово и непримећен у нашој правној филозофији (Лукић, 1992: 398), а чијој је правној филозофији „тешко наћи премца и у самој светској правној филозофији“ (Поповић, 2000: 201). Живановић је упркос угледању на Хегела развио сопствену филозофију и филозофију права, са знатно више блискости праву и правног знања (Лукић, 1992: 400) а „у домену свих правних наука посејао низ оригиналних идеја, конципираних на општем плану објективно-идеалистички, а на посебном - позитивистички“. Андрија Стојковић сматра да „својим делом у целини Живановић представља изузетну појаву у нашим условима која [...] улази у општу филозофију“ (Стојковић, 1972: 452). Значајном се сматра оцена коју је дао Ђорђе Тасић, који је уз Лукића једини српски теоретичар права који је критички разматрао Живановићеву правну филозофију, а за кога Живановић „није ништа друго него позитивиста“, који међутим „има извесног права на оригиналност“ (наведено према: Поповић, 2000: 200). Тасић се пита „да ли је позитивизам довољна основа за филозофију права“ сматрајући да је филозофија нешто више него наука, синтеза наука и научних чињеница. Данило Баста истиче да, иако је ова Тасићева примедба основана за један део Живановићеве филозофије права, не може се

односити на целокупно дело које је прожето „једном аутентичном мета-физиком права“ (Баста, 2005: 187). „У нашој правној филозофији није, ни пре ни после Живановића било амбициознијег пројекта [...] Он је, сумње нема, својим системом поставио нова мерила нашој правној филозофији, уздигавши је на висок, европски ранг.“ (Баста, 2005: 186) Како је истакла Радмила Васић „његово грандиозно дело заслужује пажљиво и темељно проучавање, као дело изузетне снаге и квалитета, као пожељан узор који пружа неслућене могућности за даљи развој науке и филозофије“ (Vasić, 1984: 555). У етици као и у праву он заступа једно синтетичко становиште инсистирајући на уочавању разлика и сличности између права и етике као феномена. Правна аксиологија код Живановића није посебно издвојена, али је углавном поистовећена са разматрањем основних правних вредности, од којих је најважнија правда (Врачар, 1995: 340-341). Његова размишљања о праву и етици која су изложена у овом раду, треба да пруже увид у правну етику Томе Живановића, као дела његове недовољно искристалисане правне аксиологије.

Референце

- Баста, Д. (2005). Параћинско слово о Томи Живановићу. *Анали Правног факултета у Београду*(година LIII бр. 1), 182-188.
- Лукић, Р. (1992). Систем филозофије права: I Филозофија II Филозофија права. Београд: Савремена администрација.
- Поповић, М. (2003). Тома Живановић као правни филозоф. Сремски Карловци - Нови Сад: Издавачка књижарница Зорана Стојановића.
- Поповић, М. (2000). О филозофији права код Срба. Београд: Службени гласник.
- Стојковић, А. (1972). Развитак филозофије у Срба 1804-1944. Београд: Слово љубве.
- Трајковић, М. (2007). Из баштине српске правне етике - правна етика Томе Живановића. *Пешчаник- часопис за историографију, архивистику и хуманистичке науке*(година V бр. 5), 161-174.
- Васић, Р. (1984). Појам права у филозофском правном систему Томе Живановића. *Архив за правне и друштвене науке*(књига XI бр. 4), 555-564.
- Врачар, С. (1995). Структуралност филозофије права. Сремски Карловци - Нови Сад : Издавачка књижарница Зорана Стојановића.

Врачар, С. (1984). Полазишта филозофскоправног синтетизма Томе Живановића. *Анали Правног факултета у Београду* (Година XXXII бр. 5), 617-654.

Врачар, С. (1982). Оцена три главне филозофскоправне књиге Томе Живановића. *Зборник за теорију права - свеска II*, 217-248.

Живановић, Т. (1991). Основни проблеми етике. У Д. Баста, *Преображаји идеје права - један век правне филозофије на Правном факултету у Београду (1841-1941)* (стр. 133-174). Београд: Правни факултет у Београду, Центар за публикације.

Живановић, Т. (1959). Систем синтетичке правне филозофије: 1. Синтетичка филозофија права 2. Синтетичка филозофија правних наука (Правна логика и Теорија правног сазнања у оквиру Опште). Београд: Српска академија наука, Научно дело.

RELATIONSHIP BETWEEN ETHICS AND LAW IN THE OPUS OF TOMA ŽIVANOVIĆ

Marica Mišić,

PhD Student, Faculty of Law, University of Niš

Summary

At the beginning of 20th century, the original theory on the relationship between ethics and law was first published in the scientific article "On subjective (moral) element in the notion of criminal act" (1909) by Toma Živanović (Thomas Givanovitch). He is widely known among Serbian law students and legal practitioners as a criminal law theorists, but he was also a legal philosopher. Živanović proposed a tripartite system as a suitable method not only for criminal law but also for law and ethics in general.

One of the most significant philosophy of law books in Serbian legal culture is "The system of synthetic legal philosophy", where Živanović presented his views on the philosophy of law. In the process of constructing his system of synthetic philosophy of law, Živanović came up with an idea of establishing new ethics. In his book "The basic problems of ethics (moral philosophy)", he provided a systematization of ethical problems. Professor Andrija Stojković wrote that the aim of the book "The basic problems of ethics" was to present the new tripartite or personalistic systematics and a new method in studying ethics, to address the basic ethical problems and to be the groundwork for system of synthetic legal philosophy. Professor Stevan Vračar considered that Toma Živanović was the Serbian greatest legal philosopher. In this paper, the author aims to provide an overview of Živanović's ethical systematics, which is the cornerstone of his system of sythetic legal philosophy. Toma Živanović's distinction between ethics and law is based on the same principle. Ethics is a science dealing with what is moral and immoral, and law includes legal provisions on what is lawful (right) and unlawful (wrong). His tripartite concept in ethics is also adopted in his philosophy of law. The doctrine of tripartition made him a significant theorist, known beyond the borders of his homeland.

The tripartite concept is based on three categories which matter in ethics and law. Besides the deed (act) and sanction, the agent (perpetrator) is a sine qua non of any moral or immoral deed. The same stands for law, and it is most obvious in criminal law. The moral agent as a subjective element goes hand in hand with the act and the sanction, as objective elements. This thesis is the base of personalistic method in ethics. This personalistic, tripartite method, which is also applicable in

law, had a positive impact and contributed to the humanization of criminal proceedings. Stojković concluded that Živanović's tripartite doctrine introduced ethical elements and morality into the law.

Considering the significance of Toma Živanović's legal philosophy opus for Serbian legal culture and legal thought, the author's objective in this paper is to present His system of ethics is also presented as it was a groundwork for his system of synthetic legal philosophy the relationship and distinction between ethics and law as explained by Živanović..

Keywords: *ethics, synthetic philosophy of law, tripartition, form, substance, (im)moral agent.*

ОДРЕЂЕНИ ПРОБЛЕМИ УТВРЂИВАЊА НЕУРАЧУЊЛИВОСТИ

Мијомир Перовић,¹

докторанд Правног факултета Универзитета у Нишу,

Апстракт

Као предмет истраживања у овом раду ће бити посебно обрађена пажња на одређене проблеме утврђивања урачунљивости и неурачунљивости као елемента кривице (мјешовити метод који се користи у кривичној теорији и пракси судова у Црној Гори). Циљ рада су проблеми утврђивања битно смањене урачунљивости и института *Actiones Liberae in causa*, кривица учиниоца који се употребом алкохола и дрога довео у такво стање, а стим у вези и примјена института битно смањене урачунљивости за ове учиниоце кривичног дјела и њихове кривице. Недостаци који се сријећу у судској пракси у Црној Гори, са предлозима о евентуалним измјенама одредби у кривичном законнику (о урачунљивости и неурачунљивости) и законнику о кривичном поступку Црне Горе (питања и проблеми психијатријског вјештачења).

Кључне ријечи: урачунљивост, кривица, неурачунљивост, вјештачење.

1. Увод

У раду ће бити ријечи о утврђивању неурачунљивости, утврђивање од стране суда или пак одређивања психијатријског вјештачења када је потребно иницирање психијатријског вјештачења од других учесника у кривичном поступку.

Неурачунљивост је супротан појам урачунљивости. Значи учинилац кривичног дјела који учини кривично дјело, а није урачунљив, јесте лице

¹ Perovicmisko7@gmail.com

које не може да схвати значај свога дјела, а исто тако не може управљати својим поступцима. Ово стање неурачунљивости настаје услед душевне болести, привремене душевне поремећености, заосталог душевног развоја или друге теже душевне поремећености.

У стању неурачунљивости учиналац неће бити одговоран за учињено кривично дјело. Посебна пажња је усмјерена на урачунљивост као елемент кривице, утврђивање неурачунљивости као и методи које се користе у кривичноправној теорији. Појам битно смањене урачунљивости и њено утврђивање, као и утврђивање кривице код битне смањене урачунљивости. Даље у раду ће се проучавати појам *Actiones Liberae in causa*, то јест, стављање учиниоца у стање неурачунљивости под дејством алкохола или под дејством опојних дрога и извршење кривичног дјела у таквом стању. Прво стављање учиниоца у стање у коме није могао да схвати да у таквом стању може да учини кривично дјело. Па даље слиједи утврђивање неурачунљивости у кривичном поступку иницирање браниоца као могућност иницирања од стране сродника окривљеног. Указивање када је потребно одредити психијатријско вјештачење или утврђивање на основу општег и стручног знања судске психијатрије и искуства судије у кривичном поступку. Навођење и других учесника у поступку на којима би требало да буде одређено психијатријско вјештачење. То су лица као што су на примјер свједоци, оштећени итд. Иако у кривично- правној теорији, па и у закону о кривичном поступку, нису прецизирана и ова психијатријска вјештачења.

2. Урачунљивост као важан елемент кривице

У свим модерним друштвима, утврђује се одговорност човјека за своје понашање, његово чињење и нечињење, односно, за своје поступке, према томе се изграђују јасни критеријуми на основу којих се утврђује и одређује одговорност таквих лица. Постоје различити облици одговорности: морална, материјална и кривична. Најпотпунија срећеност одговорности је најупечатљивија у области кривичног права. Постоје два основна разлога. Први разлог је што починилац кривичног дјела угрожава највеће друштвене вриједности, па тиме угрожавање таквих добара изискује заштиту од друштва, односно, атак на та добра представља кривична дјела, одређена у закону. Други разлог је одговорност лица за чињење кривичног дјела, што повлачи изрицање кривичне санкције. Због наведених разлога о кривици се стално воде полемике чиме се изналазе начини и приступи како би се она што јасније уредила и поставила њена одређеност.

„И кад се пође од тога да је човјек генерички способан за кривњу, да би се утврдила кривња починитеља, мора свакако бити изван сваке сумње да

се он у вријеме када је извршио одређено дјело могао смислено одредијелити, односно, контролирати своје поступке, убројивост је увијек и једино питање способности даног починитеља да схвати значење одређеног дјела и да се у складу с тим понаша. То је први увјет за кривњу.“ (Бачић,1998:217)

„Кривица представља један од четири обавезна елемента у општем појму кривичног дјела. Да би нека радња била кривично дјело неопходно је да се она може учиниоцу приписати у кривицу. Приписати одређено дјело некоме у кривицу истовремено значи и то да му се приписује одговорност за то дјело. Кривично је одговоран онај учинилац који је извршио радњу која је у закону предвиђена као кривично дјело која је противправна и која му се може приписати у кривицу“ (Стојановић, 2008: 144)

Кривица се у развоју људског друштва различито одређивала, што је и зависило од степена развоја друштвеног уређења. На нижој степенаци друштвеног уређења постојала је концепција објективне одговорности, при чему се одговарало само за понашање лица не узимајући у обзир субјективно стање учиниоца. Међутим, нешто касније, развојем кривичног права и савремених школа кривичног права, одговорност се почела везивати за субјективни однос учиниоца према свом кривичном дјелу. Међутим, и даље постоје разлике у начину одређивања кривице.

У кривичном закону Црне Горе, кривица је одређена као посебан појам. Кривица учиниоца претпоставља остварење објективних елемената кривичног дјела, а то су: радња, посљедица и узрочна веза. Овјде је прихваћена објективно-субјективна концепција кривичног дјела. Кривица је састављена из двије компоненте. Прва су психичка својства учиниоца кривичног дјела, друга компонента је његов психички однос према извршеном кривичном дјелу. А то је виност. Значи потребна је виност и урачунљивост да би постојало кривично дјело. „Кривица: (1) крив је за кривично дјело учинилац који је урачунљив и који је поступао са умишљајем, а био је свјестан или је био дужан и могао бити свјестан да је његово дјело забрањено. (2) За кривично дјело учињено из нехата учинилац може бити крив само кад то закон одређује.“²

3. Појам урачунљивости

Под урачунљивости подразумевамо основни и први субјективни елемент код кривице. Урачунљиви представља скуп интелектуалних и вољних способности код неког лица. Интелектуална способност обух-

² Чл. 13 Кривичног законика Црне Горе, Службени лист Црне Горе, бр. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011, 40/2013, 56/2013, 14/2015, 42/2015, 58/ 2015, 44/2017 и 49/2018

ватила би његову способност да схвати природу и значај свог дјела. Док вољна способност представља способност одлучивања, као и способност управљања својим поступцима.

„Дакле, урачунљивост се састоји из интелектуалне и вољне способности. Урачунљивост као психичко стање учиниоца има двојаки садржај а) биолошки и б) психолошки. Биолошка садржина се изражава у стању душевног здравља (одсутству било ког облика и вида душевне поремећености), а психолошка садржина се испољава у: а) способности за расуђивање интелектуална способност и б) способности за одлучивање (вољна способност).“ (Јовашевић, 2012; 130-131)

„Појам урачунљивости се аутоматски губи и нестаје оног тренутка када се покуша одвојити, отцепити од конкретне радње. Ми можемо говорити или ценити само то да ли је неко сада или било када био или јесте душевно здрав или није, а у одређеним тренуцима и за одређене радње и дали је био урачунљив.“ (Капамџија, 1972:142)

У кривичном законнику РЦГ неурачунљивост је одређена као негација урачунљивости. „У чл. 14 КЗ РЦГ 4 ст. (1). Није урачунљив учинилац који у вријеме извршења противправног дјела одређеног у закону као кривично дјело није могао да управља својим поступцима усљед душевне болести, привремене душевне поремећености, заосталог душевног развоја или друге теже душевне поремећености (неурачунљивост).

Ст. (2) Учинилац кривичног дјела чија је способност да схвати значај свог дјела или способност да управља својим поступцима била битно смањена усљед неког стања из става 1 овог члана (битно смањена урачунљивост) може се блаже казнити.

Ст. (3) Кривица учиниоца кривичног дјела који се употребом алкохола, дрога или на други начин довео у стање у којем није могао да схвати значај свог дјела или да управља својим поступцима утврђује се према времену непосредно прије довођења у такво стање.

Ст. (4) Учиниоцу који под околности из ст. 3 овог члана учинио кривично дјело у стању битно смањење урачунљивости не може се ублажити казна“.³

У кривичном праву, увијек се полази од тога, да је сваки појединац, учинилац, кривичног дјела душевно здрав односно, важи претпоставка да је урачунљив. Па се у већини случајева не испитује, да ли је учинилац

³ Чл.14 Кривичног закона Црне Горе, Службени лист Црне Горе, бр. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011,40/2013, 56/2013,14/2015, 42/2015, 58/2015,44/2017,49/2018

кривичног дјела урачунљив. Када орган који води поступак уочи сумњу да се ради о урачунљивом лицу или по иницирању странака, онда постоји сумња да се ради о душевно поремећеном лицу. Урачунљивост се одређује на основу елемената који су одређени законом, па је појам урачунљивости правни појам, а не медицински. Када се јави сумња о урачунљивости лица онда се ангажује судски вјештак који одређује, на основу стручног знања, о каквом се лицу ради, односно, да ли је оно урачунљиво или не. Урачунљивост се увијек утврђује према времену извршења и према извршеном кривичном дјелу.

У кривичном законнику РЦГ усвојен је биолошко-психолошки метод.

Биолошки основи неурачунљивости су: душевна болест, привремена душевна поремећеност, заостали душевни развој и друге теже душевне поремећености.

Психолошки услови неурачунљивости су: немогућности схватања значаја свог дјела и немогућност управљања својим поступцима.

Под душевном болешћу подразумејемо обољење централног нервног система, тј. мозга, чија је посљедица ремећење психичких функција мозга. Душевна обољења могу да се јаве у два облика и то ендогени и егзогени. Узроци ендогене природе су наследиство, повреда заметка, обољење ендокрилних жлијезда итд. Узроци егзогене природе сматрају се повреде и обољења мозга, дејства психичких фактора (страх, душевни потрес), дејства социјалних фактора. Душевна обољења према дужини трајања можемо подијелити на привремена и трајна. Трајна душевна обољења су обољења са непредвидивим трајањем, и то трајање не може да се одреди.

У таква друштвена обољења се убрајају: „ментални поремећаји типа схизофреније, афективних поремећаја. Перзистентни поремећаји су суманутошћ, деменције, али и оне које узрокују фактори спољашње средине психосоцијални фактори, инфективни, трауматски, дегенеративни процеси у мозгу итд. (психотична стања разне етиологије и клиничких испољавања, деменције, болести зависности са или без психијатријских компликација као и друга обољења сличних својстава).“ (Ћирић, 2013:27)

„Душевна болест је анатомско физиолошка промена на мозгу (посебно у можданој кори) услед које не могу нормално да се одвијају психичке функције. Оно се јавља као нарушавање структуре и функционисање централног нервног система.“ (Лазаревић; 2005: 72)

Привремена душевна обољења су обољења за која постоји могућност излечења или бар привременог излечења или исцељења.

Привремена душевна обољења су: реактивне депресије, алкохолне халуцинације, манија, меланхолија и др. болести. Привремена или трајна душевна обољења нису од значаја за утврђивање неурачунљивости, једино што је важно да је обољење постојало када је извршено кривично дјело.

Душевне настраности или психопатије треба разликовати од душевних болести. Психопатије не спадају у душевна обољења, па се код њих не испољава душевно растројство које сријећемо код лица душевно обољелих. Код психопата, настраност се испољава на подручјима осјећања и воље, па код психопата воља не може да савлада нагоне и емоције, већ супротно понашање. Психопате су обично урачунљиви, али се код њих јављају стања слична психичком стању душевних болесника. Таква стања су обично пролазна психичка стања, па у таквим стањима психопата може бити неурачунљив.

„Привремена душевна поремећеност је привремено поремећење психичких функција разума, воље, осећања која настају под дејством ендогеног или егзогеног узрока које се после краћег или дужег времена може залијечити или излијечити без видљивих или трајних посљедица.“ (Новоселац, 2004: 218)

Привремена душевна поремећеност представља психичко стање које може да се јави и код здравих људи и увијек је пролазног карактера. Она може и да онемогући учиниоца да схвати значај свог дјела и да управља својим поступцима. Пролазна душевна поремећеност може да настане услед узимања дроге, алкохола, тровања, грознице, ефективно стање, задобијањем тјелесних повреда мозга.

„Заостали душевни развој је стање недовољне душевне развијености као облик урођеног или стеченог дефекта интелектуалних способности. Узроци могу бити бројни и разноврсни и по правилу настају у најранијем периоду живота и развоја личности.“ (Ћирић, 2013: 27)

„Стање заустављеног или недовршеног разума које посебно карактерише скромним интелектуалним способностима.“ (Ковачевић, 2002:133)

Под заосталим душевним развојем сматрамо ненормално психичко стање које је настало услед психичке неразвијености личности у односу на нормално стање и психичку развијеност личности која би требало да буде. Степени душевне заосталости су различити (дебил, имбецил и идиот) и узроци су различити који доводе до заосталог душевног развоја.

Узроци су најчешће повреде централног нервног система или повреде изазване механичким повредама или болестима које изазивају промјене централног нервног система. Повреде могу да настану у периоду ембри-

оналног развоја, као и ређе код лица са тјелесним недостацима уколико им није пружана њега и пажња у њиховом развоју. Узрок може да буде и дуготрајна изолованост од социјалне средине.

Од заосталог душевног развоја разликујемо душевну незрелост дјецe и малољетних лица код којих психичко сазријевање још увијек траје.

Заостали душевни развој се може степеновати „а) лака (када се коефицијент интелигенције испитиваног лица на овим тестовима креће између 70 и 85, б) средња (када се коефицијент интелигенције креће између 50 и 70) и в) тешка заосталост (када се ниво интелигенције креће од 0 до 50)“ (Хајдуковић, 1981: 101-106).

Друге теже душевне поремећености представљају основ неурачунљивости и ту се подразумевају: душевни поремећаји, настраности, девијације, нагонске аномалије које утичу на интелектуалне или вољне способности, које морају да у конкретном случају имају карактер „теже“ (Новоселац, 2004:219).

Схватање значаја свог дјела, представља интелектуалну способност лица да расуђује. То је схватање друштвеног значаја дјела, схватање стварног значаја дјела гдје се подразумева радња, последица и узрочна веза. Схватање друштвеног значаја је кривично дјело у једном друштву као и однос друштва према том дјелу. За постојање неурачунљивости не тражи се могућност схватања правног значаја дјела, једино у случају када је противправност посебан елемент кривичног дјела. Онда је потребна свијест о противправности.

Расуђивање се јавља у различитом инетизитету. Оно може бити смањено, битно смањено као и потпуно искључено. У случају потпуне искључености и интелектуалне моћи учиниоца дјела уз душевну поремећеност, постојаће неурачунљивост таквог лица па самим тим и неодговорност таквог лица.

Код утврђивања урачунљивости веома је битно да је учинилац кривичног дјела имао могућност да схвати друштвени и стварни значај кривичног дјела и нема потребе утврђивати да ли је учинилац користио своју психичку могућност размишљања о дјелу које је извршио. Претпоставка увијек постоји да је учинилац користио своју психичку могућност.

Способност управљања својим поступцима, у ствари, представља могућност одлучивања. То је акт воље и предузимања радње. Воља представља способност управљања својим поступцима, односно, способност постизања циља тј. извршења дјела. Вољна радња се састоји из два дијела тј. припремање радњи и завршног дијела, који се састоји у извршењу

донесене одлуке и које се поклапа са описом кривичног дјела у закону. Одлучивање и расуђивање су тијесно повезани. Сваком доношењу одлуке претходи расуђивање. У извјесним случајевима не постоји способност одлучивања и поред тога што постоји способност за процјену значаја дјела. Учиниолац је свјестан свога дјела и свјестан да је дјело кажњиво, али не контролише своје поступке. Таквих случајева има више и можемо их набројати: пироман, клептоман, наркоман итд. За постојање неурачунљивости потребно је да изостане интелектуална или волунтаристичка моћ, односно, једна од ових способности, обавезно да је претходно утврђена душевна поремећеност.

4. Битно смањена урачунљивост

У кривичном законнику РЦГ, како смо већ претходно поменули у чл. 14. ст. 2 се одређује битно смањена урачунљивост. Код овог појма потребно је да постоји исто стање душевне поремећености као и код неурачунљивости. Лице код кога које је битно смањена урачунљивост мора бити трајно или привремено душевно болесно, привремено душевно поремећено, или лице које болује од неке друге теже душевне поремећености.

Што се тиче биолошког основа нема разлике између потпуне неурачунљивости и битно смањене урачунљивости. Обично, разлика се јавља једино код психолошких елемената и то по интезитету. Код неурачунљивости искључене су способности расуђивања и одлучивања, док код битно смањене урачунљивости, она је битно смањена. Ни у закону, па ни у кривично-правној теорији нису дати одговори када су психичке могућности смањене.

„Овдје се ради о учиниоцу кривичног дјела који је способан да разликује добро од зла али који за ту спознају (због одређених душевних сметњи) мора уложити много већи напор. Он има тешкоће у погледу поштовања друштвених и правних норми.“ (Козарић Ковачић, Гурбашић, Илић, Грозданић, 2005: 31)

У правној теорији на првом мјесту треба одредити односе између неурачунљивости и битно смањене урачунљивости. Разлике треба тражити у степену и врсти душевних поремећаја, услед чега су смањене способности одлучивања и расуђивања. Смањење психичких функција могу се сматрати битним, онда када су оне јачег интезитета и да су оне имале главни утицај у току извршења кривичног дјела. Битно смањена урачунљива лица су крива, таква лица се могу блаже казнити. Малољетна лица која нису довољно душевно развијена нису битно смањена урачунљива и овај институт се не односи на њих.

5. Actiones Liberae in Causa

Као што смо и разматрали, учинилац који изврши дјело у стању неурачунљивости кривично није одговоран, односно, кривично је неодговоран. Међутим, постоји случај када се учинилац стави у стање неурачунљивости па онда изврши кривично дјело. Ова се кривична дјела у кривично-правној теорији називају, како је наведено у поднаслову (или преводу) “радња слободна у одлуци али не и у извођењу”. Овај институт је познат у нашем Кривичном законнику што смо раније навели у чл. 14. ст. 3. За постојање кривице учиниоца потребно је испунити два услова. Под 1. да је учинилац сам себе довео у стање у коме није могао схватити значај свога дјела или да управља својим поступцима. Такво стање се назива стање привремене поремећености, јер учинилац не може бити доведен у стање душевног обољења, као и заосталог душевног развоја, па на тај начин он себе доводи у стање привремене душевне поремећености уз помоћ дроге или акохола. Под 2. Учинилац је био свјестан као и дужан да схвати да у таквом стању може учинити кривично дјело. Учинилац је поред урачунљивости у вријеме стављања у неурачунљиво стање требало да буде вин. Виност учиниоца се код Actiones Liberae in Causa односи само на једно кривично дјело, а не на било које друго.

„Радња којом се учинилац ставља у неурачунљиво стање има карактер претходне тј. припремне радње, а за припремну радњу се не кажњава, осим ако у Кривичном законнику није прописано и кажњавање за припремне радње. Према нашем схватању радња којом се учинилац ставља у неурачунљиво стање опијањем или на други начин, није припремна радња већ радња извршења дјела пошто се она на посредан начин јавља као узрок наступеле последице.“ (Јовашевић, 2012: 165)

„Ко учини дјело које има опис неког кривичног дјела у стању неурачунљивости у које је сам себе довео, биће кажњен казном која је прописана за кривично дјело чији опис одговара дјелу које је учинио.“ (Пихлер, 2005:49:50)

Па према томе одговорност за Actiones Liberae in Causa заснива се на истим принципима на којима је постављена кривица уопште, једино је разлика у томе што се утврђивање кривице, помјера уназад у фазу која претходи извршењу кривичног дјела.

6. Утврђивање неурачунљивости у кривичном поступку

Постоје дилеме око тога да се неурачунљивост или смањена урачунљивост може утврдити психијатријским прегледом или другим доказ-

ним средствима. Постоје и дилеме да ли се психијатријским вјештачењем може утврдити и душевно стање учесника у кривичном поступку, као што су свјedoци и oштећени.

Неки сматрају да психијатријско вјештачење није обавезно за суд и да се ове чињенице могу утврдити помоћу других доказа. Постоје и друга мишљења, па тако вјештачење је обавезно код утврђивања биолошких основа неурачунљивости. Док се психолошки елементи урачунљивости и смањене урачунљивости не могу утврдити психијатријским вјештачењем, већ другим доказима и спадају у надлежност органа кривичног гоњења.

Међутим, постоји мишљење које је у већини заступљено да је потребно утврђивање свих чињеница из ове области и то психијатријским вјештачењем без обзира на биолошке или психолошке основе неурачунљивости, па смо мишљења и сматрамо да је ово схватање најпогодније и најприхватљивије.

Онда када се сумња у урачунљивост или у смањену урачунљивост, то је питање органа који води поступак и утврђује у сваком посебном случају. У вези са тим, правни теоретичари и практичари су упозоравали на опасност од екстезивног тумачења сумње органа који води поступак, што је стварало последицу ставрања и претварања кривичног поступка у психијализацију, односно, одуговлачење поступка и увећање трошкова кривичног поступка.

„Као субјект поступка који може одредити вештачење одређује се орган поступка, што зависно од процесног стадијума, може да буде јавни тужилац, које вештачење одређује у истрази, односно, суд који вештачење одређује у судским фазама поступка, а пре свега на главном претерсу. Одређена вештачења под условима прописаним у Законику, у предистражном поступку може да одреди полиција.“ (Шкулић 2013:42)

У кривичном поступку, нема неког посебног услова у погледу сумње, односно, то се не прецизира у Законику о кривичном поступку. Сумња мора бити озбиљна и мора се заснивати на одређеним доказима.

Постојање сумње могу иницирати и сведоци, бранилац, странке, сродници окривљеног, с тим што ће се позвати на његову ранију документацију која указује на његово раније душевно обољење, понашање, неки неприродни поступци и све друго што указује на постојање обољења или неког стања. Регулисање случаја обавезног одређивања вјештачења је онда када се појави сумња да је урачунљивост окривљеног смањена или искључена услед разних утицаја: душевне болести, душевне поремећености, заоставањег душевног развоја или неке друге теже поремећености. Законодавац

је сматрао да стручно знање које посједује судија није довољно да утврди чињенице везане за душевну болест лица и да такве чињенице може утврдити вјештак, стручно лице (неуроспихијатар). Вјештак је незамјењив и обавезан субјект у решавању овог важног питања. Његову функцију не може преузети судија ни онда када посједује знања из психијатрије. Таква знања судији ће помоћи и олакшати доношење одлуке у одређеном случају да ли је вјештачење потребно и да правилно и потпуно оцјени вриједност налаза и мишљења.

У судској пракси је редовно да се психијатријско вјештачење одређује када постоји сумња да је окривљени психопата да је био у пијаном стању или онда када се сумња да је дјело учинио у неком од афективних стања што сматрам да је непотпуно и погрешно.

Психопатија није душевна болест, па ни душевна поремећеност. Под психопатијом се сматра душевни склоп извјесних људи код којих се интелектуалне функције одвијају без неких посебних сметњи, међутим, постоје настраности у оквиру емоција, воље, нагона. Све то отежава њихово прилагођавање у друштву и моралним нормама гдје живе. Према томе, то не представља болест нити било какав болесни процес. Овакви учиниоци кривичног дјела су по правилу урачунљива лица, па се онда вјештачење неће одредити. Вјештачење би се могло одредити у случају када постоје подаци и докази у списима који би нам указали на то да се учинилац кривичног дјела у вријеме извршења дјела налазио у посебном стању, када његова урачунљивост може бити смањена или искључена. Оваква стања постоје код лица које поред психопатске структуре личности, посједује и показује друге социолошке-патолошке појаве, као нпр. алкохолизам, наркоманија и др.

По наредби суда, вјештак често констатује да се не ради о душевној болести, већ констатује да се ради о психопатској личности, и да ово лице има смањену способност да схвати значај свога дијела као и да управља својим поступцима. Што при одмјеравању казне се та околност сматра олакшавајућом и представља апсурд. Због дефеката карактера, психопате се често појављују као учиниоци кривичних дјела. Смисао суђења овим лицима је, у ствари, утицај на њих да убудуће контролишу своје нагоне, емоције и вољу, јер они то могу, с обзиром на очувану интелектуалну функцију. Суд их са једне стране кажњава због неконтролисања својих емоција, воље и нагона због чињења кривичног дјела, а истовремено овим лицима олакшавајућа околност представља што нагон, вољу итд. нису контролисали. Овдје јасно указујемо да се ради о апсурду, јер до овог не би могло да дође да је урачунљивост окривљеног утврђивао суд.

Анализом кривичних предмета у којима је вршено вјештачење психијатријским прегледом окривљеног, ради утврђивања количине алкохола и утицаја истог на његову способност да схвати значај свог дјела и да управља својим поступцима, закључујемо да се таква вјештачења одређују без обзира на стање у којем се учинилац налази. Чак се вјештачење одређује и онда када за то нема потребе. То су најчешће стања обичне алкохолисаности. У таквим случајевима нема последице смањења или искључења урачунљивости. С обзиром на то да је опште познато у каквом се стању налази лице при обичном пијанству, сматрамо да судија у таквим случајевима може сам на основу општег и стручног знања без помоћи вјештака, утврдити да ли је урачунљивост смањена или искључена услед алкохолисаности.

Учиниолац кривичног дјела чија је способност да схвати значај свог дјела или способност да управља својим поступцима била битно смањена услед душевне болести, привремене душевне поремећености, заосталог душевног развоја или друге теже поремећености, се може блаже казнити.⁴

Законик о кривичном поступку (чл. 137 и чл. 153): „Психијатријско вјештачење одређује орган који води поступак писаном наредбом.“⁵

Код патолошки пијаног стања, нема знакова пијанства, па кривична дјела извршена у таквом стању нијесу свјесно извршена. Ово стање пијанства је веома ријетко и конзумација алкохолних пића код учиниоца је веома мала. То су обично људи који су много осјетљиви на алкохол, као услед душевних обољења која су притајно присутна код њих, нарочито послје повреде мозга, послје упале мозга, тровања итд. Патолошко пијано стање најчешће се јавља код лица које никад прије тога нијесу пила алкохол или код лица који то чине веома ријетко и то у малим количинама. Овај вид пијанства сријећемо често у случају прослава, жалости итд. гдје се попије алкохол „ето само ради реда“. Овдје немамо знаке обичног пијанства и лице у овом стању реагује експлозивним покретима, афектима страха, моторним немиром, халуцинацијама итд. У патолошком напитом стању могу да се чине различита кривична дјела, гдје такво лице није свјесно свог поступка. Све од помрачења свијести па до повратка у нормално стање свијести лице се не сјећа догађаја. Институт *Actiones Liberae in Causa* не може се примјенити у овом стању, а исто тако лице не може бити криво

⁴ Чл. 14 став 1 и 2 Кривичног законика Црне Горе, Службени лист Црне Горе, бр. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011, 40/2013, 56/2013, 14/2015, 42/2015, 58/2015, 44/2017, 49/2018

⁵ Чл. 137 став 1 и чл. 153 Законика о кривичном поступку, Службени лист ЦГ бр. 57/09, 49/10, 47/14, 2/15, 35/15, 58/15 и 28/18

за учињено кривично дјело. Код оваквог пијанства треба одредити психијатријско вјештачење.

Компликовано пијано стање, настаје услед негативног дејства алкохола код лица која имају посљедице као што су: органско оштећење мозга, хронична обољења мозга итд. Код компликованог пијанства знаци пијанства су јаки и видљиви, па се у таквим условима врше афективна кривична дјела. Овдје је потребно вјештачење вјештака психијатријске струке, ради утврђивања степена урачунљивости учиниоца.

Патолошки афекти (препаст, јарост, паника, очајање) изазивају стање привремене душевне поремећености, усљед чега се код учиниоца јавља битно смањена или потпуно искључена урачунљивост. Често се прибјегава одређивању вјештачења афеката (страх, гњев, радост, жалост) иако је у судској психијатрији познато да такви афекти не доводе у питање урачунљивост учиниоца кривичног дјела.

„Ову компоненту осјећајног живота човјека одликује наглост у настанку, релативно кратко трајање, велики интетзитет и буран ток, а уз то се јасно манифестују телесне и изражајне промене. Такође, код афективних стања може доћи до поремећаја и других психичких функција и то тако у интелектуално сазнајној, тако у вољно мотивационој сфери.“ (Ђирић, 2013: 87)

Урачунљивост учиниоца може се довести у питање само ако је афект јачег интетзитета, односно, ако се јаве неке друге околности које утичу на психичке функције окривљеног. У том случају судија ће сам одлучити, да ли је потребно вјештачење психијатра или ће сам оцијенити степен урачунљивости код окривљеног, односно, колико је урачунљивост била смањена усљед наведених околности. Психијатријска вјештачења се најчешће одређују ради утврђивања урачунљивости окривљеног усљед душевне болести, привремене душевне поремећености или заосталог душевног развоја, али често се вјештачи и из неких других разлога. Па се посебном наредбом одређује вјештачење, као на пример, да ли је код мајке која убија дијете приликом порођаја постојало стање психичког поремећаја. Према томе, вјештак утврђује душевно стање окривљене у вријеме извршења кривичног дјела а од тих утврђених чињеница зависи да ли кривично дјело постоји (убиство дјетета при порођају).

Међутим, сматрамо да је, и у овом случају, вјештачење непотребно јер судија из свог стручног и општег знања може утврдити обична афективна стања. Већ ако би се радило о присуству неког од патолошких афеката, онда би се јавила потреба за психијатријским вјештачењем окривљеног због постојања сумње на неки од биолошких основа неурачунљивости.

Постоји схватање да се у наведеним случајевима психијатријска вјештачења обавезно одређују. Сматрамо да је такво схватање погрешно, јер такво психичко стање није стање привремене психичке поремећености.

Сматрамо да у Кривичном законнику није регулисано вјештачење психијатријским прегледом још неких учесника у кривичном поступку, гдје би било обавезно и неопходно то урадити. Тамо гдје се јави одлучна чињеница душевне болести, душевне поремећености или стања заосталог душевног развоја код других лица у кривичном поступку, јасно је да се она мора утврдити помоћу психијатра (вјештака).

Вјештачење оштећеног се мора извршити, односно, обавити психијатријски преглед, када се утврђује да ли је усљед извршења кривичног дјела дошло до погоршања његовог здравља, односно, ако се посумња да је извршењем кривичног дјела дошло до привремене душевне поремећености или до неког другог душевног обољења.

Вјештачење се може примјенити, према свједоку и то психијатријским прегледом у циљу утврђивања његове способности ради свједочења пред судом. Овдје постоји сумња у способност свједока усљед душевне болести, душевне поремећености или заосталог душевног развоја. У осталим случајевима судија ће сам процијенити његову психичку способност за давање исказа пред судом.

Мишљења смо да је психијатријско вјештачење свједока потребно ако се посумња да болује од душевне болести, привремене душевне поремећености или је лице заосталог душевног развоја. Ово посебно ако се ради о једином очевицу догађаја. То ће помоћи суду да правилно и потпуно оцјени исказ свједока. Након потпуне анализе и оцјене свих изведених доказа као и налаз и мишљење вјештака психијатра суд ће оцјенити да ли је поуздан исказ лица за које је утврђено да је душевно болесно, привремено душевно поремећено или заосталог душевног развоја.

Ове недостатке које сријећемо при раду судова, сматрамо да треба отклонити. Потребно је у Законнику о кривичном поступку регулисати и друге случајеве психијатријског вјештачења.

7. Закључак

Овдје желимо указати на недостатке које сријећемо у судској пракси које смо навели у раду и сматрамо да би се могли отклонити, али само дослиједном примјеном постојећих законских одредби Законика о кривичном поступку којим је регулисано одређивање психијатријског вјештачења.

Потребно је одредбама наведеног законика регулисати и друге случајеве психијатријског вјештачења. Поред вјештачења, психијатријским прегледом окривљеног ради утврђивања његове неурачунљивости, односно, смањене урачунљивости, ће се отклонити постојеће дилеме да ли су таква вјештачења дозвољена и када се она могу одређивати. Исто тако, прегледом психијатријског вјештачења одредити вјештачење свједока, као и свједока сарадника. На тај начин би се регулисали недостаци и одређивало би се вјештачење и тих лица. Утврђивањем таквих чињеница превазишло би се знање које судија посједује. Мишљења смо да би се на тај начин код лица које свједочи могла утврдити његова урачунљивост, да ли се рецимо ради о душевно болесном лицу, с тим што не треба занемарити да исказ душевно болесног лица може бити поуздан исказ. Суд ће, онда, на основу свестране оцјене доказа, узимајући у обзир налаз и мишљење вјештака- психијатра, утврдити поузданост исказа и утврдити да ли се ради о душевно болесном, привремено душевно поремећеном или лицу заосталог душевног развоја. Тиме би се превазишле дилеме око психијатријског вјештачења ових лица. Дакле, психијатријско вјештачење је неопходно свести на границе које су одређене кривичним законодавством.

Правне и психијатријске категорије које се односе на учиниоце који су учинили теже кривично дјело у стању душевне поремећености, по нашем мишљењу, нијесу добро регулисане у постојећем законодавству и не примјењују се адекватно у судској пракси. Због отклањања ових ситуација и потребе за лијечењем ових категорија болесника, треба истражити да ли приликом навођења одређених менталних поремећаја треба настојати, да се употребе називи менталних поремећаја према важећој међународној класификацији (која је прихваћена у Закону о заштити менталних болесника, односно, у правилима, с обзиром да постоје различите класификације психијатријских поремећаја). Или, у вези с тим, размислити да ли би у конкретном случају, према тим лицима која су остварила противправно дјело, требало поступити по одредбама Закона о заштити ментално обољелих лица?

Референце

Бачић, Ф. (1998). Казнено право – опћи дио. Загреб: Информатор

Ђирић, З. (2013). Судска психијатрија. Ниш: Центар за публикације Правног факултета у Нишу

Јовашевић, Д (2012). Кривично право општи део. Ниш: треће издање Правни факултет у Нишу

Хајдуковић, Ч. (1981). Судска психијатрија. Београд- Зајечар: Центар за издавачку делатност Београд

Капамџија, Б. (1972.). Судска психијатрија. Нови Сад: Матица Српска

Козарић - Ковачић, Д. Грубишић Илић М. Гоздановић, В.(2005). Форензичка психијатрија- Загреб: Медицинска наклада

Ковачевић, П. (2002) Правна медицина. Бања Лука: Правни факултет Бања Луци

Лазаревић, Љ. (2005). Коментар кривичног законика Републике Србије. Београд: Савремена администрација

Јовашевић, Д (2012). Кривично право општи део. Ниш: треће издање Правни факултет у Нишу

Новоселац, П. (2004) Опћи дио казненог права. Загреб: народна књижница „Петар Прерадовић“ Бјеловар

Пихлер С. (2005). Новеле општих установа у кривичном законодавству Србије (поводом Кривичног законика РС од 29. септембра 2005.год.). Нови Сад: Зборник радова у Новом Саду, Правни факултет, бр. 3

Стојановић, З. (2008). Кривично право. Подгорица: ЦИД

Шукић. М. (2013.) Основне новине у кривичном процесном праву Србије Нови законик о кривичном поступку из 2011. Београд: Правни факултет

Кривични законик Црне Горе, Службени лист Црне Горе бр. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011, 40/2013, 56/2013, 14/2015, 42/2015, 58/2015, 44/ 2017 и 49/ 2018.

Законик о кривичном поступку Службени лист ЦГ бр. 57/09, 49/10, 47/14, 2/15, 35/15, 58/15 и 28/18.

SPECIFIC PROBLEMS OF ESTABLISHING MENTAL CAPACITY

Mijomir Perović,

PhD Student, Faculty of Law, University of Niš

Abstract

*The subject matter of research in this paper are certain problems in the process of establishing criminal liability, primarily pertaining to the assessment of mental capacity (accountability) as a component of guilt (culpability). This mixed method is recognized in the criminal law theory and applied in the judicial practice in the Republic of Montenegro. In particular, the paper explore the court assessment of mental capacity, and the court-ordered psychiatric expertise of other participants in criminal proceedings. The paper also explores the problems in determining significantly reduced mental capacity and the institute of *Actiones Liberae in causa*, establishing guilt of a drug addict or an alcoholic who has committed a crime due to deminished mental capacity, as well as the issues pertaining to the application of the institute of significantly reduced mental capacity of criminal offenders. In the last part of the papre, the author discusses the shortcomings that may be encountered in the court practice in Montenegro, and suggests possible changes in the criminal leegislation, particularly in the Criminal Code provisions on mental capacity and the Criminal Procedure Code provisions on the psychiatric expertise.*

Keywords: *mental capacity (sanity), guilt, lack of mental capacity, psychiatric expertise.*

ПОЛИЦИЈА ВАРОШИ БЕОГРАДА ЗА ВРЕМЕ УСТАВОБРАНИТЕЉА

Јелена Томић,¹

докторанд Правног факултета Универзитета у Нишу

Апстракт

Радам је извршена анализа садржине прописа о раду београдске полиције из 1840. године у оквиру друштвених и политичких прилика у Кнежевини Србији на почетку уставобранитељске владавине. Уставом из 1838. године обезбеђена је превласт Државног савета као олигархијског тела над кнезом. Покушај кнеза у таквој ситуацији да одбрани своја уставна овлашћења у законодавној и извршној власти и успостави равнотежу у односима са Саветом није успео. О томе сведочи и доношење прописа којим београдска полиција, у Милошево време подређена непосредно кнезу, долази под надлежност ресорног министарства. С друге стране, Уредба о дужностима управе вароши Београда из 1840. део је широке законодавне активности уставобранитеља усмерене на успостављање разгранатије и трајније државне организације.

Кључне речи: уредба, Управа вароши Београда, уставобранитељи, полиција.

1. Увод

Други српски устанак окончан је на основу усменог споразума кнеза Милоша и Марашла Али-паше 1815. године који је 1816. године потврђен султановим ферманима. Тада је у београдском пашалуку успостављено двовлашће, односно, паралелно су постојали српски и турски органи управне власти, све до 1830. године. Систем двовлашћа важио је и за полицијску власт, на тај начин што је надзорна полицијска власт припадала муселиму, а фактички извршиоци полицијских овлашћења били су српски

¹jelena93tomic@gmail.com

нахијски и кнежински кнезови и сеоски кметови. Њих је постављао кнез Милош, а осим полицијских и управних овлашћења имали су и судске функције. Јединство судске и управне функције трајало је до 1820-1821. године када су успостављени судови у Кнежевини Србији. На тај начин новостворени самостални судови преузимају део полицијске надлежности у вези са надзором над странцима, издавањем пасоша, а добијају и право избора варошких полиција, па чак и неке врсте надзора над њиховим радом.

Ђакова буна 1825. године била је узрок организовања прве озбиљније сталне војно-полицијске јединице, јер је кнез Милош уредио да се не може ослонити на неадекватно обучене и слабо наоружане пандуре. Обзиром да због тога што је била турска провинција Србија није могла имати сталну војску, Милош је мудро маскирао њено увођење називом „уписни пандури”, али се њена намена врло брзо престала скривати и већ 1826. године она се јавно назива „солдати”, односно, војници (Петровић, 1897:772). Хатишерифом из 1830. године Србија је добила статус вазалне кнежевине са независном унутрашњом управом. Веома је значајно да је једна од одредби хатишерифа давала кнезу Милошу право на оружану силу у случају отклањања немира и ради земаљске полиције. Након што је земљу 1834. године управно поделио на пет великих сердарстава и именовано сердаре који су вршили управну, полицијску и судску власт, нахије је назвао окружјима са „исправничествима” као управним органима, а затим именовано пет попечитеља међу којима и министра унутрашњих дела, али су њихове функције и даље остале неодређене, тако да ово заправо није ни утицало на организацију централне власти.

О детаљнијој организацији државног апарата можемо говорити тек 1835. године након доношења Сретењског устава иако је убрзо суспендован. Према уставном пројекту централни орган власти били су кнез и Совјет састављен од шест попечитеља међу којима би биле две одвојене и независне институције војска и полиција. Државни совјет је 10. августа 1835. донео „Правила за полицајце и полицију” који се могу сматрати првим правилима о полицијском раду у Србији. Нова реорганизација унутрашње управе извршена од кнеза Милоша била је 1836. године када су уместо сердарстава уведене четири војне области на челу са војним командантом, који су добили и полицијска овлашћења. Главни задатак између осталог био им је да пазе да неко не спрема заверу против власти у Србији. Указом од 14. марта 1837. године у Србији је установљена војно-полицијска канцеларија која је обједињавала, односно, вршила војно-полицијске послове. Превласт војних орага и мешање војно-цивилне управе одржаће се у Србији до доношења Устава 1838. године.

Према Уставу из 1838. године централни органи власти били су наредни кнез Милош Обреновић и Државни Совјет. Кнез Милош је покушао да уз помоћ војке сруши Устав, што му није пошло за руком. Након тога, 1839. године абдицирао је у корист свог сина Милана, који је убрзо преминуо, а на његово место дошао је Михаило Обреновић, који је, недуго затим, збачен са престола од стране уставобранитеља. Полиција је у периоду владавине уставобранитеља чинила целокупну државну управу у Србији, обављајући осим строго полицијских и бројне политичке, економске, војне, санитарске и финансијске дужности. Посебан значај у полицијској структури Кнежевине Србије имала је престоничка полиција, у неколико наврата регулисана Милошевим прописима. Уставобранитељи су убрзо, по преузимању власти, организацију и надлежности полиције вароши Београда прилагодили сопственим потребама. Уредба о дужностима Управе вароши Београда из 1840. у овом раду анализира се у склопу ширих друштвено-политичких прилика, као део уставобранитељских мера усмерених на ограничавање власти кнеза у корист Савета, али и као део настојања да се Србија правним уобличавањем власти, па и полицијске, трансформише у модерну државу.

2. Полиција за време трајања Турског устава до доношења уредбе 1840. године

Укидањем Сретењског устава уставно питање и даље је било актуелно, старешинска олигархија наставила је свој план да стане на пут кнежевој власти и коначно 1838. године, извојевала је доношење Турског устава. Са упориштем у новом уставу уставобранитељи су извршили свеобухватне политичке и правне реформе Србије. Уставом је успостављено министарство унутрашњих дела које је било уз министарство финансија и правде. Надлежности министарства биле су прописане чланом 19. Устава и обухватале су „Дјела Полиције, Карантина, издавање налога Књажески властима Окружја Земаљски, управленије заведенија общеполезни и пошта; содржаније великих друмова; и изврштеније уредба касателно воинства гарнизона земаљског, све ово принадежат’ ће Сановнику, опредјеленому за дела внутрења”. Устројенијем централнога правленија Књажества Србског од 29. маја 1839. године министарство унутрашњих послова, односно, попечитељство внутрењи дела подељено је по структурама на три одељења: одељење полицајно-економическо, одељење карантинско са санитаром и одељење војено. Полицијско-економическом одељењу су била подређена сва окружна начелства, а његова надлежност одређена је као извршење и надзор над свиме што се тиче земаљског поретка, мира и безбедности уопште, односно, имало је надлежности да издаје упутства

ради тачности издавања и прегледања пасоша, истребљење скитиница, беспосличара и просјака; управљање општекорисним заводима, подизање, устројавање и надзор над поштама; одржавање друмова, путева и мостова у добром стању; уређење сеоских и варошких општина; примање и отпуштање из српског држављанства. У надлежност Карантинско-санителног одељења спада предузимање свега што би служило одбрани и заштити народног живота и здравља, а нарочито: увођење, уређење и надзор над карантинима против куге; надзор над болницама у циљу искорењивања и осталих заразних болести; старање о подизању апотека, постављању лекара, бабица и спречавања превара и злоупотребе лекова. Војено одељење дужно је било старати се о извршењу уредби која се тичу „Воинства гарнизона земаљског“ задуженог за одржавање унутрашњег мира и поретка, као и унутрашње и пограничне безбедности. Своју надлежност ово одељење извршаваће преко Главног гарнизонског штаба коме је поверено управљање војском (Крстић, 2013:68).

Вршење полицијских послова поверено је окружним и среским начелницима са својим полицајцима. Према Устројенију окружних начелстава и главним дужностима срезских начелника од 12. маја 1839. сва три министарства имала су право да издају заповести окружним начелницима, међутим, они су били подређени само министру унутрашњих дела. Након тога 8. јула 1839. године донето је Наставленије окружним, среским и општинским властима за вршење полицијске службе према коме су окружни начелници били дужни да контролишу рад среских начелника, а наглашена је и обавеза да у случају појаве хајдука обавесте суседна начелства, затим срески начелници су поред обавезе чувања јавног реда и мира и боре против криминала. Села и општине су, такође, имали одговорност за вршење полицијске власти, њихова надлежност и одговорност регулисана је Устројенијем општина према коме су општине подељене на три класе. У прву класу спадала је београдска општина чији је председник био и управник вароши, који је изузев судске вршио и полицијску власт са додељеним чиновницима. Сличне обавезе и надлежности имали су и управитељи општина друге и треће класе.

Устројством општина, које у првих 11 чланова прописује организацију београдске општине, успостављено је Управитељство вароши Београда као управно-полицијски орган. Организација, делокруг рада и надлежност Управитељства вароши Београда као органа „за дела по струци судско-административној и струци полицајној” регулисани су члановима 4-11. Судско-административне послове обављао је Примирителни суд, који су чинили председатељ и три члана, један писар и два практиканта као и нужни број пандура. Орган задужен за полицијске послове био је

управник вароши, који је на располагању имао своје људство: два полицајца, једног писара, једног практиканта, онолико старешина квартова на колико је варош била подељена и довољан број пандура. Све у свему део за судске и део за полицијске послове сачињавали су један орган назван Управитељство вароши Београдске на челу са управитељем који је истовремено био и старешина полицијског надлештва и председник Примирителног суда. То је јасно из формулације члана 7 Устројства „Цело пак тело, како по струци судској, тако и полицајној зваће се Управитељство вароши Београдске. Управник вароши био је задужен за очување јавног реда и мира, личне имовинске безбедности, општег здравља и чистоте у вароши, а ради правилног отправљања послова био је дужан да сарађује са окружним начелником, извршава налоге министра и о свему редовно извештава ресорног министра. Принадлежности чланова управитељства вароши Београд регулисане су Указом од 28. октобра 1839. године, којим је надређено да управитеља и секретара полиције плаћа држава, док је два нижа полицајца исто као и три члана Примирителног суда плаћала сама београдска општина.”²

У организовању и функционисању београдске полиције, како од успостављања београдског полицијског надлештва 1828. године, тако и након образовања управе вароши Београда 1839. године најважнију улогу имале су њени старешине. Први старешина београдске полиције био је Петар Лазаревић-Цукић (1828-1831), који је као одани Милошев чиновник управљао српским делом вароши у доба мешовите српско-турске управе. Дужност директора београдске полиције након њега преузео је Тодор Бојанић који је на положају био свега неколико месеци, а потом поново био на функцији 1837-1838. Цветко Рајовић био је на функцији старешине београдске полиције у раздобљу 1831-1839. неколико пута је смењиван и постављан. Илија Чарапић је 1833. био директор, а 1839-1840. године управник београдске варошке полиције. Максим Ранковић два пута је био на челу београдске полиције, 1835. и 1836. године, а најкраћи стаж имао је Марко Богдановић који је прављао мало више од месец дана. Први управитељ вароши Београда, коме је пало на дужност да на основу донетог Устројства постави темеље организације и начина рада био је потпуковник Јован Герман. На положају управитеља вароши нашао се у време бурних политичких превирања, након тога постављен је за секретара београдског губернатора Јеврема Обреновића, а потом за кнежевог представника у Порти.

²Зборник закона и уредаба у Кнежевини и Краљевини Србији, XXX, 226.

3. Уредба о дужностима управе вароши Београда из 1840. године

Уставобранитељски рад на изградњи институција државне власти и правног поретка огледао се у унапређењу управно-полицијске службе. Тај рад се све до 1844. године одвијао у сложеној унутрашњој политичкој ситуацији, коју је до 1842. године обележила борба између кнеза Михаила Обреновића и уставобранитеља, а након његовог протеривања из Србије у августу 1842. године, покушаји новог кнеза Александра Карађорђевића да ојача позиције у законодавној и извршној власти спрам Државног савета. Због значаја Београда који је 1841. године постао престоница Кнежевине, Управитељство вароши Београда је међу полицијским властима било предмет посебне уставобранитељске пажње, па су његова организација, рад и функционисање били правно регулисани 1840. и 1841.

По налогу кнеза Михила, Цветко Рајовић је 1840. године написао нацрт прописа управитеља Београда које је касније постао Уредба о дужностима управитеља вароши Београда (Перуничих, 1970:11). Уредбом су у 30 тачака прописани задаци, надлежност и одговорности управитеља и делокруг Управитељства подигнут у ранг државног надлештва. Према овој Уредби основна дужност београдске полиције је „да у вароши одржава ред, мир и безбедност“. Ову основну полицијску дужност управник вароши обављао је уз помоћ људства које му је било на располагању, а које су, у време доношења овог прописа, чинила два полицаја, четири кварталника, један буљукбаша и једанаест пандура. Полицији вароши Београда стављено је у дужност „да лопове и злочинце хвата и предаје надлежном суду“. Овом одредбом потврђено је већ раније извршено разграничење извршне и судске власти, у смислу да је полиција била надлежна за хватање починилаца кажњивих дела чије је кажњавање било у искључивој надлежности суда. Даље београдска полиција практично је била одређена као тајна политичка полиција. Прописано је да је полиција дужна „да открива и спречава тајне организације и друштва“, и „да води надзор над свим странцима и дошљацима, прати њихово кретање и снабдева их са пасошем“. Овде видимо свесност тадашње власти према странцима и њиховом статусу. Затим „да мотри, да нико не прими под своју стреху или на конак, слугу и беспосличара, који нема одпусно писмо газде код кога је последњи пут служио, или пак билет полицијски“. Ова одредба из данашње перспективе може деловати сувишна, чак и нехумана, али се њено оправдање налази у ондашњим приликама.

Функција „варошких полицаја“ (градских полицајаца) установљена је 1828. године на захтев београдских трговаца и занатлија за већом

личном и имовинском безбедношћу. Уважавајући овај захтев кнез је 16. маја 1828. године наредио успостављање нарочите полиције у Београду, коју су чинила тројица полицајаца и варошки кмет коме су на располагању били и турски ноћни чувари, и на тај начин уважен је захтев. Према Уредби слуге су се морале запослити у року од пет дана од дана доласка у Београд, а у противном „полиција ће сваком од њих одредити још један рок, па ако ни после тога рока не би пронашао посао, биће прогнан“. Ова одредба у суштини је била превентивног карактера, пошто је за циљ имала спречавање појаве беспослених лица која би у недостатку средстава за обезбеђење основних животних потреба могла прибећи вршењу кажњивих дела, тако да је ова одредба била превентивног карактера, и када ставимо ствари у оновремени контекст, сасвим оправдана. У вези са тим дужност београдске полиције је да „будно мотри на бадавције и разне скитнице“ и да хапси „цандрљиве и необуздане пијанице“ и предаје их „суду на каштигу“. Иако је пијанство сматрано друштвено неприхватљивим понашањем са становишта државне власти, оно се могло толерисати до одређење границе, односно, до тренутка када постане узрок друштвено опасног понашања. Наредбом да полиција поменути лица предаје суду на кажњавање поново је наглашено раздвајање извршне и судске власти. Уредбом су одређени састав и надлежности ноћних стража, успостављених у циљу спречавања ноћних провала и крађа. Оне су биле овлашћене да, уз садејство полиције „свако сумњиво лице лише слободе, имало оно фењер или немало“, а затим такво лице „предавати суду на ислеђење“. Од учешћа у овим ноћним патролама били су изузети учитељи, свештеници, чиновници, апотекари и чланови примирителних судова. Прописано је и да „сталне страже, састављене од пандура, чуваће главну чаршију од ноћних похара“. Предвиђена је надлежност београдске полиције у домену опхођења и владања грађана вароши. „Полиција ће упућивати житеље да према варошким кметовима, чиновницима, свештенству и старијим људима уопште буду предусретљиви“, а исто тако ће „у корену сузбијати блуд, разврат, проституцију, псовање и лењствовање“.

Спровођење у живот Уредбе против пожара³ било је потпомогнуто овом Уредбом. Одређено је да ће полиција у споразуму са турским властима настојати „да људи са упаљеним лулама сокаком не иду“, „да се ватре по сокацима, у мангалама или по авлијама (на прелу) не распаљују“, „да сваки власник на својој бини (згради) оцак зидани има и да зграде не буду

³ Уредбу за гашење пожара од 7. новембра 1834. потписао је министар унутрашњих дела Ђорђе Протић по налогу кнеза Милоша, а њене одредбе о организацији гашења пожара у српским варошима, паланкама и већим местима имале су карактер превентиве од пожара.

покривене трском или кровином“, као и „да се деца ватром или барутом не играју, а фишекције са својим радњама да буду изван вароши“. Нису пропштене ни надлежности варошке полиције у погледу трговине. „Полиција ће водити контролу над свим врстама мера – кантару, аршину, рифу, итд., које морају бити исправне и снабдевене жигом Управе вароши“. Даље, „пазиће да месо, хлеб, земичке, риба, воће и други производи по радњама и на пијацама буду свежи и доброг квалитета“, а „несавесне продавце и прекупце приводиће суду ради кажњавања“. Најзад, „она ће такође мотрити на исправност новца у оптицају“. Такође, има обавезу да похвата и преда суду на одговорност продавце и занатлије који би „договорно покушали да привремено скрију производе, да би их касније увели у промет и подигли им цене“. Овде видимо активност полиције у једом скроз неочекиваном сектору за то време. Прописано је да „ако би механције погрешно мериле и варале госте приликом наплаћивања јела и пића, полиција ће им затворити механу и предати их суду, па како он одлучи“. С обзиром на број кафана у Београду, а нарочито имајући у виду њихов значај у друштвеном животу вароши, разумљив је интерес државне власти да оне послују по прописаним правилима и добрим обичајима.

Прописане су и надлежности полиције у области здравствене заштите житеља вароши. „Посредством варошких кметова и окружног лекара, полиција ће чешће прегледати пића по механама, па уколико пронађе да су покварена и штетна по човечје здравље предаће власника ових производа суду и механу му затворити до изрицања пресуде.“ Такође, у циљу заштите здравља становника и посетилаца Београда, прописано је да се „заједно с полицијом и општинарима“ стара о чистоћи сокака и авлија, ради чега „захтеваће од сваког кућног старешине да одржава чистоћу до половине сокака, у правцу докле му плац његов захвата“. Затим Београђани су били дужни да у случају изненадне, „напрасне“ смрти неког лица, укућани одмах пријаве полицији „која ће послати доктора и једног свог члана да испитају узроке смрти, о чему ће затим управитељ вароши извести Попечитељство унутрашњих дела“. И ова одредба је у суштини имала исти циљ као претходна – предохрану од потенцијалне заразе. На овакав закључак упућује прописана обавеза управника вароши да о сваком таквом случају обавести Министарство унутрашњих дела. Београдска полиција је била, такође, дужна „да на основу извештаја варошког лекара забрани продају отровних материја и апотекарима наложи вођење посебног протокола у коме ће бележити: коме су и кад продали отровни еспап“. Ова одредба унета је у Уредбу у циљу спречавања злоупотреба отровних материја које су могле под одређеним условима бити легално коришћене за лечење одређених болести. Уредбом је било прописано да „управитељ

полиције [...] нарочито обратити пажњу на жене које ванбрачно затрудне, па постоји опасност да зачетак утамане, или новорођенче лише живота“, и треба да „одма упуту окружном суду и о томе извести Попечитељство унутрашњих дела“. На уношење ове одредбе у Уредбу утицао је јавни морал, у овом случају формиран на основу става цркве која није толерисала ванбрачне заједнице, али се противила елиминацији детета зачетог/рођеног из такве заједнице.

Београдској полицији стављено је у дужност да спречава свако неовлашћено коришћење општинских добара на једној, и обезбеди да их користе сва овлашћена лица, на другој страни. „Полиција ће настојати да општини омогући несметано руковођење њеним добрима и да иста добра сви житељи једнако уживају.“ Управа вароши Београда такође је била дужна „да има увид у све што се у вароши догађа и да о томе подноси рапорт Попечитељству унутрашњих дела сваких петнаест дана“, а „у случају немира и сличних догађаја, она ће одмах извештавати Попечитељство, не чекајући протек времена од петнаест дана“. У првом делу ове тачке садржана је генерална одредба о обавези полиције да у сваком тренутку зна шта се у вароши догађа, а у другом делу прописана је обавеза управника вароши да о стању у вароши извештава Министарство унутрашњих дела (редовно два пута месечно или ванредно када ситуација то захтева).

Уредбом су прописане и надлежности управника вароши Београда у изборном процесу. У том смислу, управитељ варошке полиције ће „пазити да избор варошких кметова буде по вољи већине, али не мешајући се у сам избор“, а изабране кметове ће потврђивати декретом који ће им предавати тек када пред парохом и становницима општине положи Уредбом прописану заклетву. „Ја (име рекавши) заклињем се богом живим, да ћу књазу и отечеству веран бити, да ћу дужности званија мога свето и нерушимо испуњавати, устава, закона и уредби земаљски придржавати се и свим силама настојати да иј се и со варошани моји точно придржавају; даље, свега онога клонити се што би на штету поједини лица или целог обшчества ишло. И, најпосле, да ћу трудити се да међу целим обшчеством мир, љубав и согласије царствује – тако да могу дати одговор на страшном његовом суду, Амин!“ Иако управитељ вароши Београда стоји непосредно под Попечитељством унутрашњих дела, он је дужан „и налоге осталих струка и попечитељстава испуњавати, у колико не би прекорачили круг њихове делатности“. Међутим „управитељ се не сме удаљити од свог места на позив ма којег попечитељства, државног савета или самог врховног кнеза, док за то не добије одобрење Попечитељства унутрашњих дела“, односно „може напустити своје место само у случају судског позива“. Дакле, управник вароши Београда дужан је испуњавати налоге свих држав-

них надлештава под условом да њихово извршење не превазилази окви-ре његове надлежности. Затим је одређено да ће управитељ „непосредно сарађивати са окружним судовима, како по делима кривичним, тако и по делима парничним“. Ова одредба одражава уставобранитељску свест о томе да разграничење извршне и судске власти не значи истовремено и њихово потпуно одвајање, односно, свест да је и у условима независности ове две власти неопходна координација рада полиције и суда. Прописа-на је, наравно, и типична полицијска дужност управитеља. „Чим би сазнао или само начуо за зле намере некога, или већ извршени злочин, управитељ ће одмах таква лица хватати и предавати суду на ислеђење.“ Осим хапшења извршилаца кажњивих дела, управник вароши био је овлашћен да хвата и лица за која је постојао и најмањи степен сумње да су намеравала да почине какво кажњиво дело. Ова одредба је очигледно отварала могућност широких злоупотреба, а каква-таква гаранција нађена је у обавези да ухапшене предаје суду који је спроводио истрагу. Јако је битно поменути да су Уредбом поново посебно разграничене извршна и судска власти. „Управитељ се неће мешати у пресуде суда, а сваког парничара упућиваће надлежном суду, без обзира да ли су извршиоци дела са подручја вароши или из неког другог места.“ Такође, постојао је и покушај да се рад београдске полиције лиши евентуалних злоупотреба и обезбеди поштовање личне слободе. Управитељ „не сме ниједног злочинца држати у затвору дуже од 24 часа, него ће га што пре предати суду“. У ситуацији када се сазнање о чињеницама везаним за извршење одређеног кажњивог дела могло добити само од осумњиченог, признање је сматрано крунским доказом. Почело се водити рачуна и о начину на који је то признање добијено, те су тортура и свако друго мучење у сврху изнуђивања признања били искључени. Ово је једна од најсавременијих одредби Уредбе и представља напредак и осавремењавање рада полиције. Уредба је садржала и прописе о надлежност полиције у приватноправним односима грађана. У случају да неки кућни старешина умре у вароши Београду, а није оставио тестамент ни пунолетног наследника, „полиција ће одмах извршити попис имовине и обезбеђење имања, па о томе известити суд“. Најзад, предвиђено је да ће „по питању издавања пасоша за стране државе и односе са иностраним властима и поданицима управитељ добијати упутства од Попечитељства унутрашњих дела“.

Значајно је напоменти да је полицијска организација у Београду значајно измењена кнежевим указом од 20. децембра 1841. када је полицијско одељење управе Београда издвојено у засебно одељење и стављено непосредно под власт државне управе (Алиmpiћ, 1905 :96). Тим Указом Управитељство вароши Београда уздигнуто је у ранг државног надлештва и

по струци полицијској одвојено и од општине Београда. У то време Управитељство су чинили управитељ, два полицајца, писар, четири кварталника, један буљубаша и једанаест пандура (Богдановић, 2002:30). У 1847. години персонал Управе бројао је 66 чланова: управитељ, пет чланова у улози помоћника, секретар, два писара, два практиканта, рачуноводитељ, пет кварталника, буљубаша и 49 пандура, а 1849. године њен персонал је уваћан па је поред управитеља, четири члана, секретара, два писара, благајника, два практиканта, пет кварталника, буљубаше и апсанције имала и 80 пандура пешака и пет коњаника (Перуничкић, 1970:14).

У јулу 1843. године донет је Закон против нарушитеља јавног мира и поретка, затим у мају 1845. године донета је Уредба о замењивању телесне казне новчаном, чиме је суд добио могућност да телесну казну замени новчаном ако процени да особу због њеног претходног владања или из других прописаних разлога поштедети телесне казне. Након тога 1847. године донет је Казнителни законик за паоре и крађе. Овим прописима право изрицања казне дато је искључиво судовима, а полиција је могла само тужити судовима, међутим, ово није уродило плодом јер су судови постајали све затрпанији и нису стизали да суде за, да их тако назовемо, дела мањег значаја, што је допринело паду ауторитета полиције. Покушај да се врати ауторитет полиције учињен је издавањем Решења од 21. фебруара 1846. године којим је полицији дато право да телесни казни „оне који неће да дођу, нити се дају довести”. Тадашњи министар унутрашњих дела Илија Гарашанин приметивши у народу знаке анархије закључио је да полицијски ауторитет мора да се поврати тако што ће имати право на кажњавање, стога је 1849. године Државном савету дао на оцену два законска предлога: Устројеније полиције и Закон о полицији. Саветска комисија је пројекат Устројенија полицијске власти, након измена, дала Савету на усвајање. Тако је 18. маја 1850. године ступила на снагу Полицијска уредба која, са Полицијским казним закоником од 27. маја 1850, чини неку врсту целине. Полицијски казници систематизује полицијске преступе према заштитном објекту. Полицијске власти надлежне за испитивање и кажњавање ових преступа према Уредби су: примирителни судови општина, срески начелници, окружни начелници и Управа вароши Београда, док су прописане казне затвор, новчана казна, телесна казна, укидање права еснафског или радње на извесно време, прогон из места пребивања у друго и изгон из земље. Иако није у потпуности прихваћен предлог Илије Гарашанина можемо слободно рећи да је Уредба полицијској власти обезбедила довољно јак ауторитет за одржавање реда и безбедности у земљи. Уставобранитељи су донели још неколико прописа значајних за рад и унапређење полиције. Тако је Указом из 1851. године Попечитељ-

ство внутрењи дела подељено на економско, санитетско, војно, грађевинско и поштанско. Почетком 1853. Донет је Закон о замени телесне казне казном затвора у случајевима „особитог телесног стања”.⁴

4. Закључак

Министарство унутрашњих дела имало је незаменљиву улогу како на пољу идеологије и политике, тако и на пољу администрације, економије и социјалне политике. Све до шездесетих година 19. века делатност овог Министарства унутрашњих дела изједначавана је са целокупном унутрашњом управом у држави. У процесу изграђивања установа српске државе посебна пажња посвећивана је полицији, а у оквиру ње је београдска полиција, због нарочитог значаја саме вароши, била предмет посебног интересовања врховне државне управе. Још је кнез Милош Обреновић препознао важност београдске полиције и, иако несклон и не присталица било каквих писаних правила, њен рад регулисао доношењем неколико прописа. Политичко-полицијски систем који је кнез Милош створио комбинавањем традиционалних и савремених елемената наследили су уставобранитељи након његове абдикације и наставили рад на осавремењивању полиције и државе. Успостављање јаке и стабилне полиције било је један од најважнијих циљева уставобранитеља, што је разумљиво када се има у виду да је полиција у то време била задужена за скоро целокупну унутрашњу државну управу. Захваљујући прописима које су донели унутар полицијске организације уведен је ред и успостављена чвршћа дисциплина. По први пут у Србији су донети неки прописи и регулисан рад одређених државних органа. Уредба из 1840. Године, као што смо видели, покушала је да свеобухвати рад полиције у Београду и, по први пут, стави одређене послове у полицијску надлежност. Уредбом је регулисан делокруг рада београдске полиције, а чија је суштина било преузимање овог надлештва изузетно значајног за одржање успостављеног поретка. У прилог оваквом закључку иду и догађаји из 1858. године у вези са одржавањем чувене Светоандрејске скупштине која ће окончати период уставобранитељске владавине и васпоставити династију Обреновића. У склопу своје широке законодавне активности у циљу претварања Србије од Милошеве апсолутне монархије са идеологијом 18. века у модерну државу путем изградње институција правне државе, уставобранитељи су 1841. године формално санкционисали издвајање Управе вароши Београда у засебно државно надлештво. Међутим, идеје француске револуције о модерној грађанској држави тешко су могле бити остварене у земљи без изграђеног грађанског друштва. Последица је било споро прерастање полицијске у

⁴Закон о замени телесне казне од 31. јануара 1853, Зборник закона, VII, 28-33.

правну државу, те је упркос настојањима уставобранитеља, па и каснијој политичкој надградњи, систем успостављен још у време прве владавине кнеза Милоша искоришћаван током читавог 19. века без већих промена, усавшавања и улагања. Уредба о дужностима управника вароши Београда из 1840. године управо се и мора анализирати у оквиру друштвено-политичких прилика у оновременој Србији. Посматрана на овај начин, као део целине правних прописа којима је тада владајућа политичка елита уређивала извршну власт, Уредба потврђује закључак да су уставобранитељи много постигли у смислу формалног озакоњивања узвишене полицијске власти над народом, али су услед објективно ограничавајућих чинилаца слабо развили систем контроле апарата извршне власти. Истовремено, доношење Уредбе којом се рад полиције вароши Београда ставља у правне оквири само две године након доношења највишег правног акта Кнежевине Србије, потврђује закључак о значају престоничке полиције.

Референце

- Алимпиић, Д (1905.); Историјски развитак полицијских власти у Србији 1793–1869, Београд
- Богдановић, Б (2002.); Два века полиције у Србији, Београд, 2002.
- Божовић Б, Управа и управници града Београда 1839-1944, Београд 2011.
- Велмар-Јанковић, Дорђол, Београд 1986.
- Закон о замени телесне казне од 31.јануара 1853., Зборник закона, VII, 28-33 закона и уредаба у Кнежевини и Краљевини Србији, И, 38–57.
- Јовановић, В. (2012). Тајна полиција Кнежевине Србије, Београд
- Јовановић, С. (1991). Уставобранитељи и њихова влада, Београд
- Крстић-Мистрицеловић, (2013.) Структура и функционисање полицијске организације, Београд
- Љушић, Р. (1988.) Кнежевина Србија 1830–1839, Београд
- Милосављевић, Б. (1994.) Увод у полицијске науке, Београд
- Перуничкић Б, Управа вароши Београда 1820-1912, Београд, 1970 .
- Петровић М, (1897.) Финансије и установе обновљене Србије до 1842, Београд
- Уредба В№ 1231/С№ 857 од 1. новембра 1840. Архив Србије, Министарство унутрашњих дела – Полицајно одељење, XIII – 192 – 1840.

Уредба за гашење пожара од 7. новембра 1834, Новине Србске, бр. 1 од 5. јануара 1835.

Устројеније централног правленија Књажества Србског од 29. маја 1839.

Резиме

Успостављање јаке и стабилне полиције било је један од најважнијих циљева уставобранитеља, што је разумљиво када се има у виду да је полиција у то време била задужена за сукуро целокупну унутрашњу државну управу. Захваљујућу и прописима које су донели унутар полицијске организације уведен је ред и успостављена чвршћа дисциплина. По први пут у Србији су донети неки прописи и регулисан рад одређених државних органа. Уредба из 1840. Године, као што смо видели, покушала је да свеобухвати рад полиције у Београду и, по први пут, стави одређене послове у полицијску надлежност. Иако се Уредба односила само на београдску полицију имала је каснијег утицаја и на целокупну полицију јер је узета као модел. Истовремено, уставобранитељи су успели да правно уреде однос управне и судске власти на много правилнијој основи у односу на раздобље Милошеве владе. Владавина уставобранитеља имала је и негативне карактеристике међу којима су бирократизација, повећање пореза, презадуженост сељака и са тим у вези појава зеленаша. Влада уставобранитеља била је и оптерећена и борбом за превласт између кнеза и савета, тако да је један од већих недостатака њихове владе и занемаривање народа.

BELGRADE TOWN POLICE IN THE PRINCIPALITY OF SERBIA DURING THE DEFENSE OF THE *SRETENJE* CONSTITUTION (1838)

Jelena Tomić,

PhD student, Faculty of Law, University of Niš

Abstract

The paper analyzes the content of regulations on the work of the Belgrade police as well as the social and political circumstances in the Principality of Serbia in the 1840s, at the beginning of the period of the Defense of the Sretenje Constitution (1838). Establishing strong and solid police force was one of the most important goals of the Defenders of the Constitution. This was a reasonable action, considering the fact that police department was at that time in charge of all state affairs. The Serbian state enacted new regulations on police organization and stricter discipline; the police were vested with new powers and enforcement authorities. In addition, the state enacted new regulations on the organisation of other government institutions. The Regulation on the duties of the Belgrade Town Administration (1840) regulated the work of all police departments in Belgrade and, for the first time in modern Serbian history, put some state affairs under police jurisdiction. Although this Regulation was formed for Belgrade police department, it was used as a role model for all police departments across the state. When this period is compared to the period of government under Miloš Obrenović, the Defenders of the Constitution were simultaneously able to regulate the relationship between administrative and judicial system on a more correct basis. However, their ruling had negative side effects as well, some of which were excessive bureaucracy, tax increase, debt increase (especially amongst farmers), and the emergence of usuary (loan sharks). The new government was also weakened by the struggle for supremacy between the Prince and the State council, which resulted in neglecting the interests of the people.

Keywords: *Regulation on the duties of the Belgrade Town Administration (1840), Police powers, Defenders of the Constitution, Principality of Serbia.*

САВЕЗ ЗЕМЉОРАДНИКА И ЛОКАЛНА САМОУПРАВА У УСТАВНОМ ОДБОРУ УСТАВОТВОРНЕ СКУПШТИНЕ КРАЉЕВИНЕ СХС

Небојиша Максимовић,¹

докторанд Правног факултета Универзитета у Нишу

Апстракт

Савез земљорадника, као странка основана уочи првих избора у Краљевини СХС, активно се укључио у процес уставног обликовања земље. Његови представници у Уставном одбору Уставотворне скупштине наступали су као конструктивна опозиција у односу на нацрт који је предложио Пашићев кабинет. Уз критику свега онога што су сматрали лошим у погледу локалне самоуправе, износили су и сопствене предлоге, који су се кретали у оквирима страначког програма и нацрта иза кога је стајао страначки врх. Овај рад представља покушај да се њихова делатност у Уставном одбору осветли почевши најпре од програмске оријентације у питању административно-територијалне поделе и обласне самоуправе преко анализе појединих чланова њиховог нацрта па све до конкретних захтева које су њихови посланици износили током начелне и специјалне дебате. Дат је и посебан осврт на одговарајуће одредбе нацрта који је влада упутила Уставном одбору, као и измене које је одборска већина усвојила чиме се стиче потпунија слика о ставовима и схватањима Савеза земљорадника о назначеним проблемима.

Кључне речи: Савез земљорадника, нацрти Устава, Уставни одбор, административно-територијална подела, локална самоуправа

1. Савез земљорадника и влада Николе Пашића

Савез земљорадника Краљевине СХС-а себе је видео не као обичну политичку странку већ као својеврстан покрет који тежи новом друштвеном

¹nebojisa.maksimovic@gmail.com

уређењу. Вођство странке је веровало да, по историјском следу догађаја, њихово време тек долази, али након новембарских избора 1920. године, нису веровали да су им изгледи за долазак на власт нарочито велики. Схвативши да им изборни резултати не омогућавају реализацију програма, одлучили су да се политички дистанцирају од нове владе. Све земљорадничке групе, које су добиле мандате у Уставотворној скупштини, окупиле су се након избора у један клуб, укључујући и Самостојну кметијску странку из Словеније, иако се она није интегрисала у Савез земљорадника као остале групације. Захваљујући томе, клуб је у Скупштини имао чак 39 посланика и услед апстиненције ХРСС-а и политике Комунистичке партије, Савез је по снази постао трећа грађанска група у Конституанти. Оно што их је учинило привлачним саговорником у формирању извршне власти и подршке владином нацрту је страначка хетерогеност Скупштине и изражен дуализам у питању уставноправне конструкције државе. Два најјача клуба отворено су подржавали унитаристички концепт, али нису имали довољну натполовичну већину за изгласавање Устава. Југословенски клуб, ЈМО и Народни клуб су нагињали покрајинским аутономијама или федерализму, ХРСС је била блиска идеји конфедерације, док комунисти нису били заинтересовани за подршку ни влади ни њеном нацрту. Земљорадници, социјалдемократи и републиканци су у први план истицали социјална и привредна питања, а не државно уређење. Последње две су биле републиканске, што је оснажило преговарачку позицију Савеза као монархистичке странке са начелним опредељењем за унитарну организацију државе, учинивши га „пожељним“ коалиционим партнером у влади.

Земљорадници су калкулисали у преговорима са радикалско-демократском владом постављајући врло озбиљне захтеве око евентуалног уласка. Земљораднички клуб је инсистирао на испуњењу услова које су прецизно формулисали у 20 тачака, међу којима су били аграрна реформа „у духу странке“, увођење сталешког парламента и везаног мандата, прелазак полиције у надлежност самоуправа, суверености Конституанте, увођење прогресивног опорезивања, завођење широких самоуправа итд. (Политика, 14. јануар 1921: 2). Разговори су настављени током фебруара и марта 1921. године и на крају су се свели на аграрну реформу и подршку владином нацрту. У првом се питању Савез земљорадника апсолутно противио праву феудалаца на накнаду за укидање феудалних односа, сем изузетних случајева „социјалне нужде“, док је у другом обећао подршку владином уставном пројекту, али уз право ограђивања од појединих чланова са којима се не слажу (Село, 22. март 1921: 2). Пашићева влада, нарочито њен радикални део, није могла прихватити захтеве земљорадника у питању аграрне реформе, али ни захтеве попут сталешке скупштине и

везаног мандата иако је до самог изгласавања Устава веровала да ће земљорадници у пресудном моменту ипак подржати владин нацрт.

Положај Пашићеве владе није био сигуран јер у Скупштини није имала апсолутну већину и одржавала се на власти захваљујући апстиненцији Радићеве посланичке групе. Преговори су паралелно вођени још и са Југословенском муслиманском организацијом. Савез земљорадника и ЈМО су били два антипода у питању аграрне реформе, јер су се њихови програми и политички захтеви међусобно искључивали. Сарадња са ЈМО-ом доносила је једну много већу политичку добит. Владине странке су по свом „племенском“ карактеру биле скоро искључиво српске и сарадња са земљорадницима само би повећала неспорну српску подршку влади и њеном нацрту. Због тога је било пожељно привући представнике других „племена“ и верских заједница како би се створио утисак да Устав није дело само српских странака. Тој сврси су требало да послуже представници Словеначке кметијске стране и Југословенске муслиманске организације, а уочи самог гласања и Џемијета (Гаковић, 2008 : 85). Свесна важности „племенских“ комбинација у доношењу Устава, словеначка земљорадничка група се временом приближила влади, што је у марту 1921. резултирало напуштањем земљорадничког клуба и добијањем једног министарског ресора. Преговарачка позиција ЈМО-а је била још боља те су добили два министарства, али и велике уступке у погледу аграрне реформе. Тиме је Пашићев кабинет стигао до броја посланика неопходног за усвајање устава, смањујући делимично политички значај и маневарски простор оних хрватских и словеначких група које су стајале на аутономистичким и федералистичким концепцијама уређења (Gligoriјевић, 1979 : 100 – 102).

Ипак, позиција Пашићевог кабинета ни након тога није била сигурна, јер је ЈМО у било ком тренутку могла напустити коалицију ако би посумњала у намере владе да се придржава постигнутог споразума. Чак и таква већина је била једва довољна за изгласавање Устава, јер је постојала опасност од раскола унутар ЈМО-а. Управо је та несигурна већина подгревала наду у могући споразум земљорадника и владајућег блока. Иако су званични преговори били прекинути још у првој половини марта 1921. године контакти са Пашићем су повремено одржавани до самог изгласавања Устава. Земљорадници су се надали да је споразум, макар и са испуњењем њихових минималних захтева, могућ све док влада уредбама, законима и на крају самим Уставом не санкционише постигнути договор са ЈМО-ом (Гаковић, 2008 : 93 – 95).

2. Локална самоуправа у нацрту Савеза земљорадника

У погледу организације управне власти и административно-територијалне поделе земље, Савез земљорадника је пошао од идеје унитарне државе коју је прокламовао у свом програму. Први одељак програма, посвећен општим политичким начелима, захтевао је јединствену државу са једним парламентом и јединственим законодавством. Тежи се потпуном уједињењу троименог народа као претпоставке за даље јачање државног јединства. Програм је посветио пажњу општинама и окрузима, захтевајући да оба нивоа власти почивају на принципу самоуправе. Као заштитник сељачких интереса, Савез је захтевао да се односи градских и сеоских општина не смеју градити на штету села, па су се здравствене, културне и друге институције морале оснивати не само у градским већ и у сеоским срединама. Округ би, као виша управна инстанца, обухватао све општине једне привредно-географске целине и замишљен је као јединица већа од срезова, али и мања од тадашњих округа. Окрузи би се старали о политичком, привредном, финансијском и културном животу у својим оквирима и били би извршни органи свих законодавних одлука. У програм је унета и могућност удруживања више округа ради обављања привредних, културних и осталих задатака (Програм Савеза земљорадника, 1919).

Крајем јануара 1921. године актуелизовано је уставно питање, нарочито након владиног подношења нацрта Уставотворној скупштини. Савез земљорадника је још раније из својих редова изабрао један одбор, који је требало да се у дослуху са окружним и среским већима, позабави израдом сопственог нацрта (Село, 19. децембар 1920 : 1). Владин предлог су дочекали на нож истичући да представља даље „учвршћивање привредног и политичког реакционарства“, јер иза њега стоје „две изразито реакционarne групе.“ Савез је у новом Уставу видео историјску прекретницу, који је требало да оконча доба експлоатације села и сељаштва. Трбало је отворити врата новим друштвеним струјањима и омогућити широким народним масама да целокупан поредак прилагоде својим потребама (Село, 25. јануар 1921 : 1).

Након конституисања Уставног одбора 1. фебруара 1921. године, приступило се начелној дискусији о владином нацрту Устава.² Странкама је омогућено да, у складу са скупштинским Пословником, поднесу своје

² У одбор су ушла 4 посланика Савеза : Михаило Аврамовић, Јован М. Јовановић, Милан Бошковић и Богумил Вошњак. Радикали и демократе су заједно имали апсолутну већину (22 од укупно 42 члана) што је јасно рефлектовало жељу владе да омогући обликовање уставног нацрта по вољи владајућих странака пре доласка у Скупштину. Реч је о нацрту који је крајем 1920. године припремила влада Миленка Веснића, а незнатно проширила влада Николе Пашића.

предлоге у року од 14 дана.³ Одмах на почетку нацрта, који је Савез упутио одбору, „Југословенска Држава Срба, Хрвата и Словенаца“ је дефинисана као политичка, привредна и културна заједница. Улога монархије је прилично редукована са симболичним овлашћењима у погледу надзора над радом законодавне и извршне власти. Краљ није непосредно учествовао у вршењу власти те фигурира само као репрезент државног и народног јединства (Фира, 2011 : 135). Законодавну власт врши Народна скупштина, у коју би улазили представници организованих занимања што би за последицу имало доминацију сељака као најбројније друштвене категорије. Такви посланици би имали везани мандат и могли су бити опозвани од стране оне групе бирача која их је и послала у представничко тело. Парламент би бирао председника владе на период од две године гарантујући му извесну сталност на том месту јер је, за његово разрешење, била неопходна двотрећинска већина. Председник владе би постављао и смењивао ministre. Могао је распустити Скупштину, али не у случају када би Скупштина одлучивала о његовом разрешењу.⁴ Из ових одредби Слободан Јовановић закључује да су оне представљале „покушај да се у оквиру монархије организује република и да се у тој републици нађе једна средина између парламентарног и председничког система. Народна Скупштина била би претежно сељачка, а председник Народне владе једна врста пучког диктатора“ (Јовановић, 1924 : 49).

У земљорадничком нацрту извршена је административно-територијална подела на области, срезове и општине према привредно-географским принципима. Земљорадници су били противници наслеђених историјских покрајини, исто као и владајућа коалиција. Област, срез и општина би, поред управних, биле истовремено и самоуправне јединице. Ту налазимо извесну сличност са владиним предлогом из члана 62 јер су и у њему област, срез и општина управне инстанце с том разликом што је срез првобитно изостављен као самоуправна јединица. Обласна подела и уређење општина биле би регулисане посебним законима (чл. 82). Влада се у свом нацрту определила за одређивање максималног броја од 35 области, уз додатно везивање ових јединица за принцип максималног и минималног броја становника. Једна област није могла имати ни мање од 200. 000 ни више од 600. 000 душа изузев оних у којима би се налазили градови Београд, Загреб и Љубљана. Те области су могле имати до 800. 000 становника.⁵

³ Члан 19 Poslovnika za Ustavotvornu skupštinu, Beograd 1921.

⁴ Чланови 44, 46, 47, 63, 65 и 67 Предлога устава земљорадничке странке, Београд 1921.

⁵ Упореди: члан 62 Нацрта устава владе Николе Пашића и члан 82 Предлога устава земљорадничке странке

Нацрт Савеза предвиђа постојање обласне скупштине, сталног обласног одбора и намесника (чл. 82, ст. 2). Намесник је представник централне управне власти у области јер су земљорадници веровали у потребу постојања својеврсне копче између средишње власти и локалне самоуправе која би решавала послове државне управе у области. Код именованга тог органа земљорадници су се удаљили од владиног предлога јер су сматрали да намесника треба да именује и разрешава председник владе, а не Краљ (чл. 86, ст. 1). Положај намесника је слабији у поређењу са начелником из владиног нацрта јер се при доношењу одлука морао саветовати са обласним одбором док начелник ту обавезу није имао. Ова одредба указује на жељу земљорадника да делимично спутају представника централне власти у деловању унутар локалне самоуправе и да га усмере на сарадњу са обласним органима. Обласни одбор је замишљен као изврши орган обласне самоуправе чије чланове бира обласна скупштина у којој би били заступљени сталези (чл. 85, ст. 1) што би у политичкој пракси неминовно морало водити превласти сељачких представника.

Да положај обласног намесника у земљорадничком нацрту није тако непокосновен, као што је случај са начелником из владиног предлога, јасно се види из још неких ставова члана 86. Обласној скупштини је дато право представке председнику владе против намесника, а могла га је двотрећинском већином оптужити пред судом због повреде закона. Обласном одбору је дато право жалбе Државном Савету у року од осам дана против свих намесникових уредби и административних одлука које би он издао без саслушања или пристанка одбора или ако биле супротне законима. Државни Савет је морао донети одлуку по жалби у року од месец дана од дана пријема.⁶ Оваквим решењима земљораднички нацрт је ојачао положај обласне самоуправе у односу на државну власт.

Намеснику су постављена ограничења и у погледу именованга обласних чиновника. Он би постављао чиновнике државне управе у области, али по „саслушању“ одбора. Намесник је, по земљорадничком нацрту, добио и једно нарочито право – право издавања уредби за одржавање јавног мира и поретка, али је истовремено условљен претходним одборским пристанком. Слободан Јовановић је добро приметио ограниченост владиног нацрта и каснијег Видовданског устава у овом погледу, јер обласној самоуправи није омогућено право издавања полицијских уредаба (Јовановић, 1924 : 49). Намесник је био овлашћен да у области решава све управне послове. Ипак, омогућено је оснивање посебних органа који би преузели обављање неких послова који су, у начелу, препуштени намеснику. О оснивању тих органа одлучивало би народно представништво. Поред тога, намесник је

⁶ Члан 86, став 5 Предлога устава Земљорадничке странке.

могао постављати чиновнике државне управе, али је и овде био дужан да саслуша обласни одбор. И у овом случају је законодавац могао ово питање решити на другачији начин.⁷

Ипак, ни намесник није остављен без одређених овлашћења у односу на органе обласне самоуправе. Од обласног одбора, задуженог за руковођење обласном администрацијом и спровођење одлука обласне скупштине, могао је захтевати сарадњу са државним органима управе. Тиме је успостављен кључни утицај државних на самоуправне структуре. Обим сарадње је препуштен законодавцу које је те везе могао да учини више или мање флексибилним према потребама земље у датом тренутку. Ако би обласни одбор одбио сарадњу засновану на закону или ако би одбио да врши послове који су били у његовој надлежности, намесник је могао да одбор тужи Државном Савету, а Савет је могао казнити одговорне чланове одбора у складу са законским прописима. Намесник је могао захтевати одборску сарадњу и у другим случајевима који нису предвиђени законом, али та обавеза није формулисана као императив већ би о њој сам одлучивао.⁸

Намесник би имао право да уложи жалбу Државном Савету на сваку уредбу обласне скупштине, уколико би била противна закону или би излазила из оквира њених надлежности. Председник обласне скупштине би оверен препис уредбе достављао намеснику у року од пет дана. Намесник је био дужан да у року од 14 дана поднесе жалбу Савету, ако је сматрао да жалба има основа и да је у овереном препису проследи и обласном одбору. Одбор је могао да у року од три дана по пријему пошаље Савету образложење. Савет је спорну уредбу могао поништити у целини или делимично, при чему је, по службеној дужности, могао ценити законитост и у оним тачкама које нису обухваћене намесниковом жалбом. Обласна скупштина би делимично поништену уредбу поново узимала у претрес. Намесник је и против нове уредбе имао право жалбе, а уредба се могла обнародовати ако је Савет не би поништио у целини или делимично или ако у року од 30 дана не би донео никакву одлуку (чл. 84).

По владином нацрту, обласна скупштина је доносила уредбе, али је њихово проглашење стављено у надлежност обласног начелника. Начелник би могао задржати од проглашења сваку уредбу за коју процени да је противна Уставу и законима или да вређа опште државне интересе. Тиме је надзорна улога начелника у доношењу аката обласне самоуправе битно оснажена, али је и локална самоуправа сведена на фикцију. Право да про-

⁷ Члан 86, став 2, 3 и 4 Предлога устава Земљорадничке странке.

⁸ Члан 85, став 2 и 3 Предлога устава Земљорадничке странке.

цењује општост државних интереса у првом степену је било врло деструктивно по сам принцип самоуправе, јер је, између осталог, омогућавало врло широко тумачење. Степен централизације државне управе и ограничења обласне самоуправе је у владином нацрту дошао до много јачег изражаја него у земљорадничком уставном предлогу. Пашићев нацрт је одређивао да начелник шаље спорну уредбу са својим мишљењем Државном Савету на даље поступање са обавезом да о томе обавести надлежног министра. Савет је морао да донесе одлуку у року од месец дана и, уколико би нашао да је процена начелника била оправдана, уредба не би била проглашена ни обнародована.⁹

Обласни начелник је, по владином нацрту, имао не само право надзора над уредбама већ и над свим одлукама самоуправних органа уопште. И овде је право надзора постављено прешироко јер је начелнику дато право да процењује не само законитост већ и целисходност самоуправних одлука. Ипак, ни самоуправа није препуштена потпуној самовољи начелника већ јој је остављена могућност жалбе Државном Савету који би, као највиши управни суд, решавао о одлуци начелника да обустави неки самоуправни акт. Уз остале разлике које постоје, карактеристично је да намесник из чл. 84 земљорадничког нацрта врши само надзор над законитошћу уредби које доноси обласна скупштина, али се не упушта у разматрање њихове целисходности као што је случај са чл. 65 и 67 владиног нацрта.

У нацрту Савеза земљорадника побројани су послови који су стављени у надлежност обласне скупштине и одбора. Углавном је реч о пословима који су и у владином нацрту спадали у властити делокруг с том разликом што су их земљорадници прилично исцрпно регулисали док се Пашићев кабинет држао уопштених формулација. Поред тога, делокруг је код земљорадника изгледао и нешто шири јер су они, на пример, областима препустили бригу о унапређењу просвете што је укључивало грађење основних, средњих и стручних школа, управу стручног школства, стручну наставу и опште просвећивање народа, док је влада у свом предлогу препустила областима само право сарадње на унапређењу просвете и стручног образовања. Посебно је занимљива могућност обласних органа да одлучују о уређењу срезова и општина као нижих јединица, али само уколико законом није другачије одређено. Обласне управе би имале право да врше надзор над њима и имале би своју самоуправну полицију о чему није било ни трага у владином уставном пројекту.¹⁰

⁹ Чл. 65, ст. 1 и 2 нацрта владе Николе Пашића.

¹⁰ Чл. 83 Предлога устава Земљорадничке странке.

3. Земљорадници и дебата у Уставном одбору

Иступања земљорадничких представника током начелне дебате у Уставном одбору кретала су се у оквирима који су дефинисани њиховим нацртом. Михаило Аврамовић, председник Савеза, критиковао је предложени владин нацрт због пропуста да регулише економско-социјалну страну Устава. Сматрао је да се политичка страна нацрта може узети као основ за даље преговоре, али је требало нагласити нову улогу поратне државе као социјалне организације којој одговара и нови концепт својине (Рад Уставног одбора, I : 21 – 22).

Аврамовић се у специјалној дебати изјаснио за јединствену државу са једним парламентом и једном владом, утемељеном на идеји једног троименог народа, чије би се основе требало да траже у економско-социјалним принципима. Као илустрацију, навео је да је воћарским крајевима са неразвијеним саобраћајним комуникација потребна мања област, јер воће не подноси дуготрајни транспорт. Насупрот њима, крајеви у којима се производи жито могли би бити део веће административне целине. Стављајући економске интересе у први план, земљорадници су пошли од убеђења да је баш економија оно што надилази историјске разлике и уске племенске интересе омогућајући шире повезивање. Одбацивши историјски критеријум као основ будуће административно-територијалне поделе, Аврамовић је економско-социјални принцип фаворизовао чак и у односу на географски, посебно тамо где нема становништва. Овај критеријум, као најмеродавнији, не би смео бити ограничаван другим параметрима попут максималног и минималног броја становника. Пример србијанских округа није требало следити у новој држави да се принцип самоуправе не би компромитовао у очима локалног становништва. Мале самоуправне јединице нису биле способне за веће задатке па се у предратној Краљевини Србији дешавало да „...подигну једну школу, једну болницу или један мост, и после за десет година не могу више ништа да ураде“. Као што мале области нису биле економски одрживе, Савез се противио и сувише великим због потенцијалне опасности да, због своје величине, не прекораче надлежности. Аврамовић је због тога предложио да се у одредби чл. 62 владиног нацрта регулишу само принципи обласне поделе, а да се изостави онај део који се односи на ограничење у погледу броја становника (Рад УО, III : 154 – 155).

Земљорадници су предложили проширење обласног самоуправног делокруга и на друге привредне делатности, које нису обухваћење чланом 63 владиног нацрта, попут занатства и трговине, као и веће укључивање самоуправа на подручју стручног образовања. Због сиромаштва појединих крајева, који не би могли послове самоуправног делокруга финансирати из

сопственог буџета, захтевали су да се у нацрт унесе могућност државе да, на захтев обласне скупштине, а по пристанку Народне скупштине, одобри обласним самоуправама средства потребна за извршење тих послова или могућност да их и сама изврши. Код члана 64, Аврамовић је предложио да се код избора обласних скупштина усвоји принцип бирања по занимањима (Рад УО, III : 161, 169).

Чланове 65, 66 и 67 владиног предлога изложио је критици Јован Јовановић истичући да се власт централизује у рукама представника владе и да је формулација о праву обласног начелника да задржи од проглашења уредбу или да задржи од извршења одлуку самоуправних органа, ако процени да вређају опште државне интересе, „толико широка и толико растегљива, да се увек могу чинити злоупотребе“. Понуђена решења концентришу сву власт у рукама начелника, док се обласним органима не оставља никаква власт па чак ни утицај на вршење обласних послова. Примедбе су биле усмерене на непостојање права обласне скупштине да тужи обласни одбор ако би, у договору са начелником, радио противно њеној вољи, на немогућност обласне скупштине да се жали на начелника „ако рђаво ради“ чак и за повреду закона као и на недореченост у случају непослушности чиновника обласном одбору. Да би се спречио „претерани централизам“ који самоуправу своди на форму и који онемогућава политички споразум са оним Хрватима који нису федералисти већ пледирају широј аутономији, Јовановић је предложио Уставном одбору да усвоји чланове 84, 85 и 86 земљорадничког нацрта (Рад УО, III : 174 – 175, 177 – 179).

Вођа словеначке земљорадничке групе Богумил Вошњак на одборским седницама се фокусирао на политичке предности унитаристичког облика уређења. Предлагао је децентрализацију са великим покрајинама које би почивале на географским параметрима и које истовремено не би имале племенски предзнак. Покрајине би, као „утока свих локалних енергија“, имале широке самоуправе, јер је словеначка кметијска странка истичала како је политика „средњег пута“ у организацији државне власти најбоље решење (Рад УО, I : 28 – 31). Тај став је Вошњак поновио и током дебате у појединостима, апострофирајући да се формуле које су се можда показале као успешне у другим земљама не могу пресадити код нас и да су нарочито неприменљиве „за народе нашег темперамента и за народе нашег међународног положаја.“ Без снажних области као носилаца локалне самоуправе нема ни моћне државе, подразумевајући под јаким областима оне јединице које нису сувише мале, а истовремено су и финансијски стабилне. Италијански пример унитарне државе са провинцијском поделом, који су неки сматрали узором, вођа словеначких земљорадника је критиковао као лош истакавши да је Кавур учинио „судбоносну греш-

ку“ пристајући на централизам уместо да је извршио поделу на регионе који би били еквивалент нашим областима. Вошњак је за добар уставни модел сматрао Устав Јужне Африке, који је у „у великим цртама сличан овоме уређењу покрајинском или обласном, којег ми предвиђамо“ (Рад УО, III : 151 – 153).

Словеначка земљорадничка фракција подржала је у Уставном одбору модел самоуправе који је влада предложила. Прихвати су улогу великог жупана јер је он требало да послужи као веза између државне управне и обласне самоуправне администрације. Борећи се против тзв. двојног колосека у обласној администрацији упозоравали су на опасност постојања две паралелне управе у једној земљи у којој није било ни довољно организованих општина. Добар пример нађен је у Енглеској у којој држава надзире рад самоуправних органа, ускраћујући им финансијска средства уколико не врше своје дужности онако како би требало (Рад УО, III : 152 – 153).

Док је трајала расправа у појединостима, страначка штампа је прављала о темама о којима се дискутовало у одбору. „Село“ није у први план стављало питање државне организације и локалне самоуправе већ је најрадије писало о тешком положају сељаштва и економско-социјалним проблемима. Ипак, редакција главног земљорадничког листа је повремено налазила за сходно да се огласи о потреби једног политички средњег решења како би се помирили дијаметрално супротни ставови српских и хрватских странака, што је истовремено и одраз уверења да ни потпуни централизам као ни класични федерализам не могу бити добра основа за даљи развој. Тај средњи пут земљорадници су нашли у административној децентрализацији спроведеној путем обласне поделе. Области би морале бити способне за самосталан живот, много више него што су то били предратни србијански окрузи, али и много мање него што би то биле федералне јединице у савезној држави (Село, 15. март 1921 : 3 – 4). Хрватско инсистирање на примени државног права и његовог проширења на суседне територије, како би се Хрватска неприродно заокружила комбинацијом историјског и племенског принципа и то са статусом „државе у држави“, није била прихватљива опција јер је нарушавала концепт државног јединства. Примери америчког и немачког федерализма нису били корисни у нашем случају јер САД остварује јединство преко страначке централизације док је политичко јединство предратне Немачке било могуће захваљујући пруској бирократско-милитаристичкој хегемонији. Краљевини СХС-а су недостајала оба чиниоца. Ниједна државотворна странка није до тог тренутка успела да обједини целу земљу нити је Србија у Краљевини СХС-а могла преузети улогу коју је Пруска имала у Немачкој. Савез земљорадника је истицао како није против извесне аутономије, али обласне, никако

покрајинске. Зато се њихов став „држава над свима, а аутономије, ако их буде, под државу“, изнет у страначком листу, може узети као основно начело у питању уставноправног уређења државе (Село, 15. март 1921 : 3 – 4).

Уставни одбор је специјалну дебату завршио 5. априла 1921. и Уставотворној скупштини је упутио прерађену верзију нацрта толико измењену „да није ни пети део владиног нацрта примљен онако како је предложен“.¹¹ И део о административно-територијалној подели и локалној самоуправи је претрпео измене, али ни близу као неки други делови. Влада је пристала да се обласна подела врши према природним, социјалним и економским приликама, истовремено одуставши од одређивања максималног броја области и минималног броја становника, али је задржана одредба о максималном броју становника. Влада и одбор су прихватили да се број становника може повећати са 600. 000 на 700. 000 и могућност спајања две или више области уз ограничење да ни таква јединица не може прекорачити назначени лимит. Изостављена је одредба о броју становника које би имале области са градовима Београдом, Загребом и Љубљаном. Унет је срез као самоуправна инстанца и могућност законодавца да одлучује о самоуправи градова. Да би се избегле дилеме да ли су самоуправни послови поверени њеним органима или је реч о властитом делокругу, извршена је другачија стилизација чл. 63 владиног нацрта, па су побројани послови који спадају у „круг рада“ обласних самоуправних тела. Као допуна овог члана прихваћен је Аврамовићев предлог да држава помаже областима у извршењу појединих послова, уколико би јој се обласне скупштине обратиле таквим захтевом због немогућности самоуправних органа да их обаве својим средствима (чл. 96 одборског нацрта). У складу са начелом самоуправе назначено је да самоуправне јединице имају свој годишњи буџет, али је истовремено њихово газдовање стављено под надзор Министарства финансија и Главне контроле (чл. 97) што је била потпуна новина у односу на владин нацрт. Обласна и среска скупштина су добиле право да саме бирају председника који би председавао њиховим седницама. У одборски нацрт је унето и то да се, изузетно, законом могу установити заједничка надлежностиства за исте струке државног и самоуправног делокруга у области. Обласни начелник је преименован у великог жупана који је, по тексту нацрта, врховни старешина опште државне управе у области, уколико закон не установи специјална надлежностиства за поједине послове државне управе за једну или више области. Народно представништво би законом регулисало које државне послове велики жупан решава по саветовању са обласним одбором (чл. 98). Приметно је делимично приближавање члану 86, ст. 2 земљорадничког нацрта који је, такође, де-

¹¹ Извештај Уставног Одбора Уставотворне скупштине Краљевине СХС, Београд 1921.

финисао положај обласног намесника, уз разлику што су земљорадници предвидели да намесник све послове решава по саветовању са обласним одбором док је Уставни одбор препустио законодавцу да одлучи у којим ће се пословима велики жупан саветовати са обласним одбором. Битна, можда и најважнија, измена у односу на владин изворни нацрт учињена је у чл. 65 и 67 јер је влада пристала да надзор сведе само на контролу законитости, али не и целосходности самоуправних аката (чл. 99 и 101). Уз измену рокова у којима је Државни Савет требало да одлучи о поднетој жалби предвиђено је да истеком рока одлука постаје извршна ако Савет не донесе решење (чл. 99).¹² Чињеница је да су учињени извесни уступци због отпора опозиције, али ни Уставни одбор ни владајућа коалиција нису одустали од идеје снажног надзора централне управе над пословима локалне самоуправе и њеног свођења на уске оквире.

Савез земљорадника је, по окончању начелне дебате у Скупштини, подржао одборски нацрт при начелном гласању 12. маја 1921. године, образложивши подршку свеукупним унутрашњим и спољним околностима. Истакли су незадовољство појединим решењима, али и наду да ће их Скупштина и њен одбор поново узети у разматрање. Поднели су конкретне предлоге за измене и допуне уз напомену да њихов посланички клуб, у зависности од прихватања или одбијања њихових амандмана, задржава право да самостално одлучи о гласању за коначну верзију Устава (Рад УО, IV : 50 – 51).

Уставни одбор је и након упућивања уставног предлога у Скупштину наставио са радом па је на својој 47. седници расправљао о амандманима поднетим на чланове VIII одељка. Предлог за измену земљорадници су поднели на чл. 95 одборског нацрта којим су тражили да се изостави одредба о броју становника. Сам амандман није посебно образложен јер се Михаило Аврамовић, током расправе у појединостима, изјаснио против органичења броја становника у области. Амандман су поднели и на чл. 97, ст. 2 по коме би се газдовање самоуправних јединица ставило само под надзор Главне контроле, али не и министра финансија да би се самоуправе ослободиле притиска, па и самовоље централне управне власти. Оба предлога Уставни одбор је одбацио већином гласова (Рад УО, IV : 128 – 129).

Иако су амандмани опозиционих клубова редом одбијани, дискусија о одредби члана 95 у Уставном одбору није била окончана. Министар за Конституанту је на 64. седници одржаној 27. јуна, дан уочи коначног

¹² Упореди чланове 62 – 67 Пашићевог нацрта и чланове 95 – 101 одборског нацрта. Предложени нацрт је током дискусије у Уставном одбору проширен са 86 чланова на 139, а одељак о управној власти је уместо седмог постао осми.

гласања за Устав, саопштио владин пристанак на нову редакцију овог члана, односно, на повећање максималног броја становника на 800.000 што је важило и за оне области које би настале спајањем две или више мањих. Прихваћено је да се у нацрт унесе и округ који ће бити „инспекција државне власти“ и као такав искључиво управна инстанца (Рад УО, IV : 132 – 133). Земљорадници су поново изложили критици принцип везивања области за број становника. Изнели су нове аргументе које су не само фаворизовали економске, социјалне и географске параметре већ су и указивали на штетност одређивања максималног броја. Бројно ограничење је не само сувишно, будући да постоје природно-економске целине и са већим бројем становника од предвиђеног већ је и штетно јер би могло појачати племенске сукобе. Сматрали су да ако се прихвате географски, социјални и економски критеријуми „никад се неће доћи до историјских граница“ од којих влада зазира. Изјаснили су се против увођења округа као четврте инстанце због спорости и компликованости администрације (Рад УО, IV : 133 – 134).

Код члана 96 влада је пристала на допуну по којој би се о управи и самоуправи градова донео посебан закон,¹³ затим на изостављање мера месне безбедности из властитог делокруга самоуправних обласних органа, али и уношење додатка по коме у обласни круг послова спада и давање мишљења, на захтев владе, о законским предлозима који се тичу области као и уопште о свим другим предметима код којих влада буде тражила њихово мишљење (Рад УО, IV : 134). Земљорадници су били против ових предлога из више разлога. Давање самоуправе градовима унутар области посебним законом значило би „имати државу у држави“ и земљорадницима је нарочито било неприхватљиво свако могуће фаворизовање града у односу на село. Самоуправа из чл. 96 је, по речима њихових представника, деградирана каснијим члановима, посебно чланом 99 који самоуправу своди на обичну форму (Рад УО, IV : 135).

4. Закључак

Савез земљорадника, захваљујући броју посланичких места освојених на новембарским изборима 1920. године и израженој поларизацији у погледу уставноправног уређења, добија запажену улогу у покушајима доношења првог југословенског Устава. У Уставном одбору вођена је дискусија о нацрту који је влада упутила, али су све групе, укључујући и Савез земљорадника, изнеле сопствене предлоге. Земљорадници су у

¹³ Одборски нацрт је прописивао да ће се о самоуправи градова донети посебан закон док се управна страна није помињала.

питању административно-територијалне поделе земље и локалне самоуправе пошли од свог страначког програма и нацрта које су поднели. Иако су у првом случају захтевали поделу засновану на економско-социјалним принципима и географским критеријумима, што ће и ући у нацрт, нису могли прихватити бројно ограничење становништва по областима, од чега влада није хтела одступити. Предлагали су поделу на области које нису смеле бити ни сувише велике, али ни сувише мале како би могле адекватно одговорити својим задацима, што је уједно био и аргумент против лимитирања бројем становника. Обликовању и јачању обласних самоуправа допринео је предлог Михаила Аврамовића, који је Уставни одбор прихватио, да држава материјално помаже областима ако оне не би биле у стању да сопственим средствима изврше послове из своје надлежности. Одборска већина није прихватила принцип сталешке заступљености као основ за избор обласних скупштина, али ни предлоге чланова 84 и 85 из нацрта Савеза земљорадника, којим су покушали да ублаже државни надзор над радом самоуправе. У питању међусобног односа, права и обавеза самоуправних обласних органа и представника централне извршне власти у области, Пашићева влада је, у жељи да ублажи критике опозиције, одустала од права обласног начелника, односно, великог жупана да процењује целисходност самоуправних аката, што није могло задовољити Савез земљорадника нити га одоброљити да 28. јуна 1921. године подржи владин предлог у Уставотворној скупштини. Устав је усвојен већином од 223 гласа, уз апстиненцију 161 посланика и 35 гласова против. Од укупно 28 посланика, колико је земљораднички клуб бројао након одвајања словеначких кметијаца и појединих дисидената, 21 посланик се изјаснио против, 5 је било одсутно док су 2 посланика гласала за Устав (Гаковић, 2008 : 107).

Референце

Гаковић Милан, *Савез земљорадника (Земљорадничка странка) 1919 – 1941*, Академија наука и умјетности Републике Српске, Бања Лука 2008.

Глигоријевић Бранислав, *Парламент и политичке странке у Југославији (1919 – 1929)*, Институт за савремену историју, ИРО Народна књига, Београд 1979.

Извештај Уставног Одбора Уставотворне скупштине Краљевине СХС, Београд 1921.

Јовановић Слободан, *Уставно право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, Издавачка књижевница Геце Кона, Београд 1924.

Нацрт устава владе Николе Пашића.

Политика, Г. Пашић или г. Протић, 14.јануар 1921.године, бр. 4571.

Пословник за Уставотворну скупштину, Београд 1921.

Предлог устава земљорадничке странке, Београд 1921.

Програм Савеза земљорадника, Београд 1919.

Рад Уставног одбора Уствотворне скупштине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, Београд 1921, књ. I, III и IV.

Село, Уставни Одбор, 19.децембар 1920,бр. 53.

Село, Пред новим уставом, 25.јануар 1921,бр. 61.

Село, Наше уједињење и наша држава (рад за устав), (11), 15.март 1921, бр. 75.

Село, М. Аврамовић, Код г.Пашића, 22.март 1921, бр.77.

Фира Александар, *Видовдански устав*, САНУ, Београд 2011.

**THE FARMERS' UNION AND LOCAL SELF-GOVERNMENT
IN THE CONSTITUTIONAL COMMITTEE OF THE
CONSTITUENT ASSEMBLY OF THE KINGDOM
OF SERBS, CROATS AND SLOVENES**

Nebojša Maksimović,

PhD student, Faculty of Law, University of Niš

Summary

In the first half of 1921, the Farmers' Union actively participated in creating the draft of the first constitution of Yugoslavia. The members of this political party actively participated in the Constitutional Committee of the Constituent Assembly of the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes as a constructive opposition to the proposal submitted by the government of Nikola Pašić. In terms of administrative-territorial division and local self-government, the requirements of this political party coincided only to a lesser extent with the proposals submitted by the government of Nikola Pašić. Like the ruling coalition, they were opponents of the historical provinces but, unlike the ruling parties, they considered that the administrative-territorial division should be made on the basis of socio-economic criteria, and that it was not necessary to limit the maximum number of inhabitants per area in the biggest administrative units. As for the first issue, they managed to force the government to enter these criteria into the constitution draft but, in terms of the second issue, the government remained consistent with the original intent to limit the maximum number of inhabitants. They demanded considerably more lenient control of state authority over local self-governments, which is one of the reasons why the government did not support the constitutional project. The Constitutional Committee also did not accept their proposals for amendments to the proposed constitution draft.

Keywords: *Farmers' Union, constitution draft, the Constitutional Committee, the administrative-territorial division, local self-government.*

ORGANI VLASTI U BOSNI I HERCEGOVINI PO ZEMALJSKOM USTAVU (ŠTATUTU) OD 17.02.1910. GODINE

Filip Novaković¹,

Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, BiH

Sažetak

U radu će biti predstavljen sažeti prikaz razvitka organa državne vlasti u Bosni i Hercegovini kako za vrijeme okupacije, tako i nakon donošenja prvog bosanskog Ustava 1910. godine. Naročita pažnja bit će posvećena bosanskom Saboru, kao prvom političkom predstavništvu u novijoj bosanskohercegovačkoj historiji, njegovom sastavu te načinu izbora zastupnika. Posvetit ćemo se i najvišoj upravnoj vlasti u zemlji – Zemaljskoj vladi, te govoriti o začecima lokalne samouprave i predstavničkim organima na lokalnoj razini. Autor će se osvrnuti i na događaje koji su prethodili donošenju Ustava i utjecaj istih na razvoj organa državne vlasti. Ukratko će biti govora i o pravnom položaju Bosne i Hercegovine netom prije donošenja prvog najvišeg pravnog akta ove zemlje.

Ključne riječi: Zemaljska vlada, Ustav, Sabor, Zemaljsko vijeće, kotarska vijeća.

1. Uvodne napomene

Veliki ustanak u Hercegovini 1875. godine bio je jedan od glavnih povoda Rusko-tuskog rata završenog Sanstefanskim mirom. Velike sile su ga u nekoj mjeri revidirale, a u nekoj mjeri i potvrdile na Berlinskog kongresu 1878. godine. Austro-Ugarska Monarhija, pritisnuta sa svih strana, tražila je način da proširi svoj „životni prostor“. Prilika joj se ukazala te 1878. godine kada je „bolesnik s Bosfora“ bio maltene na izdisaju. Dunavska monarhija dobila je blagoslov velikih sila da zavede red i mir u Bosni i Hercegovini i Sandžaku. Taj međunarodni mandat poslužio je Beču za teritorijalno proširenje ka jugu.

¹ filip.novakovic@student.pf.unibl.org

U Bosni i Hercegovini, nakon četiri vijeka i nešto, ostavila je traga turska vladavina. Bilo je neophodno naviknuti, ali i prilagoditi bosanskohercegovačko društvo na novog suverena, kako bi došlo do potpune integracije. Tri desetljeća Beč je naporno radio na „europizaciji“ BiH, prvo postepeno kroz reforme industrije, izgradnje komunikacije, škola, banaka i finansijskih organizacija *etc.* Sve te vidljive promjene uspješno su prikrivale naporni rad Zajedničkog ministarstva finansija da u BiH stvori pravni, ali i politički poredak, dostojan jednog europskog društva. S tim u vezi, ovaj će rad biti skromni pokušaj prikazivanja strukture državne vlasti u BiH toga doba (prikazati ćemo razvoj tih institucija od okupacije pa do donošenja Zemaljskog ustava (štatuta) 17. februara 1910. godine).

2. Preludij za donošenje Ustava

2.1. Okupacija Bosne i Hercegovine

Imperijalizam europskih velesila i njihove suprotnosti ispoljile su se naročito prilikom rješavanja „Istočnog pitanja“ (vid. Potemkin, 1945: 2-52). Na Balkanu, a naročito u XIX vijeku, ukrštali su se interesi u prvom redu Habsburške carevine i Turske, a zatim i Italije, te Rusije. Kako bi se izbjegli dalji sukobi, Rusija je s Austro-Ugarskom sklopila tajnu konvenciju 1877. godine, kojom je Bosnu i Hercegovinu prepustila sferi utjecaja Dvojne monarhije, dok je za sebe time osigurala neka područja u Aziji, te hegemoniju nad istočnim Balkanom (prevažodno Bugarskom). Možemo reći da je Berlinskim kongresom ta konvencija u neku ruku potvrđena jer je Austro-Ugarska dobila međunarodni mandat za okupaciju BiH.

Po Belinskom ugovoru Monarhija će „zaposjesti Bosnu i Hercegovinu i njima upravljati“ (čl. XXV Berlinskog ugovora). Ovom odredbom je ostavljen manevarski prostor da se vlade u Beču i Carigradu same dogovore o pojedinostima (Schneller, 1893: 15-16), što su ove i učinile nepunu godinu poslije. Konvencijom sklopljenom između dva carstva te 1879. godine Turska je zaključila da se okupacijom ne vrijeđaju interesi i prava sultana, te ako austrougarska vlada smatra za shodno da treba poboljšati administraciju u BiH, to treba i učiniti (Čulinović, 1961: 263).

Iako se autori ne spore oko toga da je Austro-Ugarska dobila međunarodni mandat za okupaciju, ono što je u literaturi sporno jesu ovlasti koje je vlada u Beču dobila u pogledu BiH. Iz prethodno navedenog, vidimo da je Monarhija dobila pravo na okupaciju i na upravu. Ono što nam je nejasno jeste što se podrazumjeva pod pojmom „upravljanja“. Kao i svi drugi pojmovi koje se svakodnevno koriste u političke svrhe i ovaj se tumačio dosta arbiterno. Beč je to tumačio kao pravo da se izvrši reorganizacija državne uprave i sudstva, onako

kako je to bilo u ostalim dijelovima Dunavske monarhije. Mnogi su pravni pisci drugačijega mišljenja, te ističu da je Austro-Ugarska prekoračila dobiveni mandat za okupaciju, te da ona, po međunarodnom pravu, nije smijela mijenjati suštinu državnopravnog stanja zatečenog u BiH (tako npr. Geršić, Jellinek, Schneller, Martens, Neumann). Prema navedenom shvaćanju okupaciona uprava je trebalo da zadrži samo *status quo*, bez da išta mijenja (vid. Imamović, 1971: 586 i Savić, 2015: 268-269).

2.2. Položaj Bosne i Hercegovine za vrijeme okupacije

Pri razmatranju ovog problema razvila su se dva oprečna mišljenja. Prema jednom, okupacijom od strane Austro-Ugarske Monarhije nije došlo do nestanka turskog suvereniteta nad BiH, te je prema tome BiH i dalje bila sastavni dio Osmanskog carstva, odnosno, njegova državnog teritorija. Po drugom mišljenju, odmah po okupaciji došlo je do nametanja suverenosti austrijskog cara, te je od 1878. godine Bosna i Hercegovina dio državnog teritorija Dvojne monarhije.

Zastupnici prvog mišljenja polaze sa stanovišta međunarodnog prava, te se naročito pozivaju na čl. XXV Berlinskog ugovora. Prema njihovom obrazloženju Turska nije izgubila svoj suverenitet nad BiH jer su velesile Austro-Ugarskoj dale mandat za (1) okupaciju i (2) upravu, i to privremenu kojije trebalo urediti sporazumom između Austrije i Turske. Dakle, onda zaključuju da je suverenitet tuskog sulatana samo privremeno suspendiran, ali nije trajno oduzet.

S druge strane, autori koji zastupaju stanovište da je od samog početka okupacije suverenitet austrijskog cara prostrijet nad BiH polaze od faktičkog stanja, te daju prednost faktičkoj vlasti. Za pristalice ovog mišljenja nije bitno ono što se navodi u Berlinskom ugovoru ili austrijsko-turskoj konvenciji, koliko ima vršenje faktičke državne vlasti od strane Beča. Smatraju da je od osmanske suverenosti ostala samo prividnost (vid. Schneller, 1893: 115). Pravni pisac Höltzendorff ističe da odgovor na pitanje čija je BiH pronalazimo u postojanju „državne sile i državne volje“ koju ima Austro-Ugarska, tako da je ona ta koja je suverena (vid. Höltzendorf, 1885: 241 i Schneller, 1893: 115-133). Drugi autor, Emil Lingg, suverenitet poistovjećuje sa faktičkom najvišom vlašću koju nad BiH ima austrijski car. On dalje navodi da je BiH od okupacije sasvim nova država sa „osobitim obilježjima“ (Lingg, 1890: 483). Dakle, činjenica da je austrijska vlada vršila faktičku najvišu vlast nad BiH daje autorima za pravo da smatraju da je od početka okupacije ona dio državnog teritorija Austro-Ugarske Monarhije. Mi se djelomično slažemo sa tom konstatacijom, te smatramo da, iako je postojao faktički suverenitet austrijskog cara nad BiH, ona je za vrijeme okupacije stvorila vlastita državna obilježja i stekla državne osobenosti, naravno uz pomoć vlade iz Beča.

2.3. *Aneksija Bosne i Hercegovine i donošenje Ustava*

Godine 1908, tri desetljeća poslije okupacije, Beč je dobio povod za aneksiju Bosne i Hercegovine, a to je bila Mladotruska revolucija. Ovakav potez Austro-Ugarske je doveo do velike diplomatske i političke krize. No sa slabošću Otomanske imperije, ali i dobrih odnosa sa Ruskom carevinom, sve je veoma brzo zaboravljeno i već se iduće godine sve na političkoj sceni Starog kontinenta vratilo u redovne tokove (vid. Malcolm, 2011: 274-275 i Šišić, 1962: 476). Grof Aehrenatl, ministar vanjskih poslova u Zajedničkom vijeću ministara, pravdao je aneksiju pitanjem ustavnosti u BiH koje je već dugo bilo otvoreno, ali tek s Mladoturskom revolucijom stvorila se klima za rješavanje ustavnog pitanja u BiH. Pored toga, navodio je da Monarhija ima za pravo smatrati BiH svojom zemljom jer je za nju vođen rat (misli se na oružane sukobe između carske i kraljevske vojske i bosanskih ustanika 1878. godine), te da rok okupacije Berlinskim ugovorom nije bio određen (Janković, Mirković, 1997: 262). Aneksijom je došlo do promjene suvereniteta (s pravnog aspekta), koji je sa osmanskog sultana prešao na austrijskog cara (iako je suverenitet turskog vladara nakon okupacije predstavljao samo *nudum ius*), čime se jedno faktičko stanje pretvorilo u pravno (vid. Čulinović, 1961: 267).

Nakon dugih priprema, te jedne ustavne ankete (ankete na kojoj su viđeniji građani iznijeli svoje mišljenje o budućem uređenju i položaju Bosne i Hercegovine),² austrijski car i mađarski kralj Franjo Josip je 17. februara 1910. godine sankcionirao Zakone o ustavnim uredbama za Bosnu i Hercegovinu (vid. Kapidžić, 1968: 61-75 i Imamović, 2006: 112). Tri dana potom Zemaljski ustav (štatut) za BiH je svečano proglašen u Sarajevu, a tadašnji zemaljski poglavar barun Marijan Varešanin je pročitao proglas pred svim članovima Vlade, višim činovnicima, predstavnicima konfesija, građanskih i vojnih vlasti, predstavnicima sarajevske gradske općine, te drugih jedinica lokalne samouprave i svim viđenijim građanima te liderima političkih stranaka.

Od februara 1910. godine ustavni poredak BiH je bio reguliran sa šest značajnih akata: Zemaljski ustav (štatut), Izborni red, Saborski poslovni red, Zakon o društvima za BiH, Zakon o skupljanju za BiH, te Zakon o kotarskim vijećima (Zemaljska vlada, 1910). Interesantna nam je ideja tzv. „piramidalne ustavnosti“ na kojoj se bosanski Ustav temeljio. Prema navedenom uska građanska prava proklamovana Ustavom bi se vremenom trebalo proširivati novim zakonima. Autori navode da je ovakav koncept ustavnog razvoja posljedica kulturne zaostalosti (tako npr. Kruševac, 1955: 190 i Imamović, 2007: 268), mada se mi ne

² U anketi na inicijativu Zajedničkog ministarstva finansija drugog mjeseca 1909. godine učestvovalo je ukupno 24 lica (osam pravoslavaca, 10 muslimana, pet katolika i jedan Židov). Političke organizacije nisu bile pozvane jer se smatralo da nisu formalno osnovane kao takve.

slažemo sa tim tvrdnjama. Koncept ograničene ustavnosti ovog tipa je osmišljen kako bi se dao lažni prikaz parlamentarizma, te kako bi se činovničkoj Zemaljskoj vladi stvorio poslušni partner od prvog parlamentarnog predstavničkog tijela u novijoj bosanskoj povijesti. No, to Vladi nije pošlo za rukom.

Po Ustavu, Bosna i Hercegovina je zamišljena kao jedno jedinstveno i zasebno upravno područje.³ Vrhovna upravna vlast ostala je povjerena tzv. bosanskom birou u Zajedničkom ministarstvu financija i Zemaljskoj vladi. U Ustavu možemo uočiti neku vrstu podjele vlasti.⁴ Sabor nije mogao utjecati na upravnu vlast, izuzev stavljanja interpelacije na ministre u Zemaljskoj vladi (vid. Würmbrand, 1915: 96-145). Zakonodavna vlast pripadala je Saboru.⁵ Sabor je mogao donositi zakonska rješenja za pitanja koja spadaju u nadležnosti BiH.⁶ Za sve zakone koje Sabor donese trebala je potvrda kako austrijske, tako i vlade u Budimpešti, ali i „Previšnja potvrda“,⁷ no, o tome će biti više govora poslije.

Ne obazirući se na sva na organičenja u pogledu upravne i zakonodavne vlasti, Ustav i „organski“ zakoni uveli su nove institucije u politički život bosanskohercegovačkog društva (Sabor, Zemaljski savjet i kotarska vijeća), a već postojeće utvrdili (Zemaljska vlada, sudovi...), te se može kazati da su Ustav i prateći zakoni osigurali minimum osnovnih prava i sloboda čovjeka i građanina, ali i stvorili prostor za ostvarivanje parlamentarnog života. Ustav je, dakle, obuhvaćao četiri osnovna pitanja: parlament i izbore za saborske zastupnike, zemaljski savjet, kotarska vijeća, ali i osnovna prava i slobode građana (vid. Kršnjavi, 1910: 91-101 i Balta, 2010: 42). Iako Ustav nije šire obuhvatio pitanja organizacije sudstva, Zemaljsku vladu, te neka pitanja lokalne samouprave, smatramo ih za neizostavni dio priče o razvitku organa državne vlasti u BiH, pa će se i o njima šire govoriti.

3. Organi vlasti

3.1. Sabor

Bosanskohercegovački Sabor utemeljen Zemaljskim ustavom je prvo političko predstavništvo u modernoj Bosni i Hercegovini. On se nije zasnivao na prethodnoj parlamentarnoj tradiciji, kao druga predstavnička tijela u Monarhiji.

³ § 1 Zemaljskog ustava (štatuta) za Bosnu i Hercegovinu, „Glasnik zakona i naredaba“, br. II/1910.

⁴ § 31 Ustava.

⁵ § 21 Ustava.

⁶ § 37 Ustava.

⁷ § 38 Ustava.

Sabor je bio sastavljen kako od izabраних заступника (njih 72, односно, један заступник на 25.000 становника),⁸ тако и од virilista, односно, лица која су по служби улазили у парламент. По Изборном реду, грађани БиХ су били подијелјени на три социјалне курије по којима су бирали заступници. Те три курије су биле: (1) курија плећства и интелигенције, (2) курија градског становништва и (3) курија сеоског становништва. Ово нам говори да је БиХ по Изборном реду усвојила сличан систем какав је био у друга два дијела Монархије (за изборни систем Аустро-Угарске вид. Шаре Шаркић, 1999: 250-252). Активно бирачко право имали су сви босанскохерцеговачки држављани мушког пола који су на дан избора навршили 24 године, који су самовласти и који у БиХ станују бар једну годину.⁹ Устав је предвиђао да и жене могу имати право гласа, но само у случајевима ако на себи имају имовину за коју плаћају порез од 140 круна годишње, дакле, видимо постојање имовинског ценза. Пасивно бирачко право добивали су мушкарци са навршених 30 година,¹⁰ по увјетом да уживају сва грађанска права. Мандат саборских заступника трајао је пет година,¹¹ са могућношћу поновног избора. Пored тога § 25 Устава нам говори да није постојала могућност опозива заступника од стране бирача. Предсједника Сабора и два потпредсједника именовао је суверен на приједлог парламентарне већине, с тим да су у предсједништву Сабора морале бити заступљене све три главне конфесије (предсједник и потпредсједници нису смјели бити припадници исте конфесије).¹²

Како смо већ навели, pored изабраних заступника постојао је и одређени број оних лица којису, на основу својих службених дужности, улазили у парламент. Таквих је било укупно 20. У првоме реду то су били представници и поглавари свих конфесија: reis-ul-ulema Исламске заједнице, вакуфско-меарифски директор, сарајевски и mostарски муфтија, те по именованју најстарији муфтија, четри православна епископа, митрополит и потпредсједник Великог управног и проsvјетног савјета Православне цркве, врхбосански надбискуп, два дијачезанска бискупа и два провинцијала франјевачког реда те сефардски надрабин.¹³ Pored њих по службеној дужности у Сабор улазили су и: предсједник Врховног суда, предсједник Одвјетничке коморе у Сарајеву, начелник земалјског главног града Сарајева и предсједник Трговачке и обртничке коморе у Сарајеву.¹⁴ Овакав састав Сабора даје

⁸ Vid. § 22, st. B Устава.

⁹ § 1 Изборног реда, „Гласник закона и наредба”, br. II/1910.

¹⁰ § 4 Изборног реда.

¹¹ § 24 Устава.

¹² Vid. § 23 Устава.

¹³ § 22, st. A, тч. 1-4 Устава.

¹⁴ § 22, st. A, тч. 5-8 Устава.

nam naslutiti da je vlast željela osigurati jedan konzervativni parlament koji bi radio po njihovoj želji.¹⁵

Svaki zastupnik (bilo virilist, bilo izabrani), na konstituirajućoj sjednici trebalo je da položi zakletvu da će biti vjieran cesaru, da će poštovati Ustav i zakone, te da će savjesno ispunjavati svoje dužnosti. Sankcija za nepoštovanje nečega od prethodno navedenog nakon prisezanja bila je prestanak mandata.

Sabor je bio u obvezi sastati se najmanje jednaput godišnje, a sjednice parlamenta je sazivao i „raspravama upravljao“ predsjednik Sabora.¹⁶ Sjednicama Sabora su mogli prisustvovati i pripadnici Zemaljske vlade (guverner, građanski doglavnik i odjelni predstojnici), koji bi morali biti saslušani svaki put kada izraze želju da se obrate zastupnicima. Sabor je bio ovlašten da upućuje pitanja Zemaljskoj vladi o svim poslovima koji su u nadležnosti BiH, te da na odluke vlade daje svoje mišljenje u obliku adrese ili rezolucije.¹⁷ Građani i lokalne vlasti su imali pravo slati molbe i žalbe Saboru, koje je ovaj morao saslušati i o njima raspravljati. Predsjedništvo Sabora je u ime ovog predstavništva moglo uputiti žalbe na rad izvršno-upravne vlasti zajedničkoj vladi u Beču, te je mogao, uz dozvolu zajedničke vlade, poslati deputaciju na carski dvor i iznijeti problem ili ponuditi rješenje.

Saborski zastupnici uživali su imunitet, odnosno, nisu mogli biti gonjeni za ono što u Saboru kažu, niti zbog toga kako glasaju. Ako bi član Sabora učinio kakvo kažnjivo ili nedopušteno djelo, Sabor je odlučivao o njegovom imunitetu. Ako Sabor smatra da tuženi zastupnik nije kriv, ne smije se pokretati sudski postupak protiv tog zastupnika.

Odluke po svim pitanjima morale su biti donesene apsolutnom većinom, a da bi do glasanja o nekom pitanju uopće došlo, neophodno je bilo prisustvo više od polovice svih zastupnik (dakle, njih 46). Ustav je u poslednoj odredbi naveo da u slučajevima glasanja po pitanju bogoštovlja nazočno mora biti najmanje četiri petine svih zastupnika, te da za prijedlog glasa barem dvije trećine prisutnih lica kako bi ovaj bio usvojen. Sve zakone koje bi donio Sabor morali su biti sankcionirani od strane bečkog dvora, dakle pored potpisa predsjednika Sabora nalazio se i potpis monarha (no, prije toga, vlade u Beču i Budimpešti moraju dati svoju suglasnost za zakonske prijedloge koje donosi Sabor).¹⁸

¹⁵ Pojedini autori navode da je Sabor imao isključivo savjetodavni, ili „surađivački“ karakter.

¹⁶ § 28 Ustava.

¹⁷ § 30 Ustava.

¹⁸ Ovaj zahtjev izvire iz statusa Bosne i Hercegovine kao condominiuma, odnosno, dijela državnog teritorija nad kome i Austrijska carevima i Ugarska kraljevina imaju prava. No, ističemo da je baš zbog toga BiH bila u stanju razviti vlastita državnaopravna obilježja, te se istakla kao zaseban, treći, dio Monarhije.

Iz odredaba § 41 i § 42 Ustava vidimo koji su poslovi povjereni bosansko-hercegovačkom Saboru, zapravo se navodi šta nije u nadležnosti Bosne i Hercegovine. U ovim odredbama Ustava se precizno navodi koji su poslovi povjereni zajedničkoj vladi i vladama oba entiteta Monarhije izuzeta iz opsega rada Sabora. U nadležnosti Sabora (a samim tim i BiH) spada: ustanovljavanje godišnjeg proračuna za BiH, uzimanje zajmova i konverzija već postojećih, upravljanje državnim zemljištem, krivično pravosuđe, krivično redarstvo, redarstvo nad strancima, putnicama (putne isprave) i popis stanovništva, građansko pravo, javne knjige, trgovačko i mjenično pravo, pravo udruživanja i skupljanja, štampa i zaštita umnog (intelektualnog) vlasništva, zdravstvo, obrt, izvršavanje obrta, redarstvo nad obrtom i svi drugi obrtni pravni poslovi, ustanove općeg dobra, načela nastave u svim naučnim i nastavnim zavodima, poslovi bogoštovlja, agrarni odnosi, podizanje novih i preinačavanje postojećih gospodarskih zavoda, mjere podizanja i unaprijeđivanja gospodarstva, šumsko redarstvo, uvođenje i kontrola poreza, reforma i evidencija katastra, podizanje i preinačavanje kaznonica, gradnja željeznica, briga o cestama, putevima i drugim komunikacijama, osnivanje i uređenje kupališta i lječilišta, sastav općina, te da ispituje, odobrava i zaključuje račune i posljedice rukovanja s proračunom.

Dakle, iz navedenog vidimo da su ovlasti Sabora bile Ustavom točno određene, te bosanski parlament nije mogao izlaziti iz Ustavom ustanovljenih okvira. Bosna i Hercegovina je, moglo bi se reći, imala značajne nadležnosti. Prije svega njen Sabor je donosio državni proračun, zatim, vodio je računa o zdravstvu, socijalnoj zaštiti, te privredi, obrazovanju, policijskim snagama, pravosuđu... Sve što jednoj zemlji treba da bi se zvala državom.

3.2. Zemaljski savjet

Zemaljski je savjet (po nekim izvorima Zemaljsko vijeće) predstavljao poseban organ koji između zasjedanja Sabora preuzima sve poslove komuniciranja između Sabora i drugih organa vlasti.¹⁹ Ovo se tijelo sastojalo od devet članova (četiri pripadnika pravoslavne konfesije, tri muslimana i dva katolika) koje su birali saborski zastupnici „iz svoje sredine sa sav saborski period“ (Imamović, 2003: 260). Zemaljski savjet je imao pravo iznositi svoje mišljenje po tekućim pitanjima, ali na zahtjev Zemaljske vlade (zapravo, iznosio je svoje stavove samo po pitanjima koja su ulazi u nadležnosti organa Bosne i Hercegovine). Vlada Austrijske carevine, ali i vlada Zemalja krune sv. Stjepana mogla je putem Zajedničkog ministarstva financija slati upite Zemaljskom savjetu u Sarajevu. Na isti je način Savjet mogao komunicirati sa vladama drugih entiteta. Predsjednik Sabora je po službenoj dužnosti predsjedavao i Zemaljskim savjetom.

¹⁹ § 39 Ustava.

3.3. *Zemaljska vlada*

Na čelu Bosne i Hercegovine nalazila se Zemaljska vlada (Landesregierung für Bosnien und die Herzegovina) kojoj su bili povjereni poslovi izvršno-upravne vlasti. Ona je utemeljena cesarskim Dekretom netom poslije okupacije (29. IX 1878). Na samom početku svoga nastanka vlada se sastojala iz tri, a četiri godine poslije iz četiri odjeljenja (ministarstva), kojima su rukovodili predstojnici odjeljenja: za unutrašnju upravu, financije, građevinarstvo i za pravosuđe. Iste godine carskim rješenjem vladi je dodat i civilni adlatus.²⁰ U godini donošenja Ustava vlada se sastojala od ukupno sedam odjela (vremenom su pridodata još i ona za nastavu i bogoštovlje, pravosuđe, te tehničko odjeljenje). Vlada je nadzirala rad lokalnih organa, vodila je brigu i rukovodila državnom imovinom i državnim приходима, davala dozvole za otuđenje, zakup ili opterećenje državne imovine, organizacija nadzora nad državnim nepokretnostima, prikupljala javne dažbine, davala koncesije na željeznicu, parobrodarstvo i druga transportna sredstva, nadzirala je rad raznih privrednih poduzeća (a naročito dioničkih društava), nadzirala je agrarne odnose i privredni život uopće, uređenje crkvenih, samostanskih i mošejskih dobara, rješavala je valutna pitanja *etc.* (vid. Imamović, 2006: 92 i Čulinović, 1961: 265). Zemaljska vlada je bila u obvezi da svake godine podnosi prijedlog državnog proračuna.²¹

Na čelu vlade se nalazio zemaljski poglavar, ali je sve do 1912. godine *de facto* vladom upravljao civilni adlatus (od 1912. vladom zaista i upravlja zemaljski poglavar – guverner, kome pomaže jedan zamjenik). Šef izvršno-upravne vlasti u BiH je u svojim rukama imao i civilnu i vojnu vlasti (za civilne poslove je odgovarao Zajedničkom ministarstvu financija, a za vojne Zajedničkom ministarstvu rata). Carskim Dekretom od 29. VII 1882. godine, konkretno § 8 dobio je široke ovlasti. Bio je najviši naredbodavni organ, a svi drugi područni organi bili su njemu podređeni i odgovorni, nadzirao je javni red i mir i bio zadužen za poslove sigurnosti, upravljao financijama i imao pod kontrolom cijeli privredni život, pa čak i djelomično pravo na pomilovanje (vid. Čulinović, 1961: 264-265). Ove ovlasti su bitno sužene donošenjem Ustava 1910. godine.

3.4. *Organi regionalne i lokalne samouprave*

Zajedno sa Ustavom te 1910. godine donesen je još jedan značajan akt – Zakon o kotarskim vijećima. Ovim zakonom došlo je do ukidanja dotadašnjih

²⁰ Civilni adlatus rukovodio je neposredno cjelokupnom civilnom upravom u zemlji. On je bio imenovan od strane Zajedničkog ministarstva financija kome je bio i podređen (konkretno tzv. Bosanskom birou u Ministarstvu kome je i redovno slao izvještaje). Sve naredbe iz domena civilne uprave zemaljski poglavar je morao odašiljati preko civilnog adlatusa. Funkcija civilnog adlatusa se formalno ukida 1912. godine.

²¹ § 44 Ustava.

kotarskih upravnih medžlisa (Imamović, 2003: 260), a osnovana su kotarska vijeća kao organi lokalne samouprave. Građani svakog kotara birali su svoje predstavnike u kotarskim vijećima po konfesionalnom ključu. Tako je u svakoj seoskoj općini išao jedan vijećnik na 1500 stanovnika, odnosno, pripadnika jedne konfesije, dok je u gradskim taj broj iznosio 750. Mandat vijećnika trajao je šest godina, sa mogućnošću reizbora. Svako lice koje je na izborima dobilo povjerenje birača moralo se prihvatiti mandata u kotarskom vijeću (izuzetno ukoliko je stariji od 60 godina ili ako je bolestan mogao je biti oslobođen te obveze).²²

Kotarsko vijeće imalo je zadatak da „učestvuje u upravi javnih poslova kotara“,²³ te se nije moglo miješati u nadležnosti povjerene srednjišnjoj vladi. Nadležnosti kotara su navedene u § 43 Zakona, gdje se kaže da kotar treba „da pazi na prosvjetne i gospodarske interese dotičnog kotara i da upravlja, dotično nadzire uredbe i zavode, što su za dotični kotar stvoreni“. Prethodna odredba je konkretizovana u § 44 gdje se precizno pobrajaju poslovi kotara (javni radovi, mjere za podizanje ratarstva i stočarstva, javna nastava, sajmovi, pomoć pri elementarnim nesrećama, zdravstvena i veterinarska uprava, nadzor nad radom seoskih općina, osnivanje i upravljanje kotarskih zavoda za opskrbu sirotinje, osnivanje i upravljanje potpornih zaklada i zaklada za gajenje stoke *etc*). Finansijska sredstva koja je kotarsko vijeće koristilo za svoje poslove bila su dosta ograničena. Vijeće se koristilo viškovima iz zaklada koje je vodila, sredstvima od točarunskog poreza, eventualnim globom od lica koja su se odbila primiti vijećničkog mandata ili eventualnim prirezima na neke poreze koje bi im odobrila Zemaljska vlada (Imamović, 2007: 275).

Obaveza svakog vijeća je bila da se najmanje dva puta godišnje sastane,²⁴ a sjednice je sazivao i njima predsjedao kotarski predstojnik. Ukoliko kotarsko vijeće zanemari svoju dužnost centralna državna uprava u Sarajevu je mogla raspustiti vijeće, pod uvjetom da nove izbore sazove najkasnije tri mjeseca od raspuštanja istog.²⁵

3.5. Sudovi

Sudstvo je prvotno bilo veoma povezano sa samom upravom, a kasnije je došlo do njihova potpuna odvajanja. Organi sudstva u Bosni i Hercegovini su bili: (1) kotarski sudovi, (2) okružni sudovi i (3) Vrhovni sud. Kao posebne sudove možemo uočiti šerijatske sudove koji su uporedo postojali sa kotarskim sudovi-

²² Vid. § 12-42 Zakona o kotarskim vijećima, „Glasnik zakona i naredaba“, br. II/1910.

²³ § 1 Zakona o kotarskim vijećima.

²⁴ § 10 Zakona o kotarskim vijećima.

²⁵ § 90 Zakona o kotarskim vijećima.

ma, a bili su nadležni za oblast šerijatskog prava i odluke donosili o određenim pitanjima za muslimansko stanovništvo.²⁶

Kotarski su sudovi kao inokosni sudovi sudili za manje privatnopravne sporeve i izvanparnične stvari, te odlučivali o izvidu, pretresu i sudilisu za krivične prestupe (Čulinović, 1961: 265). Kotarskih je sudova bilo ukupno 48. Okružni sudovi, kojih je bilo šest (Sarajevo, Travnik, Mostar, Tuzla, Banja Luka i Bihać), kao kolegijalni sudovi odlučivali su u svim većim građanskim sporovima, zatim o pretresima, istragama i suđenju za teža krivična djela (po Kaznenom zakonu za BiH, koji je usvojio bipartitni sistem, to bi bili zločini), a vršio je i funkciju trgovačkog suda. Kao najveću sudsku instanciju vidimo Vrhovni zemaljski sud ustanovljen 7. VII 1879. godine, a formalno uređen Statutom od 17. VII 1879. godine. Uz Vrhovni sud postojao je i Vrhovni šerijatski sud koji je djelovao u svojstvu apelacije i kasacije za sporeve presuđene po šerijatskom pravu. Svi sudovi su bili instanciono povezani i zajedno činili organizacionu cjelinu kojom je upravljao Odjel za pravosuđe u Zemaljskoj vladi. Sudovi su u svom poslu bili samostalni i nezavisni (barem nam tako kaže Zemaljski ustav).²⁷

4. Zaključna razmatranja

Po okupaciji Bosne i Hercegovine, Dvojna monarhija u tim osmanskim pokrajinama zatiče dosta „blatno“ stanje. Nerazvijene mreže komunikacija, nerazvijena industrija, nerazvijen društveni i politički život. Ukratko, sve je izgledalo kao da je zemlja stala. Na okupacionim vlastima bilo je da kotače života u BiH ponovno pokrenu. Beč je to tako tumačio. Smatrao je to svojom obvezom. Iako je na osnovu Berlinskog sporazuma Austro-Ugarska Monarhija trebalo samo zadržati *statut quo*, ništa ne mijenjajući dok se situacija u „buretu baruta“ malo ne smiri, ona je počela sa postepenim, ali opsežnim reformama društva. Neophodno je bilo bosanskohercegovačko društvo pripremiti za mirnu tranziciju iz „otomanske zime“ u „austrijsko ljeto“. Vrhunac svih tih promjena nisu bile željeznice ili tvornice. Vrhunac vidimo u uređenom pravnom poretku okrunjenog Ustavom 1910. godine. I prije stupanja Ustava na snagu, zapravo prije njegova donošenja, vidimo da je novi suveren u politički i pravni život uveo neke institucije koje su u Bosni bile ili nepoznate ili poprilično udaljene. Bosna i Hercegovina je dobila svoju dobro organiziranu Zemaljsku vladu, sudstvo u tri instancije (kotarske i okružne sudove i Vrhovni sud), ali po donošenju Ustava, BiH dobiva dukat tog cjelokupnog sistema – političko predstavništvo upriličeno u bosanskohercegovačkom Saboru.

²⁶ Po § 10 Ustava zajemčeno je da će se među muslimanima primjenjivati šerijatsko pravo na porodične i bračne poslove, kao i na nasljedno pravo u pogledu mulka.

²⁷ § 7 Ustava.

Prvi parlament u modernoj bosanskoj povijesti utemeljen je najvišim pravnim aktom koji jedna zemlja može imati. U Zemaljskom ustavu vidimo točno određene ovlasti i nadležnosti parlamenta, ali i Bosne i Hercegovine kao zasebne državotvorne cjeline u granicama multinacionalnog Habsburškog carstva. Tim Ustavom, koji je i prešutno potvrdio i prethodno ustanovljene organe državne vlasti, udareni su temelji modernog bosanskog parlamentarizma i bosanski Sabor smatramo začetnikom onih temeljitih promjena koje će se desiti u bosanskohercegovačkom društvu nekoliko desetljeća poslije. Iako nepoznanica prosječnom čovjeku, Sabor je predstavljao konfesionalno i narodno jedinstvo koje je obitavalo u ljudima. Sabor kao institucija nije imao nešto velikog utjecaja nerealne životne tokove i otvoreno se vidi da je činovnička Zemaljska vlada činila manje-više kako joj po volji ili po direktivi Zajedničkog ministarstva financija u Beču kome je BiH data na upravu u ime Zajedničkog vijeća ministara.

Bosna i Hercegovina je predstavljala, po Ustavu, jedno jedinstveno upravno područje, možemo i reći treći dio Monarhije. No, ona je kao politički i pravni entite po svemu sudeći bila posebna. Taj posebni subjektivitet je izražen u zbilji kroz Sabor kao političkog predstavnika bosanskohercegovačkog naroda. Zbog svojih specifičnosti, BiH isprva nije participirala u zajedničkim poslovima, no formiranjem Zemaljskog savjeta kao svojevrsne deputacije suštinski pokazuje tendenciju da BiH od *corpus separatum*a postane punopravna članica Dvojne monarhije. Iako su instituti Ustava izgledali pomalo zaostalo, oni su postavili pozornicu za građanske reforme koje će godinama poslije uslijediti.

Reference

- Čulinović, F. (1961). *Državnopravna historija jugoslavenskih naroda*. Zagreb: Školska knjiga.
- Höltzendorff, F. (1885). *Handbuch des Völkerrechts*. Berlin: C. Habel.
- Kapidžić, H. (1968). *Bosna i Hercegovina pod austrougarskom upravom: Članci i rasprave*. Sarajevo: Svjetlost.
- Imamović, M. (2007). *Pravni položaj i unutrašnje-politički razvitak BiH od 1878. do 1918*. Sarajevo: Magistrat i Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
- Imamović, M. (2006). *Osnove upravno-političkog razvitka i državnopravnog položaja BiH*. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
- Imamović, M. (2003). *Historija države i prava Bosne i Hercegovine*. Sarajevo: Magistrat.
- Janković, D, Mirković, M. (1997). *Državnopravna istorija Jugoslavije*. Beograd: Izdavačka kuća „Draganić“.

Lingg, E. (1890). *Empirische Untersuchungen zur allgemeinen Staatslehre*. Wien: Hölder.

Malcolm, N. (2011). *Bosna: Kratka povijest*. Sarajevo: Buybook.

Potemkin, B. P. (1945). *Istorija diplomatije, sv. II*. Beograd: Državni izdavački zavod Jugoslavije.

Schneller, H. (1893). *Državnopravni položaj Bosne i Hercegovine*. Beograd: Štamparija Kraljevine Srbije.

Šarkić, S. (1999). *Opšta istorija države i prava*. Beograd: Izdavačka kuća „Draganić“.

Šišić, F. (1962). *Pregled povijesti hrvatskoga naroda*. Zagreb: Matica hrvatska.

Würmbrand, N. (1915). *Die rechtliche Stellung Bosniens und der Herzegowina*. Leipzig und Wien.

Balta, I. (2010). Odnosi Austro-Ugarskih političkih krugova prema Bosni i Hercegovini u pogledu donošenja Ustava 1910. godine. *Zbornik radova „Ustavno pravni razvoj Bosne i Hercegovine (1910-2010)“*. 31-47.

Imamović, M. (1971). Pravni položaj Bosne i Hercegovine 1878-1908. *Pregled*. 12.

Kruševac, T. (1955). Politički okviri bosanskog ustava iz 1910. godine. *Pregled*. 10.

Kršnjavi, I. (1910). Die bosnisch-herzegovinische Verfassung. *Oesterreichische Rundschau*. 2 (XXIII). 91-101.

Savić, S. (2015). Pravni položaj Bosne i Hercegovine za vreme austrougarske vladavine. *Pravna riječ*. 42 (XII). 267-280.

Zemaljski ustav (štatut) za Bosnu i Hercegovinu („Glasnik zakona i naredaba“, br. II/1910)

Izborni red („Glasnik zakona i naredaba“, br. II/1910)

Zakon o kotarskim vijećima („Glasnik zakona i naredaba“, br. II/1910)

Zemaljska vlada. *Glasnik zakona i naredaba*. II/1910

BODIES OF STATE AUTHORITY IN BOSNIA AND HERZEGOVINA UNDER THE STATE CONSTITUTION OF 17.02.1910.

Filip Novaković,

Faculty of Law, University of Banja Luka, Banja Luka, Bosnia and Herzegovina

Summary

The paper presents a brief overview of the development of state authorities in Bosnia and Herzegovina both during the Austro-Hungarian occupation and after the adoption of the first Bosnian Constitution in 1910. Special attention will be given to the Bosnian Parliament, as the first body of political representation in the recent history of Bosnia and Herzegovina, its composition and the manner of electing deputies. In particular, the paper focuses on the highest administrative authority in the country - the Provincial Government, and elaborates on the beginnings of local self-government and representative bodies at the local level. The author also examines the events that preceded the adoption of the Bosnian Constitution of 1910 and their impact on the development of state authorities. Finally, the author briefly discusses the legal position of Bosnia and Herzegovina just before the adoption of the first constitutional document.

Keywords: *Provincial Government, Bosnian Constitution 1910, Parliament, Provincial Council, County Councils.*

II СТРУЧНИ ЧЛАНЦИ

ПОРЕСКИ ТРЕТМАН АКЦИЈА КОЈЕ ЗАПОСЛЕНИ СТЕКНЕ ОД ПОСЛОДАВЦА ИЛИ СА ПОСЛОДАВЦЕМ ПОВЕЗАНОГ ЛИЦА

Александра Стојановић¹

докторанд Правног факултета Универзитета у Нишу,

Апстракт

Све већи број програма учешћа запослених у улагању у домаће компаније – послодавце, или иностране компаније – с послодавцем повезана лица, несумњиво узрокује измену постојеће и настанак нове законске регулативе уподобљене специфичностима оваквих програма како би се подржало њихово ширење.

Имајући у виду да компанија, приликом доношења одлуке о пласирању програма за учешће запослених у улагању, свакако треба да у обзир узме и пореско-правне аспекте такве одлуке, односно програма, циљ овог рада је да укаже на значај и утицај у последње време доста честих измена пореских прописа којима је регулисан порески третман акција односно удела, које запослени бестеретно или под повлашћеним условима стичу од послодавца или од са послодавцем повезаног лица.

Сходно циљу овог рада, посебна пажња посвећена је прегледу најзначајнијих измена пореских прописа којима је тренутно важећи порески третман акција, које запослени стекну од послодавца или с послодавцем повезаног лица, последњих година значајно измењен и унапређен.

Кључне речи: учешће запослених у улагању, план куповине акција, сопствене акције, опције на акције, порез на доходак грађана.

¹ aleksandra.stojanovic@doklestinic.law

1. Увод

Повећан број програма финансијског учешћа запослених у инвестирању у своје компаније – послодавце или матичне компаније својих послодаваца изван земље њиховог запослења, узроковао је и настанак регулативе уподобљене специфичностима програма и планова финансијског учешћа запослених у скоро 20 земаља Европске уније како би се даље ширење оваквих програма подржало (Вићић, 2019: 380).

Међутим, велика је разлика у заступљености ових програма међу државама, а што се донекле може повезати и са доста различитим регулаторним третманом програма учешћа запослених у улагању. Ово из разлога што с једне стране постоје државе које препознају специфичну регулативу у погледу ових планова, док се у случају других земаља они третирају кроз опште правне институте, а што у великом броју случајева доводи до њихове отежане имплементације јер општи прописи нису прилагођени овим специфичним институтима.

Једна од земаља која још увек нема посебан законски оквир, који би се на специфичан начин бавио програмима улагања запослених, је и Србија. Постоје одређене назнаке постојања ове врсте улагања, на пример у Закону о тржишту капитала који искључује своју примену у погледу лица која пружају инвестиционе услуге, а које се искључиво баве управљањем програмима учешћа запослених у улагању у земљу, али и у погледу улагања у иностранству кроз Закон о девизном пословању, који прокламује слободу улагања резидента, укључујући и резидента – физичко лице, у иностранство, било путем директног или портфолио улагања, било у пословању финансијским дериватима (Вићић, 2019: 382).

С друге стране, када је у питању порески третман ових програма улагања, приметни су значајни напори српског законодавца да на што прецизнији начин регулише пореске аспекте учешћа запослених у програмима улагања, с циљем да што повољније утиче како на понашање домаћих и страних компанија у вези са пласирањем и нуђењем запосленима програма улагања, тако и на понашање самих запослених охрабрујући их да учествују у овим програмима прописивањем повољног пореског третмана акција које бестеретно или по повлашћеној цени стекну од послодавца или с послодавцем повезаног лица.

2. Учешће запослених у програмима улагања

Различити облици партиципације запослених често се категоришу у две основне групе: тзв. „финансијску партиципацију“ (на енглеском: *financial participation*) и „партиципацију везану за радни однос“ (на енглеском: *work participation*), при чему финансијска партиципација редовно обухвата разне облике посредног или непосредног власничког учешћа запослених у привредном друштву – послодавцу, док се под партиципацијом везаном за радни однос подразумева концепт саодлучивања запослених, као и други облици учешћа запослених у управљању који нису повезани са власничком функцијом већ стечени самим чином успостављања радног односа или постизањем одређених резултата рада (Савковић, 2014: 116).

Учешће запослених у управљању привредним субјектима кроз програме улагања, као вид финансијске партиципације запослених, најчешће се своди на доделу одређеног финансијског инструмента или готовинских новчаних средстава запосленом у локалној компанији. Најтипичнији инструменти који се нуде запосленима су свакако акције, обичне са правом гласа или преференцијалне², опције за стицање акција након одређеног периода по фиксној цени итд.

Акције, као корпоративне хартије од вредности, представљају власничке хартије од вредности чијим се стицањем суштински стиче власништво над делом капитала акционарског друштва. Опције на акције за запослене (на енглеском: *employee stock option*³) дају запосленом право (али не и обавезу) да купи акције по унапред утврђеној фиксној цени. Ради се о специфичној врсти опција јер ове опције нису предмет трговине на берзи.

Додела ових финансијских инструмената запосленима се може реализовати кроз различите врсте планова⁴, у којим су садржани одређени услови чијим испуњавањем је у пракси најчешће и повезано стицање акција или опција на акције за запослене.

² Појмови „обичне акције“ и „преференцијалне акције“ имају значење одређено одредбама чланова 250 – 255 Закона о привредним друштвима („Сл. гласник РС“ бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018 и 91/2019).

³ Објашњење појма доступно на линку: <https://www.investopedia.com/terms/e/eso.asp>, приступљено 14. 07. 2020. године

⁴ Најзаступљенији планови за доделу финансијских инструмената запосленима су: 1) EmployeeStockPurchase Plan (објашњење појма доступно на линку: <https://www.investopedia.com/terms/e/espp.asp>, приступљено 14.07.2020. године); 2) EmployeeStockOwnership Plan (објашњење појма доступно на линку: <https://www.investopedia.com/terms/e/esop.asp>, приступљено 14.07.2020. године).

Обично послодавац или лице повезано са послодавцем⁵, као основни услов за стицање права располагања хартијама од вредности, дефинише останак запосленог у компанији у периоду од обично неколико година. Такође, као услов се може дефинисати и постизање одређених перформанси пословања (раст добитка, раст зараде по акцији и слично), уобичајено у периоду од три до пет година. Постављање таквих услова отвара дугорочнију перспективу јер награђује запослене за лојалност, као и за будући допринос перформансама компаније, па се може сматрати видом „одложене зараде“. До истека периода одређеног за испуњење дефинисаних услова⁶, запослени не стичу право располагања хартијама од вредности. Када се ради о опцијама на акције за запослене, по истеку иницијално дефинисаног периода, за време периода извршења⁷ запослени може да искористи право дато опцијом и тиме постане акционар. Међутим, уколико запослени у току периода извршења не искористи право дато опцијом, он ово право губи.

Порески третман сопствених акција⁸ са аспекта пореза на зараде и доприносе Одредбом става 1. члана 14. Закона о порезу на доходак грађана⁹

⁵ Сходно члану 62. став 2. Закона о привредним друштвима („Сл. гласник РС“ бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018 и 91/2019) повезаним лицем у односу на одређено правно лице сматра се: 1) правно лице у којем то правно лице поседује значајно учешће у капиталу, или право да такво учешће стекне из конвертибилних обвезника, вараната, опција и слично; 2) правно лице у којем је то правно лице контролни члан друштва (контролисано друштво); 3) правно лице које је заједно са тим правним лицем под контролом трећег лица; 4) лице које у том правном лицу поседује значајно учешће у капиталу, или право да такво учешће стекне из конвертибилних обвезница, вараната, опција и слично; 5) лице које је контролни члан тог правног лица; 6) лице које је директор, односно члан органа управљања или надзора тог правног лица.

⁶ Ради се о тзв. „vesting period“ (објашњење појма доступно на линку: <https://www.investopedia.com/terms/v/vesting.asp>, приступљено 15.07.2020. године).

⁷ Ради се о тзв. „exercise period“ (објашњење појма доступно на линку: <https://www.investopedia.com/terms/e/exercise.asp>, приступљено 15.07.2020. године).

⁸ Закон о порезу на доходак грађана у члану 18. став 1. тачка 11) акције и уделе из ове тачке надаље у тексту закона означава заједничким називом „сопствене акције“, иако се први део ове тачке односи на сопствене акције/уделе послодавца, док се други део тачке односи на акције/уделе које послодавац има у повезаном лицу а такве акције немају карактер сопствених акција у смислу одредби Закона о привредним друштвима. Из тог разлога је у овом раду коришћена законска формулација „сопствене акције“.

⁹ „Сл. гласник РС“ бр. 24/2001, 80/2002, 80/2002 – др. закон, 135/2004, 62/2006, 65/2006 - испр., 31/2009, 44/2009, 18/2010, 50/2011, 91/2011 – одлука УС, 7/2012 – усклађени дин. изн., 93/2012, 114/2012 – одлука УС, 8/2013 - усклађени дин. изн., 47/2013, 48/2013 - испр., 108/2013, 6/2014 - усклађени дин. изн., 57/2014, 68/2014 – др. закон, 5/2015 - усклађени дин. изн., 112/2015, 5/2016 - усклађени дин. изн., 7/2017 - усклађени дин. изн., 113/2017, 7/2018 - усклађени дин. изн., 95/2018, 4/2019 - усклађени дин. изн., 86/2019 и 5/2020 - усклађени дин. изн.)

(у даљем тексту: „ЗПДГ“) прописано је да се „зарадом у смислу овог закона, сматрају и примања у облику бонова, хартија од вредности, осим акција стечених у поступку својинске трансформације¹⁰, новчаних потврда, робе, као и примања остварена чињењем или пружањем погодности, опраштањем дуга, као и покривањем расхода обвезника новчаном надокнадом или непосредним плаћањем“.

Стога би се, сходно напред цитираној одредби става 1. члана 14. ЗПДГ-а, додела било које врсте финансијског инструмента запосленом сматрала зарадом запосленог.

Међутим, порески третман акција које је запослени добио или стекао по повлашћеној цени од послодавца или с послодавцем повезаног лица закључно са 31. децембром 2018. године значајно се разликује од пореског третмана акција стечених почев од 1. јануара 2019. године. Наиме, изменама и допунама ЗПДГ-а из децембра 2018. године, предвиђене су, између осталог, значајне измене у вези са порезом на зараде у погледу пореског третмана примања запослених у виду акција, опција на акције и удела које запослени остварују од послодавца или с послодавцем повезаног лица. Истовремено, изменама члана 18. ЗПДГ-а предвиђено је пореско ослобођење по основу сопствених акција које запослени стекне без накнаде или по повлашћеној цени од послодавца или од са послодавцем повезаног лица. Такође, овим изменама и допунама ЗПДГ-а дефинисани су и услови под којима се оваква примања запосленог сматрају његовом опорезивом зарадом.

Према образложењу Владе Републике Србије, као предлагача закона о изменама и допунама ЗПДГ-а, напред наведене измене које се тичу примања запослених у виду сопствених акција узроковане су, пре свега, праксом мултинационалних компанија да стимулишу запослене бесплатним давањем, односно повлашћеним условима куповине хартија од вредности (удела односно, акција) саме компаније или њених повезаних лица у виду тзв. програма учешћа запослених у улагању ради повећања мотивације и одговорности запослених, али и ради помоћи компанијама у раној фази пословања. Осим тога, према замисли Владе, као предлагача, ово пореско ослобођење, у оквиру програма учешћа запослених у улагању, има за циљ

¹⁰ „Акције стечене у поступку својинске трансформације“ представљале би акције које су запослени стекли у складу са Законом о праву на бесплатне акције и новчану накнаду коју грађани остварују у поступку приватизације, Законом о својинској трансформацији или Законом о приватизацији, када се стицање права располагања таквим акцијама не сматра зарадом у смислу Закона о порезу на доходак грађана. Као пример овог изузетка може се навести стицање права располагања акцијама „Телекома Србија“ или Аеродрома „Никола Тесла“ од стране запослених у овим друштвима.

подстицање дугорочног улагања и штедње грађана, тако да запослени чувају акције и својим радом увећавају његову вредност.¹¹

3.1. Порески третман сопствених акција са аспекта пореза на зараде после 1. јануара 2019. године

За разлику од пореског третмана сопствених акција, које су запослени стекли од послодавца или с послодавцем повезаног лица закључно са 31. децембром 2018. године, према којем је овакво давање запосленом било опорезовано порезом на зараду уз обавезу плаћања доприноса за обавезно социјално осигурање, одредбом члана 18. став 1. тачка 11. и став 2. ЗПДГ-а (у примени од 1. јануара 2019. године), прописано је пореско ослобођење према којем се не плаћа порез на зараде на примања запосленог од послодавца по основу:

- сопствених акција, опција на сопствене акције или сопствених удела послодавца, или
- акција, опција на акције или удела са послодавцем повезаног лица,
- које запослени стекне без накнаде или по повлашћеној цени од послодавца или од с послодавцем повезаног лица.

Додатно, у случају када не постоји обавеза плаћања пореза на зараду по основу сопствених акција, у складу са одредбама члана 18. став 1. тачка 11. и став 2. ЗПДГ-а, не постоји ни обавеза плаћања доприноса у складу са одредбом члана 13. став 5. Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање¹² да се „у основицу доприноса за запослене и за послодавце не урачунавају примања која запослени оствари од послодавца, на која се не плаћа порез на зараде сагласно закону којим се уређује порез на доходак грађана“.

Додатно на напред наведено, треба нагласити да уколико запослени без накнаде или по повлашћеној цени стекне акције, односно уделе у капиталу привредног друштва које није његов послодавац нити се може сматрати повезаним лицем са послодавцем, такво стицање не би било

¹¹ Образложење Предлога Закона о изменама и допунама Закона о порезу на доходак грађана од 22.11.2018. године доступно на линку: http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi_zakona/2018/3592-18%20-Lat..pdf, приступљено 14.07.2020. године.

¹² „Сл. гласник РС“ бр. 84/2004, 61/2005, 62/2006, 5/2009, 52/2011, 101/2011, 7/2012 – усклађени дин. изн., 8/2013 – усклађени дин. изн, 47/2013, 108/2013, 6/2014 – усклађени дин. изн., 57/2014, 68/2014 – др. закон, 5/2015 – усклађени дин. изн, 112/2015, 5/2016 – усклађени дин. изн, 7/2017 – усклађени дин. изн., 113/2017, 7/2018 – усклађени дин. изн, 95/2018, 4/2019 – усклађени дин. изн, 86/2019 и 5/2020 – усклађени дин. изн.

обухваћено предметним пореским ослобођењем, већ би се овакво примање запосленог сматрало зарадом која подлеже плаћању пореза и доприноса на зараду према општим правилима из члана 14. ЗПДГ-а која су важила и пре 1. јануара 2019. године.

У погледу пореског третмана сопствених акција, чланом 18. став 3. тач. 1) – 3) ЗПДГ-а, дефинисане су ситуације када се примања запослених из члана 18. став 1. тачка 11) и став 2. истог члана ЗПДГ-а ипак сматрају опорезивом зарадом запосленог, како следи:

Први изузетак од пореског ослобођења примениће се у случају када запослени отуђи сопствене акције пре истека две године од дана стицања права располагања тим сопственим акцијама. У овом случају, такве сопствене акције ће се сматрати опорезивом зарадом запосленог у смислу члана 14. ЗПДГ-а у моменту отуђења.

Други изузетак настаје уколико послодавац или лице повезано с послодавцем откупе од запосленог сопствене акције, независно од тога колико је времена протекло од дана стицања права располагања тим сопственим акцијама од стране запосленог. У овом случају, сопствене акције запосленог сматраће се његовом опорезивом зарадом у моменту откупа.

Коначно, трећи изузетак од пореског ослобођења по основу стицања сопствених акција запосленог примениће се у случају да запосленом престане радни однос код послодавца пре истека две године од дана стицања права располагања над сопственим акцијама. У овом случају, сопствене акције ће се сматрати опорезивом зарадом запосленог у смислу члана 14. ЗПДГ-а, исплаћеном на последњи дан трајања радног односа запосленог код послодавца, осим у случају:

- престанка радног односа независно од његове воље и воље послодавца у складу са законом који уређује рад¹³,

¹³ Одредбом члана 176 став 1 Закона о раду („Сл. гласник РС“ бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018 – аутентично тумачење) прописано је да запосленом престане радни однос независно од његове воље и воље послодавца: 1) ако је на начин прописан законом утврђено да је код запосленог дошло до губитка радне способности – даном достављања правноснажног решења о утврђивању губитка радне способности; 2) ако му је, по одредбама закона, односно правноснажној одлуци суда или другог органа, забрањено да обавља одређене послове, а не може да му се обезбеди обављање других послова – даном достављања правноснажне одлуке; 3) ако због издржавања казне затвора мора да буде одсутан са рада у трајању дужем од шест месеци – даном ступања на издржавање казне; 4) ако му је изречена мера безбедности, васпитна или заштитна мера у трајању дужем од шест месеци и због тога мора да буде одсутан са рада – даном почетка примењивања те мере; 5) у случају престанка рада послодавца, у складу са законом.

- престанка радног односа услед стицања права на старосну пензију, у складу са законом који уређује пензијско и инвалидско осигурање¹⁴,

и

- престанка радног односа ради заснивања радног односа код с послодавцем повезаног лица.

3.1.1. Услови за остваривање права на пореско ослобођење

Да би се остварило право на предметно пореско ослобођење из члана 18. став 1. тачка 11) и став 2. истог члана ЗПДГ-а потребно је, пре свега, да је запослени без накнаде или по повлашћеној цени од свог послодавца стекао његове сопствене акције/уделе или акције/уделе које послодавац има у повезаном лицу. Исто важи и у случају уколико запослени акције/уделе стекне од са послодавцем повезаног лица.

Међутим, прецизни услови за остваривање права на предметно пореско ослобођење ближе су уређени Правилником о остваривању права на пореско ослобођење за примања запосленог по основу сопствених акција које стекне без накнаде или по повлашћеној цени¹⁵ (у даљем тексту: „Правилник“).

Одредбом члана 2. Правилника прописано је да запослени може остварити пореско ослобођење за примања по основу сопствених акција стечених без накнаде или по повлашћеној цени од послодавца или од с послодавцем повезаног лица, под следећим условима:

- основ, начин и услови стицања сопствених акција од послодавца или од са послодавцем повезаног лица морају да буду уређени општим актом послодавца или с послодавцем повезаног лица, уговором о раду запосленог, односно, другим актом/документом послодавца или с послодавцем повезаног лица (нпр. план награђивања групе, план давања бесплатних акција, посебан споразум са запосленим и сл.) који садржи основ, начин и услове стицања сопствених акција;

¹⁴ Услови за стицање права на старосну пензију предвиђени су члановима 19 – 20 Закона о пензијском и инвалидском осигурању („Сл. гласник РС“ бр. 34/2003, 64/2004 – одлука УСРС, 84/2004 – др. закон, 85/2005, 101/2005 – др. закон, 63/2006 – одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 – одлука УС и 86/2019)

¹⁵ „Сл. гласник РС“ бр. 50/19 од 12. јула 2019. године. Правилник је ступио на снагу осмог дана од дана објављивања у сл. Гласнику, односно 20. јула 2019. године.

- да датум стицања права располагања сопственим акцијама, као и елементи који квалитативно и квантитативно опредељују сопствене акције (врста, број, проценат и сл.) могу са сигурношћу да се утврде;
- да запослени није отуђио сопствене акције стечене од послодавца или од с послодавцем повезаног лица у року од две године од стицања права располагања тим сопственим акцијама¹⁶;
- да послодавац или с послодавцем повезано лице нису од запосленог откупили сопствене акције¹⁷;
- да запосленом није престао радни однос код послодавца, осим у случајевима из члана 18. став 3. тачка 3) ЗПДГ-а, пре истека две године од дана стицања права располагања сопственим акцијама¹⁸.

¹⁶ Према одредби члана 3 став 1 Правилника, испуњеност овог услова потврђује се потписаном изјавом запосленог, датом под кривичном и материјалном одговорношћу, да није отуђио сопствене акције у року од две године од дана стицања права располагања на тим сопственим акцијама и одговарајућим документом из електронске базе података у Централном регистру, депоу и клирингу хартија од вредности, у складу са законом којим се уређује тржиште капитала, односно у Регистру привредних субјеката, у складу са законом којим се уређује регистрација привредних субјеката, односно другим документом са одговарајућег домаћег или иностраног тржишта, МТП (мултилатерална трговачка платформа) тржишта или ОТЦ тржишта или из одговарајућег регистра, а којима се неспорно утврђује да запослени није отуђио сопствене акције у року од две године од дана стицања права располагања.

¹⁷ Испуњеност овог услова се, према одредби члана 3. став 2. Правилника потврђује изјавом законског заступника послодавца, датом под кривичном и материјалном одговорношћу, да послодавац односно с послодавцем повезано лице нису од запосленог откупили сопствене акције. С друге стране, сходно ставу 3. члана 3. Правилника, испуњеност овог услова потврђује се изјавом запосленог, датом под кривичном и материјалном одговорношћу, да послодавац односно, с послодавцем повезано лице, није од њега откупило сопствене акције у случају када запослени стекне сопствене акције, по ком основу би се, у случају да нису испуњени услови за пореско ослобођење, применио принцип самоопорезивања у смислу члана 100а ЗПДГ.

¹⁸ Сходно одредби члана 3. став 4. и став 5. Правилника, испуњеност овог услова потврђује се уговором о раду запосленог и одговарајућом документацијом Централног регистра обавезног социјалног осигурања сагласно закону који уређује ту област, односно, од друге надлежне организације на основу ког се може утврдити да је запослени био осигураник у периоду од две године од дана стицања права располагања сопственим акцијама, или потврдом послодавца да је запослени непрекидно био у радном односу у периоду од две године од дана стицања права располагања сопственим акцијама. Изузетно, у случају да пре истека рока од две године од дана стицања права располагања сопственим акцијама наступи неки од разлога за престанак радног односа сагласно члану 18. став 3. тачка 3) ЗПДГ, испуњеност услова за пореско ослобођење потврђује се одговарајућом документацијом којом се може са сигурношћу утврдити основ престанка радног односа (решење о пензији, документација медицине рада о утврђеном степену инвалидности, уговор о раду с лицем повезаним с послодавцем и сл.).

Доказе о испуњености напред наведених услова ради остваривања права на пореско ослобођење за примања запосленог по основу сопствених акција стечених без накнаде или по повлашћеној цени, сходно члану 4. Правилника, прибавља лице које је у складу са одредбама ЗПДГ-а обвезник обрачунавања и плаћања пореза на зараде у конкретном случају, и то:

- послодавац, као обвезник обрачунавања и плаћања пореза на зараде по одбитку, у складу са чланом 99. и чланом 101. ЗПДГ-а;
- с послодавцем повезано лице, као обвезник обрачунавања и плаћања пореза на зараде по одбитку, у складу са чланом 99. и чланом 101. ЗПДГ-а;
- запослени, као обвезник обрачунавања и плаћања пореза на зараде самоопорезивањем, у складу са чланом 100а ЗПДГ-а.

3.1.2. Ко има обавезу обрачунавања и плаћања пореза на зараду у случају када се примања запосленог по основу стицања сопствених акција ипак сматрају опорезивом зарадом?

Када је у питању обрачунавање и плаћање пореза на зараде у случају када се примања запосленог по основу сопствених акција ипак сматрају опорезивом зарадом, у зависности од конкретног случаја, постоје и одређене пореске специфичности, пре свега у погледу питања ко треба да поднесе пореску пријаву и обрачуна порез и доприносе по одбитку.

С тим у вези, чланом 99. став 1. тачка 1) ЗПДГ-а прописано је да се по одбитку од сваког појединачно оствареног прихода утврђују и плаћају порези на зараде, уколико је исплатилац прихода правно лице, предузетник или предузетник паушалац. Међутим, ставом 2. истог члана 99. ЗПДГ-а прописано је да се „*под правним лицем у смислу овог члана подразумева и део правног лица, односно пословна јединица нерезидентног правног лица која је регистрована код надлежног државног органа (представништво и др.), као и државни органи и организације*“, док наведеном одредбом, међутим, нису обухваћена страна правна лица.

Са друге стране, одредбом члана 100а став 3. ЗПДГ-а прописано је да обавезу обрачунавања и плаћања пореза има порески обвезник у случају када приход оствари од лица које није обвезник обрачунавања и плаћања пореза по одбитку (тзв. самоопорезивање).

С обзиром на наведено, у случају када је запослени сопствене акције које се сматрају опорезивом зарадом стекао од послодавца, послодавац би био дужан да утврди и плати порез на зараду по одбитку.

Међутим, уколико је запослени сопствене акције које се сматрају опорезивом зарадом стекао од с послодавцем повезаног лица који је страном правно лице, које се у смислу ЗПДГ-а не би сматрало обвезником обрачунавања и плаћања по одбитку пореза на зараде, сам запослени би био дужан да самостално обрачуна и плати пореза на зараду.

4. Порески третман дивиденде од сопствених акција

Стицањем власништва над акцијама, запослени као акционар компаније стиче и право на дивиденду. Исплаћена дивиденда по основу сопствених акција, сходно члану 61. став 1. ЗПДГ-а, представља приход од капитала, на који се у складу са чланом 64. ЗПДГ-а плаћа порез по стопи од 15%.

Додатно, дивиденда од сопствених акција не ствара обавезу плаћања доприноса за обавезно социјално осигурање. Такође, дивиденда од сопствених акција није предмет опорезивања годишњим порезом на доходак грађана.

5. Капитални добитак од продаје сопствених акција

У случају да запослени који су стекли сопствене акције одлуче да истима располажу и продају их на берзи, том приликом остварују капитални добитак који се у складу са чланом 77. ЗПДГ-а опорезује по стопи од 15%.

Пре измена и допуна ЗПДГ-а извршених у децембру 2018. године¹⁹ питање набавне цене акција које су запослени стекли од послодавца или с послодавцем повезаног лица за сврху утврђивања капиталног добитка односно губитка, уопште није било изричито регулисано одредбама ЗПДГ-а.

Изменама и допунама ЗПДГ-а из децембра 2018. године, према новом ставу 8. члана 74. ЗПДГ-а било је прописано да „*изузетно од правила из става 5, 6. и 7. овог члана, уколико је обвезник хартије од вредности стекао у смислу члана 18. став 1. тачка 11) и став 2. овог закона, набавном ценом за сврху утврђивања капиталног добитка сматра се цена коју обвезник документује као стварно плаћену, односно, ако то не учини, сматра се да је набавна цена нула динара*“. Дакле, сходно цитираној одредби ЗПДГ-а, у случају продаје стечених хартија од вредности које је запослени стекао по повлашћеној цени од послодавца или с послодавцем повезаног лица, набавном ценом за сврху утврђивања капиталног добитка, односно, губитка била би стварно плаћена цена – ако је запослени документује. У супротном, сматрало би се да је набавна цена нула динара.

¹⁹ „Сл. гласник РС“ бр. 95/2018

Додатно, након измена и допуна ЗПДГ-а из децембра 2018. године, према новој одредби члана 75. став 5. ЗПДГ-а, *„набавна цена хартија од вредности које запослени добије без накнаде од послодавца или од лица повезаног с послодавцем у смислу члана 18. став 1. тачка 11) и став 2. овог закона јесте нула динара“*.

Са друге стране, ЗПДГ међутим није био експлицитан у погледу тога шта се сматра набавном вредношћу сопствених акција у ситуацији када се оне сматрају опорезивом зарадом, било зато што су стечене пре 1. јануара 2019. године или зато што се сматрају опорезивом зарадом по члану 18. став 3. ЗПДГ-а иако су стечене након 1. јануара 2019. године. Стога се чинило да би и тада било могуће сматрати да је набавна вредност тих акција нула динара, сходном применом члана 75. став 5. ЗПДГ-а. Међутим, неспорно је да би закључак о сходној примени одредбе члана 75. став 5. ЗПДГ-а у овом случају био упитан имајући у виду да је одредба члана 75. став 5. ЗПДГ-а била референцирана једино на случајеве када се сопствене акције сматрају неопорезивом зарадом у смислу члана 18. став 1. тачка 11) и став 2. ЗПДГ-а и да би таква примена закона фактички значила дво-струко опорезивање истог прихода – једном као зараде, а други пут као капиталног добитка.

Чини се да је и сам законодавац препознао напред наведени проблем те је раније цитирана одредба члана 74. став 8. ЗПДГ-а измењена новим изменама и допунама ЗПДГ-а из децембра 2019. године²⁰, и која сада предвиђа да *„изузетно од става 5, 6. и 7. овог члана, уколико је обвезник стекао хартије од вредности које су биле предмет опорезивања у складу са чланом 14. овог закона, односно, ослобођене од опорезивања у смислу члана 18. став 1. тачка 11) и став 2. овог закона, набавну цену чини збир износа документоване повлашћене цене по којој је обвезник стекао такве акције и основице на коју је плаћен порез на зараду у смислу члана 14. овог закона умањене за припадајуће обавезе из зараде, односно код самоопорезивања збир износа документоване повлашћене цене по којој је обвезник стекао такве акције и основице на коју је плаћен порез на зараду у смислу члана 14. овог закона“*.

Осим тога, изменама и допунама ЗПДГ-а из децембра 2019. године додат је и став 9. члана 74. ЗПДГ-а који предвиђа изузетак од претходно наведеног става 8. члана 74. ЗПДГ-а прописујући да се *„у случају преноса уз накнаду акција или удела нерезидентних привредних друштава, односно, хартија од вредности чији издавалац није порески резидент Републике, уколико резидентни обвезник у време стицања тих акција, удела, односно хартија од вредности, као и најмање шест месеци по њиховом стицању није био*

²⁰ „Сл. гласник РС“ бр. 86/2019

резидент Републике, набавном ценом сматра њихова тржишна вредност на дан када је постао порески резидент Републике“.

Такође, прецизирана је и одредба става 5. члана 75. ЗПДГ-а на начин да прописује да је „набавна цена хартија од вредности које запослени добије без накнаде од послодавца или од лица повезаног с послодавцем у смислу члана 18. став 1. тачка 11) и став 2. овог закона нула динара, осим у случају из члана 74. став 8. ЗПДГ-а“.

У сваком случају, када је извршен пренос хартија од вредности које је обвезник пре преноса имао у свом власништву непрекидно најмање десет година, сходно одредби члана 72а став 1. тачка 5) ЗПДГ-а, разлика настала преносом хартија од вредности на друго лице се у том случају не сматра капиталним добитком. Изузетно од наведеног, став 3. члана 72а ЗПДГ-а прописује да се право на ово пореско изузимање не остварује у случају када члан друштва пренесе удео или акције које има у друштву, а по основу тог преноса друштво стиче сопствене уделе, односно, акције у смислу Закона о привредним друштвима.

6. Закључак

Преглед, по мишљењу аутора, најзначајнијих измена пореских прописа у погледу пореског третмана акција које запослени стекну од послодавца или од са послодавцем повезаног лица кроз њихово учешће у све присутнијим програмима улагања, несумњиво указује на напор који Србија последњих година континуирано улаже у што прецизније регулисање пореског аспекта програма улагања запослених.

Измене пореске регулативе у вези са сопственим акцијама, које запослени бестеретно или по повлашћеној цени стекну од послодавца или са послодавцем повезаног лица, узроковане су у Србији све заступљенијом праксом мултинационалних компанија да своје запослене стимулишу бесплатним давањима или повлашћеним условима куповине удела односно акција саме компаније или њених повезаних лица у виду тзв. програма учешћа запослених у улагању.

Свакако, неспорно је да порески третман програма учешћа запослених у улагању значајно утиче на понашање и пословне одлуке домаћих и иностраних компанија али и понашање запослених у вези са овим плановима.

Иако се с једне стране честе измене пореских или других прописа често повезују са недостатком правне сигурности, а последично томе и негативним утицајем на понашање и пословне одлуке привредних субјеката, нарочито када су у питању страни привредни субјекти, у конкрет-

ном случају би се, међутим, могло закључити да учињене измене пореских прописа који регулишу третман програма учешћа запослених у улагању, иако релативно учестале, заправо представљају унапређење пореског третмана ових програма који би требало да позитивно утиче како на домаће и иностране привредне субјекте подстичући их да пласирају и домаћим запосленима нуде учешће у програмима улагања али и на саме запослене с друге стране да искористе бенефите таквих програма и узму учешће у њима.

Референце

Вићић, М. (2019). Проблеми учешћа запослених у програмима улагања које нуде иностране компаније. *Право и привреда – часопис за привредноправну теорију и праксу бр. 4-6.* 380-394;

Савковић, В. (2014). Право Европске уније и учешће запослених у управљању привредним друштвима – стање и перспективе. *Право и привреда – часопис за привредноправну теорију и праксу бр. 4-6.* 114-129;

Прописи:

Закон о привредним друштвима („Сл. гласник РС“ бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018 и 91/2019);

Закон о порезу на доходак грађана („Сл. гласник РС“ бр. 24/2001, 80/2002, 80/2002 – др. закон, 135/2004, 62/2006, 65/2006 - испр., 31/2009, 44/2009, 18/2010, 50/2011, 91/2011 – одлука УС, 7/2012 – усклађени дин. изн., 93/2012, 114/2012 – одлука УС, 8/2013 - усклађени дин. изн., 47/2013, 48/2013 - испр., 108/2013, 6/2014 - усклађени дин. изн., 57/2014, 68/2014 – др. закон, 5/2015 - усклађени дин. изн., 112/2015, 5/2016 - усклађени дин. изн., 7/2017 - усклађени дин. изн., 113/2017, 7/2018 - усклађени дин. изн., 95/2018, 4/2019 - усклађени дин. изн., 86/2019 и 5/2020 - усклађени дин. изн.)

Закон о доприносима за обавезно социјално осигурање („Сл. гласник РС“ бр. 84/2004, 61/2005, 62/2006, 5/2009, 52/2011, 101/2011, 7/2012 – усклађени дин. изн., 8/2013 - усклађени дин. изн., 47/2013, 108/2013, 6/2014 - усклађени дин. изн., 57/2014, 68/2014 – др. закон, 5/2015 - усклађени дин. изн., 112/2015, 5/2016 - усклађени дин. изн., 7/2017 - усклађени дин. изн., 113/2017, 7/2018 - усклађени дин. изн., 95/2018, 4/2019 - усклађени дин. изн., 86/2019 и 5/2020 - усклађени дин. изн.);

Закон о раду („Сл. гласник РС“ бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018 – аутентично тумачење);

Закон о пензијском и инвалидском осигурању („Сл. гласник РС“ бр. 34/2003, 64/2004 – одлука УСРС, 84/2004 – др. закон, 85/2005, 101/2005 – др. закон, 63/2006 – одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 – одлука УС и 86/2019);

Правилник о остваривању права на пореско ослобођење за примања запосленог по основу сопствених акција које стекне без накнаде или по повлашћеној цени („Сл. гласник РС“ бр. 50/19 од 12. јула 2019. године);

Интернет извори:

[https://www.investopedia.com/;](https://www.investopedia.com/)

<http://www.parlament.gov.rs/narodna-skupstina-.871.html;>

[https://www.paragraf.rs/;](https://www.paragraf.rs/)

[https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2018/2053\(INI\).](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2018/2053(INI).)

Резиме

Пракса мултинационалних компанија да своје запослене стимулишу бесплатним давањима, односно повлашћеним условима куповине хартија од вредности (удела односно акција) саме компаније или њених повезаних лица у виду тзв. програма учешћа запослених у улагању ради повећања њихове мотивације и одговорности, али и ради помоћи самим компанијама у раној фази пословања, последњих година бива све више заступљена и у случају запослених у Републици Србији. Ово посебно у случају када су у питању иностране компаније које су најчешће матичне компаније домаћих послодаваца.

С друге стране, када су у питању програми улагања запослених које нуде домаћи привредни субјекти, Србија је и даље на ниском нивоу, будући да према подацима истраживања око 9% компанија пласира програме за доделу акција запосленима (бесплатно или по повлашћеним условима), што је делом последица и непрепознатљивости, односно, мале препознатљивости овог института у регулаторном оквиру. (Вићић, 2019: 382)

У сваком случају, поред већ препознате потребе за посебним законским оквиром који би се бавио програмима улагања запослених, порески аспект ових програма је, такође, веома значајан будући да несумњиво утиче на одлуку како домаћих тако и иностраних компанија да пласирају и запосленима понуде учешће у програмима улагања стимулишући их тако да остварују што боље резултате и на тај начин истовремено повећавајући

профит компаније. С друге стране, свакако да ће повољан порески третман оваквих програма имати утицаја и на одлуку запослених да учествују у њима и искористе могућности које им се нуде.

На основу свих у раду изнетих измена у вези са пореским аспектом сопствених акција које запослени добију од послодавца или са послодавцем повезаног лица, чини се да је последњих година законодавац у Србији, макар када је у питању порески третман учешћа запослених у програмима улагања, остварио значајан напредак. Ово посебно уколико узмемо у обзир да Закон о порезу на доходак грађана изричито прописује да се сопствене акције које је запослени стекао од послодавца или с послодавцем повезаног лица, почев од 1. јануара 2019. године, осим у изузетним случајевима, не сматрају опорезивом зарадом.

TAX TREATMENT OF SHARES ACQUIRED BY THE EMPLOYEE FROM THE EMPLOYER OR EMPLOYER'S AFFILIATE

Aleksandra Stojanović,

PhD Student, Faculty of Law, University of Niš,

Summary

In recent years, the employees in the Republic of Serbia have been increasingly exposed to the so-called program employees investment participation programs, which entail the practice of multinational companies aimed at stimulating their employees with free benefits, i.e. preferential conditions for the purchase of securities (shares or stocks) of the company itself or its affiliates in order to increase their motivation and responsibility, but also to help the companies themselves in the early phase of business. This is especially the case when it comes to foreign companies, which are most often the parent companies, i.e. shareholders of domestic employers.

On the other hand, when it comes to domestic employees' investment programs offered by domestic business entities, Serbia is still at a low level. According to research data, about 9% of companies place programs for allocating shares to employees (free or under preferential conditions), which is partly the consequence of unrecognizability or low recognizability of this institute in the regulatory framework. (Vičić, 2019: 382).

In any case, in addition to the already recognized need for a special legal framework regulating the employee investment programs, the tax aspect of these programs is also very important because it indisputably influences the decision of both domestic and foreign companies to place and offer employees participation in investment programs so that they can achieve the best possible results and thus increase the company's profit. On the other hand, the favorable tax treatment of such programs will certainly have an impact on the decision of employees to participate in them and take advantage of the offered opportunities.

Based on all the changes presented in this paper regarding the tax aspect of their own shares that employees receive from the employer or the employer's affiliate, it seems that the legislator in Serbia has achieved significant progress in recent years, at least when it comes to tax treatment of employees' participation in investment programs. It is especially relevant if we take into account that the Personal Income Tax Law explicitly prescribes that own shares acquired by an employee

from an employer or its affiliate, starting from January 1, 2019, are not considered as taxable earnings, except in exceptional cases.

Keywords: *employee participation in investments, employee stock purchase plan, own shares, employee stock option, personal income tax.*

ISDA МАСТЕР СПОРАЗУМ

Александар Јовановић¹,

докторанд Правног факултета Универзитета у Нишу

Апстракт

ISDA мастер споразум је споразум створен од стране трговца дериватима са циљем стандардизације трговине дериватима на ОТЦ тржишту. Настао је као потреба трговца за стварањем јединствене „платформе“ за трговину дериватима на ОТЦ тржишту која би уједно обезбедила ефикаснију трговину дериватима. Поред ефикасности, постојање ISDA мастер споразума карактерише и то да је примена овог споразума довела до веће правне сигурности и транспарентности на тржишту деривата.

Кључне речи: ISDA, ISDA мастер споразум, деривати, ОТЦ тржиште.

1. Увод

Трговина на финансијским тржиштима обухвата не само трговину основним инструментима као што су хартије од вредности, комодитети, итд, већ и финансијским инструментима који су изведени, односно настали на основу активе која је у њиховој основи².

На меркатилној берзи у Чикагу, тргује се фјучерс уговорима на смрзнуте свињске полутке. Овај финансијски дериват је високо стандарлизован јер, да би био предмет трговања на берзи, мора да испуњава услове у погледу паковања, тежине, итд. Поред наведеног на истој берзи се тргује и дериватима на метеоролошке промене, односно фјучерсима на кишу, снежне падавине итд. И у овом случају ради се о високо стандардизованој хартији од вредности јер је предмет трговине на организованој берзи. Са друге стране, постоје деривати који нису високо стандардизовани и којима се тргује на ванберзанским тржиштима, где стране договорају све

¹aleksandar018@gmail.com

²Структура деривата биће детаљније објашњена у наставку рада.

битне услове који се односе на њихово пословање и одређену трансакцију. Када се ради о нестандардизованим инструментима, стране саме договарају права и обавезе те трансакције. Непостоји стандард, односно слобода, страна у одлучивању како ће да изгледа њихова трансакција. Могућности да стране саме одлуче како ће да изгледа њихова трансакција, носи са собом компликацију састављања и закључења новог уговора сваки пут када се ради о истој трансакцији без обзира ко су стране. Временом је удружење трговараца деривата створило мастер споразум који ће олакшати трговину дериватима, нарочито у трговини која прелази границе једне јурисдикције. То удружење је у међувремену прерасло у светско удружење познатије као *International Swaps and Derivatives Association* које је регулисало трговину дериватима путем њиховог најпознатијег инструмента ISDA споразума.

ISDA споразум користи се за трговину дериватима на ОТЦ тржишту (у даљем тексту ОТЦ), те је неопходно указати на опште карактеристике како тржишта деривата али и на опште карактеристике појединих финансијских деривата са циљем да се боље разуме нешто комплекснија структура ISDA споразума.

2. Финансијски деривати

Трговина инструментима који су данас познати као финансијски деривати позната је још од античких времена. Грчки филозоф Талес, наводно је једне зиме откупио ексклузивна права на коришћење машина за вађење уља за одређену цену. Талес је по историјским наводима очекивао велику бербу маслина наредног лета те је након великог приноса маслина тог лета, остварио велики профит као последицу ексклузивног права на машине из којих се вади уље, а које је издавао власницима плантажа маслина (Makropoulou, Markellos, 2005:1)³. Од 19. века креће популаризација деривата, нарочито између фармера и произвођача других комодитета као и између произвођача и купца комодитета, као начин заштите од ризика.

Развој и раст терминских послова на финансијским тржиштима утицао је на развој трговине изведених хартија од вредности. Финансијски фјучерси, као први модерни финансијски деривати, појавили су се 1972. године и до данас обим трговине финансијским дериватима превазишао је трговину основних хартија од вредности (Ерић, 2003:383).

³ Makropoulou V., Markellos, R. (2005). What is the Fair Rent Thales Should Have Paid? приступљено 29. 11. 2020. https://www.researchgate.net/publication/241334729_What_is_the_Fair_Rent_Thales_Should_Have_Paid

Финансијски деривати су сложени финансијски инструменти изведени из базичних финансијских производа (*eng. underlying asset*) (Николић, 2008:119). Базични финансијски инструменти могу бити хартије од вредности (акције, обвезнице, итд), каматне стопе, валуте, итд. док су финансијски деривати нови финансијски инструмент, чија је цена изведена из односа према базичном инструменту⁴. Финансијски деривати су уговори у којима су права и обавезе страна у уговору изведена у односу на тачно одређен инструмент као и да ће се уговор извршити на знатно каснији дан у односу на дан закључења уговора (Benjamin, 2007:64). Основна карактеристика деривата је актива на којој почива, па тако исплата деривативног инструмента зависи од инструмента у коме је задржавана актива (претходни инструмент). Правна природа финансијских деривата заснива се на споразуму између страна о размени активе, на одређени дан у будућности, а по унапред одређеној цени (Скакавац, 2008: 148).

Закон о тржишту капитала, препознаје финансијске деривате и наводи да су „финансијски инструменти опције, фјучерси, свопови, каматни форварди и остали изведени финансијски инструменти који се односе на хартије од вредности, валуте, каматне стопе, принос, као и други изведени финансијски инструменти, финансијски индекси или финансијске мере које је могуће намирити физички или у новцу“⁵. Уредба о обављању послова са финансијским дериватима у циљу управљања јавним дугом Републике Србије дефинише финансијске деривате као „финансијске инструменте чија је вредност изведена из вредности и карактеристика другог финансијског инструмента (основног инструмента) или неке друге активе“⁶. Нешто конкретнији приступ у дефинисању финансијских деривата дају Међународни рачуноводствени стандарди. Наводи се да је дериват финансијски инструмент који има следеће карактеристике: прво, да се вредност финансијског деривата мења као последица промена основне активе⁷, друго да не захтева почетну нето инвестицију или почетну нето инвестицију која је мања него што би то захтевале друге врсте уговора, а за коју се очекује

⁴ ACI SERBIA, Финансијски деривати, https://www.nbs.rs/internet/latinica/33/33_3/publikacije/brosura_finansijski_derivati.pdf, приступљено 22. 6. 2020.

⁵ Чл. 2, ст. 1, тач. 3), подтачка (4) Закона о тржишту капитала, Службени гласник РС, бр. 31/2011, 112/2015, 108/2016 и 9/2020.

⁶ Чл. 2, ст. 2, тач. 1) Уредбе о обављању послова са финансијским дериватима у циљу управљања јавним дугом Републике Србије, Службени гласник РС, бр. 94/2019

⁷ Каматне стопе, цене финансијског инструмента, цене робе, девизног курса, индекса или стопе цене, кредитног рејтинга или кредитног индекса или сличне варијабле, под условом да у случају нефинансијске варијабле, та варијабла није одређена за једну од уговорних страна (некад се назива „основним“)

да слично реагује на промене фактора тржишта и треће, да се обавезе измирују на будући датум⁸.

Финансијски деривати на тржишту се могу користити у различите сврхе а као најчешће се издвјају: заштита од финансијског ризика, инвестирање и шпекулација. Чињеница да се деривати користе у различите сврхе, класификује као високоризичне хартије од вредности (Вићић, 2020: 330). Сврставање деривата у високоризичне хартије од вредности, највише доприноси могућност њиховог коришћења у шпекулативне сврхе.

У случајевима када се деривати користе ради заштите од ризика они представљају флексибилно и ефикасно средство. Са друге стране могуће је њихово коришћење ради шпекулација на тржишту, кроз заузимање ризичних финансијских позиција, а нарочит проблем је заузимање таквих позиција када финансијске могућности то не дозвољавају. Ипак, треба имати у виду да је шпекулација најзаступљенија код највећих светских привредних друштава, а чији је раст везан за *хедџинг*⁹ изложености. Финансијски уговори, пре појаве деривативних финансијских уговора, носили су са собом већи ризик у трансакцијама ка иностранству јер је једна уговорна страна сносила ризик одабира друге уговорне стране, пре закључења уговора. Ради лакшег управљања ризиком и његове поделе између уговорних страна једна је од мотивација која је довела до настанка финансијских деривата. Самим тим, деривати пружају могућност да стране управљају ризиком, и кроз могућност промене стране, стране у трансакцији смањују своју изложеност ризику у одређеној финансијској трансакцији.

2.1. Тржиште финансијских деривата

Понуда и тражња за финансијским инструментима се сусрећу на финансијском тржишту, које је својеврсни механизам који у томе помаже. (Николић, Мојашевић, 1999:113). Хартијама од вредности може се трговати на примарном и секундарном тржишту. На примарном тржишту долази до прве емисије одређене хартије од вредности. Даље трговање истом хартијом од вредности одвија се на секундарном тржишту. Секундарно тржиште се може разврстати на берзанско и ванберзанско. Управо се на ванберзанском тржишту одвија највећи број трговине финансијским дериватима, односно, на ОТЦ тржишту. Учесници на ОТЦ тржишту директно

⁸ Међународни рачуноводствени стандард 39, Финансијски инструменти: признавање и одмеравање, <https://mfin.gov.rs/UserFiles/File/MRS/Medunarodni%20racunovodstveni%20standard%2039%20-%20Finansijski%20instrumenti%20-%20priznavanje%20i%20odmeravanje.pdf>, приступљено 23. 6. 2020.

⁹ Стратегија за смањење изложености према ризичном пословном подухвату.

преговорају о продаји/куповини финансијског инструмента, с тим да се на овом тржишту не примењују норме организатора тржишта о извештавању или контроли трговања. Флексибилнија правила повећавају изложеност учесника те самим тим је и ризик приликом трговања већи, а то може бити проблем када у трансакцији учествује страна која није професионални инвеститор и не поседује одговарајућа знања (Вићић, 2020:330). На ОТЦ тржиштима најчешће се тргује форвардима, опцијама и своповима, али је могуће трговати и свим осталим хартијама од вредности. Деривати на ОТЦ тржишту су по својој правној природи билатерални (чиме обе стране носе подједнако кредитни ризик) и без стандардне структуре (Gregory, 2010:7). У погледу регулације ОТЦ тржишта, у новије време оне су регулисане махом ISDA правилима али ни приближно у оној мери у којој су регулисана берзанска тржишта (Миловановић, Ковачевић, 2016:342).

2.2. Врсте финансијских деривата

На ОТЦ тржиштима се тргује форвардима, нестандардизованим опцијама и своповима, те су и они предмет ISDA споразума.

2.2.1. Форвади

Основни тип деривата јесте форвард уговор. Форвард је класичан термински уговор односно врста купопродајног уговора у коме две стране (купац и продавац) договарају испоруку одређене активе. Договор се састоји у одређивању количине и квалитета те активе и датум испоруке активе. Цена испоруке и плаћање мора бити уговорена унапред (Ерић, 2003:384). Форвард уговори се најчешће користе за заштиту од пада или раста каматне стопе – форварди каматне стопе. Ради се о уговору између купца и продавца којим се стране обезбеђују од раста или пада каматне стопе где се продавац форвард уговора (учесник који позајмљује средства) штити од могућег пада каматне стопе док се купац форвард уговора штити од могућег раста каматне стопе. Ако дође до пораста каматне стопе, продавац ће морати да плати другој уговорној страни – купцу, уговорени износ. Уобичајено је да учесници одреде основни инструмент на основу кога ће се одређивати цена уговора о каматној стопи. То могу бити државни записи, фјучерси каматне стопе (*interest rate futures*) и обвезнице са бескаматним купонима (Рудић, 2016:23).

2.2.2. Свопови

Своп потиче од енглески речи *swap* (замена). Свопови су посебна врста финансијског деривата и заснивају се на будућој размени новчаних токова. Наиме, једна страна се обавезује да у одређеним временским ин-

тервалима врши плаћања другој страни док се друга страна обавезује да првој страни изврши плаћање уз одређени дисконт у случају одређеног кредитног догађаја треће стране. Реч је о својеврсној заштити од кредитног догађаја који не зависи од обавеза страна у свој уговору, него од треће стране. Кредитни догађај може бити неиспуњење обавезе, инсолвентност, итд. (Рудић, 2016:31-32).

2.2.3. Опције

Постоји више приступа у дефинисању опција али по својој садржини то су сви уговори који дају право једној страни да нешто прода или купу. Ова врста деривата даје право, не и обавезу, да одређени финансијски дериват купи – *call* опција, односно, да дериват прода – *put* опција. Основни инструмент који је садржан у деривату може бити роба, хартија од вредности, итд. У погледу цене и дана испуњења уговора, важе општа правила која се примењују и код осталих деривата. Финансијски инструмент се продаје по унапред уговореној цени – *strike (exercise price)* на тачно одређени дан у будућности – *expiry date* (Ерић, 2013:402).

Опцијама се може трговати на берзанском и ванберзанском тржишту. У зависности од места трговања опције могу бити стандардизоване, којима се тргује на берзанском тржишту, и нестандардизоване, којим се тргује на ванберзанском тржишту. Ванберзанске опције су старије, и њиме се трговало и пре 1973. године када се у Чикагу отпочело са организованим трговањем финансијским опцијама (Ерић, 2013: 415). Предмет ISDA споразума су нестандардизоване опције.

3. ISDA споразум

У периоду пре стандардизације и настанка ISDA споразума, стране заинтересоване

за трговину дериватима користиле су документацију која је у просеку била 15 до 25 страница и за сваку наредну, нову трансакцију, морале су да прибегну састављању и закључењу новог уговора. Када су исте стране почеле да закључују све већи број трансакција, уместо да закључе нови споразум временом су установиле јединствени основни споразум који би био праћен кратким анексом о комерцијалним аспектима трансакције. Овакав вид стандардизације штедео је истим странама време за закључење потпуног новог споразума када дође до нове трансакције између њих. У случају када једна страна жели да тргује дериватима са новим лицем, то ново лице може да тражи закључење новог и другачијег уговора, што поново доводи лица која желе да тргују дериватима на ОТЦ тржишту у пози-

цији да преговарају о условима као и употреби нових уговора за исту или сличну трансакцију. Група трговаца дериватима 1984. године покушала је да се позабави овим проблемом тако што су приступили стандардизацији уговора о трговини своповима камтне стопе, који је уобичајени дериват којим се тргује на ОТЦ тржишту. Као резултат, 1985. године настало је удружење познато као *International Swap Dealers Association* које је објавило први стандардизовани уговор за трговину ОТЦ дериватима. Касније је организација променила име у *International Swaps and Derivatives Association* под којим је познато и данас (McNamara, Metrick, 2019:139).

International Swaps and Derivatives Association је међународно удружење трговаца дериватима на ОТЦ тржишту. Ово међународно удружење, са седиштем у Њујорку, и канцеларијама у Бриселу, Токију, итд, настало је 1985. године а данас броји преко 900 чланова из више од 70 земаља. Чланови удружења су банке, осигуравајућа друштва, инвестициони и хеџ фондови, као и остале институтције које тргују дериватима на ОТЦ тржиштима. Такође, ради ширења на исламско тржиште, у сарадњи са исламским финансијским организацијама створила је посебан уговор којим се стандардизује трговина дериватима у складу са шеријатом¹⁰.

У својој дугогодишњој пракси, организација је допринела развоју тржишта деривата на више начина. Између осталог, појмовно је дефинисала различите финансијске деривате али и створила стандарде који се примењују у пракси приликом трговине дериватима. У погледу своје мисије ISDA је истакла удруживање учесника на тржишту са циљем стварања јединствене праксе приликом трговања финансијским дериватима, едукација учесника, итд. Као најзначајнији успех организације је креирање стандардизованог модела уговора која се користи у трговини дериватима. Овакав стандардизовани уговор повећава правну сигурност, даје поуздане границе у којима учесници треба и могу да се крећу али и могућност да уговоре прилагоде својим пословним потребама (Вићић, 2020:331).

3.1. ISDA оквирни споразум

ISDA оквирни (мастер) споразум је водећи уговор, правни стандард, за трансакције дериватима на ОТЦ тржишту. ISDA споразум користи се у целом свету и представља значајну карику на глобалном тржишту. Објављено је пет верзија ISDA споразума. Прве верзије из 1985. године и 1986. године *Code of Standard Wording, Assumptions and Provisions for Swaps (Swap Codes)* су регулисале трговину каматним своповима америчког долара. Након тога следи 1987. године, мултивалутни споразум – *Interest*

¹⁰ Види: <https://www.isda.org/2010/03/01/islamic-finance/> и <https://www.isda.org/>

Rate and Currency Exchange Agreement за каматне и валутне свопове, док је 1992. године објављен *ISDA Master Agreement* и то у две верзије, једна за трансакције у оквиру једне јурисдикције а друга верзија за међународне трансакције. Тренутно важећи *ISDA Master Agreement* донет је 2002. године (Рудић, 2016:161). Једна од кључних идеја која је допринела стварању оквирног уговора је могућност нетирања – пребијање међусобних права и обавеза уговорних страна (Вићић, 2020:333).

Први корак ка стандардизацији је уследио убрзо након оснивања удружења. Јуна 1985. године објављен је Кодекс стандардних формулација – *Code of Standard Wording Assumptions and Provisions for Swaps*, којим је установљен униформисани „речник“ за трговину каматним своповима америчког долара. Мотивација за развој Кодекса је стварање униформисаних дефиниција како би се избегла различита тумачења термина који могу да доведу до тога да сваки учесник на тржишту тумачењем дође до сопствене дефиниције термина који се користе у трговини своповима. Сходно томе, наведени Кодекс је омогућио стандардизацију термина који се користе приликом трговине, почевши од дефиниције Банкарског дана града Њујорка, преко дефиниције Либора до дефиниције превременог раскида. Наведни кодекс је ажуриран наредне 1986. године. Већ следеће, 1987. године, удружење је усвојило споразум којим се регулишу каматни и валутни свопови, за једну валуту и за више валута као и споразум за трговину каматним своповима америчког долара. Различитим анексима у периоду од 1989. године до 1991. године проширено је поље наведених споразума и за друге деривате. Споразум који је данас најпознатији као ISDA оквирни споразум објављен је 1992. године. Овај споразум обухвата поље примене претходних споразума с тим да постоје две његове верзије. Прва је мултивалутна, прекогранична верзија за стране из различитих јурисдикција и/или се односи на трансакције које укључују различите валуте и друга верзија „локална“ која се примењује када су стране под истом јурисдикцијом и обухвата трансакцију у оквиру једне валуте. Суштински једина разлике између две верзије је валута и јурисдикција, док је у осталим деловима споразум индентичан за обе верзије. Крај деведесетих година 20. века који је обележен различитим кризама, указао је на слабости ISDA споразума из 1992. године нарочито у делу који се тиче превременог раскида уговора и немогућности испуњења. Кризе на различитим тржиштима као што је Азија, довеле су до преиспитивања постојећег ISDA споразума. ISDA је уочила да постоји потреба за изменом постојећег споразума како би исправио све недостатке који су се јавили након 1992. године. Резултат је био нови споразум усвојен 2002. године, који исправља грешке претходника (McNamara et. al, 2019: 139-140).

ISDA оквирни споразум није ништа друго него уговор између страна које учествују у трговини дериватима. Он у себи садржи општа правила за трговину дериватима с тим да када се једном стране сагласе о условим трговине и пословања, та правила могу да важе за сваку наредну међусобну трансакцију. Стварањем јединствених правила за исте стране олакшава сваку даљу трансакцију. Сваки договор између страна садржи информације о одредбама типског уговора које стране желе и не желе да укључе у своје пословање. Самим тим сваки уговор може да садржи и одсупања од стандардног уговора (*Schedule to the master Agreement*). Потврдама (*Confirmations*) се утврђују општи, комерцијални услови трговине¹¹. Иако се у теорији појавила дилема да ли су послови настали под оквиром ISDA споразума појединачани или је у питању јединствени однос, прихваћено је мишљење да се ради о више појединачних послова. Наиме, сваки однос не настаје потписивањем ISDA споразума већ потписивањем потврда у којим су садржани сви битни елементи сваког уговора (Рудић, 2016: 164).

ISDA оквирни споразум смањује цену трансакције дериватима док истовремено повећава транспарентност. Многе одредбе оквирног споразума намењене су ублажавању кредитног и правног ризика. Такође, садрже и *ex post* одредбе за умањење ризика у случајевима раскида уговора услед настанка непредвидивих околности (Jomadar, 2007:3). Стандардизација споразума трговином деривата, која се остварује посредством ISDA споразума, представља уједно и ефикасно средство за ублажавање ризика у пословању. Начин на који то ISDA споразуми остварује је коришћење стандардизованог језика и термина у споразуму (Gregory, 2010:42).

Теоријски, може бити проблематично постојање монопола ISDA у креирању правних правила. Једно објашњење за постојање монопола је да је ISDA ефикаснија од других организација и удружења те да су се временом учесници определили за овај споразум. Друга могућност се заснива на идеји да ISDA, када је стекла надмоћ на тржишту, почела да ограничава конкуренцију кроз баријере које не дозвољавају новим учесницима да пруже исте услуге (Partnoy, 2002:9).

3.2. Структура оквирног споразума

Свим финансијским дериватима је могуће трговати и ван ISDA споразума али због стандардизације и сигурности, али и ради превазилажења разлика које постоје у јурисдикцијама, лица која учествују у трговини

¹¹ Стручни коментар, Појам и суштина ISDA споразума о ванберзанском трговању финансијским дериватима, доступан на адреси <https://www.paragraf.rs/> (само за регистроване кориснике).

дериватима се опредељују за трговину дериватима под окриљем ISDA споразума.

ISDA оквирни споразум чини неколико докумената и то: дефиниције (*definitions*), стандардни (типски) уговор (*Master Agreement*), измене споразума (*Schedule to the Master Agreement*), потврда (*Confirmation*) и ако је потребно, посебан документ, анекс уговора о финансијском обезбеђењу којим се утврђује средство обезбеђења, односно колатерал тзв. *Credit Support Anex – CSA*.

Уговор се сматра закљученим када стране потпишу типски уговор и измене споразума и потврде за сваку трансакцију посебно.

3.2.1. Дефиниције (*definitions*)

Са циљем стварања јединствених термина који ће се примењивати у свакој трансакцији, а као и механизам који треба да спречи спорове између страна ISDA удружење од самог настанка објављује посебан документ који у себи садржи дефиниције различитих деривата и свих остали релевантних чињеница који се односе на трговину дериватима.

Дефиниције су саставни део ISDA споразума. Ако стране користе дефиниције дате од удружења, онда су оне саставни део потврде (о којима ће бити речи), с тим да стране нису у обавези да уносе дефиниције у своје уговоре, већ реферишу на дате дефиниције које ће да се користе у контексту њиховог уговора (Harding, 2010: 31).

Сходно наведеном, ISDA пружа велики број дефиниција у оквиру различитих издања па тако постоје дефиниције које се односе на колатерал, деривате, итд.

3.2.2. Стандардни (*munski*) уговор (*Master Agreement*)

Стандардни уговор дефинише права и обавезе уговорних страна. Структура стандардног уговора је таква да се могу издвојити неколико целина које чине његову бит. Прво је питање немогућности испуњења уговорних обавеза. Под немогућношћу испуњења обавеза, творци оквирног споразума су предвидели две ситуације и то: када је до немогућности дошло услед кривице једне стране и када је до неиспуњења дошло без кривице страна. У првом случају ради се о низу различитих догађаја као што су: немогућност плаћања, повреда уговорних обавеза, стечај, итд. У другом случају ради се о вишој сили, променама у пореском систему, случајевима када трансакција уговорена у оквирима ISDA споразума постена илегална

у једној од јурисдикција којој припадају стране уговора¹². Наведена два случаја нас доводе до наредног дела структуре оквирног споразума а то је ликвидационо нетирање (*close out netting*). Нетирање подразумева постојање два потраживања из неизмирене трансакције два партнера те се умањују на једну суму коју један од партнера треба да плати. Ликвидационо нетирање се примењује и када се ради о недоспелим потраживањима (Јованић, 2008:41, 43)¹³. Без обзира да ли до нетирања долази због кривице једне од страна или без кривице страна, оно је могуће све док постоје околности које не дозвољавају испуњење обавеза, са или без испуњења других обавеза¹⁴. Када се ради о нетирању услед кривице једне стране (*defaulting party*), друга страна (*non-defaulting party*) може да нетира све трансакције под ISDA споразумом. У случајевима када нема кривице ни једне стране, онда уговор може да се нетира само у оном делу трансакције који је погођен непредвидивим околности¹⁵.

У случајевима било каквог спора између страна у споразуму начин решавања спора зависиће од меродавног права предвиђеног у ISDA споразуму, чињеница и околности спора, односа између страна и од одредби ISDA споразума ако регулишу конкретно спорно питање¹⁶.

Типски уговор је унапред припремљен и у њему се не врше никакве измене осим генералија страна док се све даље измене врше кроз друге документе који су део целокупног уговора.

3.2.3. *Измене споразума (Schedule to the Master Agreement)*

Како је ISDA уговор стандардизован те садржи опште одредбе, уговорне стране могу даље да дефинишу начин примене датих одреби кроз додатак стандардном уговору – „Schedule to the Master Agreement”. Постојањем ове могућности, стране у уговору могу ближе да одреде које ће се одредбе примени на њихове трансакције а које одредбе желе да измене или до-

¹² ISDA Legal Guidelines for Smart Derivates contracts: The ISDA Master Agreement, <https://www.isda.org/a/23iME/Legal-Guidelines-for-Smart-Derivatives-Contracts-ISDA-Master-Agreement.pdf>, приступљено 26. 6. 2020. године

¹³ Мр Татјана Јованић, Правна природа споразума о нетирању и предуслови његове извршности, https://www.ubs-asb.com/Portals/0/Casopis/2008/3_4/B03-04-2008-Jovanic.pdf, приступљено 26. 6. 2020.

¹⁴ Нпр. страна у уговору може да захтева пренос трансакција погођених околностима које утичу на испуњење уговора на треће лице (ако је то могуће и уговорено) како би се избегао раскид уговора и дошло до нетирања.

¹⁵ ISDA Legal Guidelines for Smart Derivates contracts: The ISDA Master Agreement, <https://www.isda.org/a/23iME/Legal-Guidelines-for-Smart-Derivatives-Contracts-ISDA-Master-Agreement.pdf>, преузето 26. 6. 2020. године

¹⁶ Ибид

пуне како би пословање прилагодили својим потребама. У овом додатку стандардном уговору стране између осталог могу и да другачије приступе питањима која се односе на раскид уговора, начин достављања информација, пореска питања, праву које ће се примењивати у случају спора, да ли је закључен анекс о финансијском обезбеђењу, итд. (Рудић, 2016:164). Такође, овим додатком, стране могу одступити од појединих општих одредби стандардног уговора и уреде своје правне односе на други начин.

3.2.4. Потврда (*Confirmation*)

Потврда је документ којим се утврђују комерцијални аспекти сваке трансакције¹⁷.

Потврдом су предвиђени битни елементи који се тичу плаћања, односно, начина плаћања, случајеви у којима ће доћи до суспензије плаћања, плаћање камате, валута плаћања, пореска питања, итд¹⁸.

Потврдом се формално закључује ISDA споразум за сваку посебну трансакцију. Сама потврда, као засебан документ, по садржини је кратка и обухвата најчешће имена страна у трансакцији, позицију стране у трансакцији, датум извршења трансакције, валуту трансакције и друге битне елементе¹⁹.

Иако су дефиниције саставни део сваког оквирног споразума, стране могу саме да одреде другачије дефиниције те су оне у том случају налазе у потврдама.

У случајевима да оквирни споразум и потврда регулишу исто питање на различите начине, предност ће имати одредбе потврде, осим ако другачије није предвиђено оквирним уговором, што је реткост (Harding, 2010:22).

3.2.5. Анекс уговора о финансијском обезбеђењу (*Credit Support Anex – CSA*)

Анекс уговора о финансијском обезбеђењу је необавезни документ у оквиру ISDA споразума.

Уговор о финансијском обезбеђењу је средство обезбеђења страна у случају неизвршавања уговорне обавезе. Овим додатним уговором, далац колатерала преноси колатерал другој страни или установљава за-

¹⁷ Lexis Nexis, Confirmations and Definitions, https://www.lexisnexis.com/uk/lexispsl/bankingandfinance/document/391289/55KB-65S1-F185-X145-00000-00/Confirmations_and_definitions_overview, приступљено 1. 7. 2020. године

¹⁸ Ибид

¹⁹ Доступно на <https://www.isda.org/a/111DE/ISDA-Emissions-Allowance-Transaction-Confirmation.pdf>, приступљено 1. 7. 2020. године

ложно право у њену корист као обезбеђење извршења своје обавезе. Друга страна – прималац колатерала обавезује се да та примљена средства врати даваоцу по испуњењу обавезе. Средства обезбеђења могу бити новчана средства, финансијски инструменти и друго. Постојање обезбеђења у дериватним трансакцијама под окриљем ISDA споразума минимизира ризик од финансијског губитка у случају да једна страна не испуни своју обавезу (Рудић, 2016:194-195).

Његова необавезност се огледа у томе што стране могу али и не морају тражити колатерал, односно, средство обезбеђења. У појединим случајевима колатерал није ни потребан као нпр. када се централна банка јави као страна у ISDA споразуму јер она, као државно тело носи већи степен гаранције за испуњење обавезе из уговора.

4. Закључак

ISDA мастер споразум олакшава трговину дериватима свим учесницима на ОТЦ тржишту без обзира на сврху за коју га користе. Споразум има јединствену структуру и тежи ка што већој стандардизацији и ка томе да обухвати што више ситуација. У прилог томе говоре и могућности превременог раскида услед промена у пореском систему, више силе, итд. Такође, до делимичног извршења долази и у случајевима када је до неизвршења дошло услед кривице једне стране. На основу наведеног можемо закључити да творци уговора (који су истовремено и његови учесници) желе да створе што стабилнији уговор како би он поред основног циља – да се изврши у потпуности, омогућио странама делимично извршење услед околности на које стране нису могле да утичу.

Једном потписан мастер споразума може да регулише мноштво различитих трансакција између истих страна. Потписивањем једног мастер споразума, стране могу да обухвате низ различитих околности које ће се односити на онолико трансакција колико стране желе и колико су обухватиле једним споразумом.

Проблем представља појава нових деривата који нису дефинисани у оквиру ISDA-е. Резултат тога је окретање учесника на тржишту нестандардизованим уговорима које су написали заступници учесника, те исте стране за две врсте деривата могу имати закључене различите уговоре, стандардизовани ISDA и нестандардизовани уговора, са различитим правилима (Јомдар, 2009:9). Самим тим, ISDA треба да прати промене на тржиштима и прилагоди своје уговоре новим тржишним приликама.

Референце

- Benjamin J. (2007). *Financial Law*. Oxford University Press
- Gregory, J. (2010). *Counterparty credit risk: The new challenges for global financial markets*. Wiley Finance.
- Harding, C. P. (2010). *Mastering the ISDA master agreements (1992 and 2002)*. Pearson Education Limited.
- ISDA. *ISDA Legal Guidelines for Smart Derivates contracts: The ISDA Master Agreement*. приступљено 26. 6. 2020. <https://www.isda.org/a/23iME/Legal-Guidelines-for-Smart-Derivatives-Contracts-ISDA-Master-Agreement.pdf>.
- Jomadar, Bushan K. n. d. *The ISDA Master Agreement - The Rise and Fall of a Major Financial Instrument*. приступљено 26. 6. 2020. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1326520.
- Јованић, Т. *Правна природа споразума о нетирању и предуслови његове извршности*. https://www.ubs-asb.com/Portals/0/Casopis/2008/3_4/B03-04-2008-Jovanic.pdf, приступљено 26. 6. 2020.
- Lexis Nexis. *Confirmations and Definitions - Overview*. https://www.lexisnexis.com/uk/lexispsl/bankingandfinance/document/391289/55KB-65S1-F185-X145-00000-00/Confirmations_and_definitions_overview, приступљено 1. 7. 2020..
- McNamara, M. C, Metrick. A. (2019). The Lehman Brothers Bankruptcy F: Introduction to the ISDA Master Agreement. *Journal of Financial Crises* (Yale University). 1(1). 139-150.
- Makropoulou V, Markellos, R. (2005). What is the Fair Rent Thales Should Have Paid? https://www.researchgate.net/publication/241334729_What_is_the_Fair_Rent_Thales_Should_Have_Paid, приступљено 29. 11. 2020.
- Миловановић, Д, Ковачевић В. (2016). Предуслови и значај развоја берзанског и ОТЦ тржишта терминских уговора у Србији. *Право и Привреда: часопис за привредноправну теорију и праксу* 4-6 (LIV). 338-354.
- Николић, Љ. (2008). *Берзанско право и пословање*.
- Николић, Љ, and Мојашевић А. (1998/1999). Организација финансијских тржишта. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 38/39. 113-127.
- Partnoy, F. (2002). *ISDA, NASD, CFMA, and SDNY: The Four Horsemen of Derivatives Regulation?* University of San Diego, School of Law, Public Law and Legal Theory, Working paper 39.

Рудић, В. С. (2016). *Улога деривата у управљању валутним ризицима на финансијском тржишту Србије*. Београдска банкарска академија, Факултет за банкарство, осигурање и финансије, Универзитет Унион.

Скакавац, А. (2008). Деривативни финансијски инструменти, *Економске теме*, 2 (XLVI). 147 - 170.

Уредба о обављању послова са финансијским дериватима у циљу управљања јавним дугом Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 94/2019.

Вићић М, (2020). Република Србија као уговорна страна ISDA оквирног уговора о трговању финансијским дериватима. *Право и привреда* 2/2020. 329-343.

Закон о тржишту капитала, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011, 112/2015, 108/2016 и 9/2020.

Резиме

ISDA мастер споразум настао је као потреба трговца дериватима на ОТЦ тржишту да убрзају процес закључења споразума између страна које учествују у одређеној трансакцији. ISDA мастер споразум је, такође, настао не само ради уштеде времена, него и ради повећања правне сигурности, транспарентности и ради лакшег кретања капитала на финансијским тржиштима. Поред приватних учесника на ОТЦ тржишту, и јавни сектор се јавља као трговац (купац или продавац) деривата на овом тржишту. Органи и тела државе (централна банка, министарство финансија, итд.) прихватили су ISDA мастер споразум као неопходност зарад учествовања на ОТЦ тржишту деривата.

ISDA мастер споразум иако јединствен има специфичну структуру, јер се састоји од неколико засебних споразума. Иако споразум обезбеђује одређени степен стандардизације и униформисаности, стране које учествују у трансакцији могу да прилагоде споразум ближе својим потребама тј. могу га мењати. Такође, споразумом су обухваћени различити аспекти који могу утицати на неизвршење обавезе, укључујући ситуације где постоји кривица једна стране али и ситуације где је до неиспуњења дошло услед околности на које ни једна страна није могла да утиче. Једно од главних карактеристика уговора је могућност негирања односно међусобног пребијања права и обавеза и споразума пре доспећа.

Стандардизација деривата под окриљем ISDA споразума довела је до повећања обима трговања већим бројем финансијских деривата широм света. Како се финансијски деривати користе у различите сврхе од стране

различитих актера на финансијским тржиштима, стандардизација доводи до повећања правне сигурности на ОТЦ тржиштима, где се обавља велики део трговине дериватима. Велики корак ка стандардизацији је остварен управо захваљујући ISDA споразуму.

ISDA MASTER AGREEMENT

Aleksandar Jovanović,

PhD Student, Faculty of Law, University of Niš,

Summary

*The International Swaps and Derivatives Association (ISDA) master agreement was created as a need for OTC (**over-the-counter**) derivatives traders to expedite the process of concluding an agreement between the parties in a transaction. In addition, the ISDA master agreement was created not only to save time but also to increase legal certainty, transparency and to facilitate the movement of capital in the financial markets. Besides private participants, public sector participants appear as a derivatives trader (buyer or seller) on the market. State authorities (central bank, ministry of finance, etc.) have accepted the ISDA master agreement as a necessity for participation in the OTC derivatives market.*

The ISDA master agreement has a specific structure because it consists of several separate agreements. The agreement provides a certain degree of standardization and uniformity; the parties involved in the transaction can adjust the agreement closer to their needs, i.e. they can change it. The agreement also covers various aspects that may affect the non-performance of the obligation, including situations where there is guilt on the part of one party, but also situations where the non-fulfillment occurred due to circumstances that neither party could influence. One of the main characteristics of the contract is the possibility of netting, i.e. mutual offsetting of rights and obligations and agreements before maturity.

The standardization of derivatives under the auspices of the ISDA agreement has led to an increase in the volume of trading in a number of financial derivatives worldwide. As financial derivatives are used for different purposes by different actors in financial markets, centralization leads to increased legal certainty in OTC markets, where much of the derivatives trading takes place. A big step towards standardization was made thanks to the ISDA agreement.

Keywords: ISDA, ISDA master agreement, derivatives, OTC market.

КРИВИЧНОПРАВНИ АСПЕКТ ПРАЊА НОВЦА И ПОЈАМ КРИМИНАЛНЕ ДЕЛАТНОСТИ

Марко Јовановић¹

докторанд Правног факултета Универзитета у Нишу

Апстракт

У раду је размотрено кривично дело прања новца у кривичном законодавству Републике Србије, којом приликом је акценат дат на његовом начину дефинисања, начину и облику испољавања, као и упоређивање са ранијим обликом инкриминације овог кривичног дела. Детаљно је извршена анализа и упоређивање појма „криминалне делатности“ са претходним појмом „предикатно кривично дело“, да ли је и на који начин промена инкриминације кривичног дела прања новца у Кривичном законнику Републике Србије утицала на његово откривање и доказивање. Анализа и тумачење позитивних правних прописа Републике Србије вршена је применом догматско – нормативног метода, док је историјскоправним методом указано на другачији приступ органа откривања и гоњења, као и судова, где је након измене и допуне Кривичног законика Републике Србије у вези са појмовним одређењем кривичног дела прања новца дошло до његовог лакшег откривања и процесуирања. Детаљно је описано кривично дело прања новца прописано у чл. 245 Кривичног законика Републике Србије, са акцентом на новоинкриминисани појам „криминалне делатности“.

Кључне речи: прање новца, криминална делатност, профит, имовина, прикривање порекла

1. Увод

Прање новца је пратећи облик организованог и других облика криминалитета који омогућава легализацију средстава стечених криминалном делатношћу. Криминалне групе, организације и појединци остварују ве-

¹ marepes85@gmail.com

лике приходе криминалном делатношћу, а како би несметано користили приходе од криминалне делатности и избегли кривично гоњење, принуђени су да прибаве њихов легалан основ стицања. Суочени с могућношћу заплене противправно стечене имовинске користи, откривања криминалних делатности и кажњавања криминалне организације, групе и појединци перу свој „прљав“ новац интегришући га у легалне финансијске токове низом различитих финансијских трансакција, користећи се притом широким спектром начина прања новца (Бошковић, 2014:76).

Према подацима Међународног монетарног фонда, сума од опраног новца на годишњем нивоу износи два до пет процената укупног годишњег бруто светског дохотка, што би, номинално изражено, било више од шестсто милијарди долара (FATF, 1999:2).

Профит је главни мотив највећег броја извршених кривичних дела, попут трговине наркотицима, оружјем, кријумчарење алкохола и дувана, пиратерија, уцене и многих других. Како би појединци и криминалне организације могли да користе стечени профит („прљави“ новац) на регуларан начин, потребно је да он делује као „чист“, што подразумева његово „прање“ (Тефиловић, Јелачић, 2006:17).

Међународна обавеза Републике Србије, након ратификације одређених међународних конвенција, била је да се у домаће законодавство инкриминише кривично дело прање новца, као и конфискација имовине стечене криминалним делатностима, будући да је ово кривично дело постало присутно као нови проблем како у националним, тако и у међународним оквирима. Кривично дело прања новца постало је глобални проблем, односно, проблем са којим се суочавају све државе, а циљ инкриминације овог кривичног дела је сузбијање криминалитета у целини.

Извршиоци кривичних дела, поготово они који се баве вршењем кривичних дела професионалног криминалитета, желе да прикрију своје криминалне активности, односно, стварно порекло своје имовине, новца, те су у тој намери принуђени да врше кривично дело прања новца како би обезбедили легитимност и легалност своје имовине, односно, извора прихода и финансија, с обзиром на то да прибављање противправне имовинске користи или незаконитог профита није крајњи циљ извршиоца кривичних дела. Њихов циљ је легализација - „прање“, противправне имовинске користи и незаконитог профита, како би избегли откривање и кажњавање од стране правосудног система државе, са једне стране, и јачање, стварање сопствене моћи, са друге стране. Новац и друга имовинска корист стечена криминалном делатношћу стављају се у легалне финансијске токове и тако се ствара привид њихове легалности. Ради се о

посебној врсти кривичног дела прикривања, тако да су делимично неке делатности које спадају у прање новца, могле бити обухваћене тим кривичним делом (Стојановић, 2019:814-815).

У раду ће се разматрати како је и на који начин кривично дело прања новца инкриминисано у позитивном законодавству Републике Србије, са посебним освртом на сам појам криминалне делатности. Такође, указаће се на то шта подразумева појам криминалне делатности, да ли се он односи само на вршење кривичних дела, односно, да ли кривично дело прања новца може да се изврши и након учињених прекршаја или привредних преступа. Такође, биће изнети и анализирани статистички подаци у вези са откривеним кривичним делима прања новца након инкриминације појма „криминалне делатности“ у биће самог кривичног дела, у односу на претходну законску дефиницију, где је појам „предикатно кривично дело“ замењен појмом „криминалне делатности“.

2. Појам и фазе прања новца

Настанак термина „прање новца“ везује се за почетак XX века и деловање гангстерских организација у Америци. Наиме, велике суме новца добијене од продаје алкохола, изнуда, проституције и коцке требало је на неки начин легализовати. Један од начина да се то уради био је да се гангстерске организације укључе у легално пословање. Осуда Ал Капонеа за утају пореза тридесетих година двадесетог века, према неким мишљењима, веома је утицала на експанзију прања новца (Richards, 1999:44), док је прва употреба термина „прање новца“ у штампи забележена у САД 1973. године током афере Вотергејт (Richards, 1999:45).

Прање новца представља један од појавних облика организованог криминалитета и оно подразумева легализацију средстава стечених криминалном делатношћу. При томе појединци, групе, па и организације поступају у вршењу своје криминалне активности руковођени примарно имовинским интересом – намером прибављања противправне имовинске користи или незаконитог профита, добити, а тиме и моћи. Након стицања противправне имовинске користи принуђени су да „прљаву“, незаконито стечену имовину и друге облике имовинске користи „оперу“, да им прибаве легалан основ стицања, да их пласирају у легалне привредне, новчане, банкарске, берзанске и друге сличне токове. То значи да криминалном активношћу прибављени новац и друге врсте имовинске користи ова лица покушавају да легализују, односно, да их ставе у легални промет, опцијај (да им прибаве легални основ стицања) (Јовашевић, 2018:198).

Прање новца представља процес који се одвија кроз три уобичајене фазе (Јовашевић, Гајић - Гламочлија, 2008:39-44):

Пласман (улагање) - прва фаза прања новца која подразумева „пуштање прљавог новца“ у легалне финансијске институције;

Прикривање (раслојавање) – друга фаза прања новца и иста подразумева одвајање „прљавог новца“ од извора, чиме се прикрива његово порекло и

Интеграција - трећа и последња фаза прања новца која подразумева пласирање „опраног новца“ у легалне финансијске токове и његово легално коришћење.

3. Прање новца у позитивном праву Републике Србије

Прање новца у позитивном праву Републике Србије регулисано је Кривичним закоником Републике Србије² и Законом о спречавању прања новца и финансирања тероризма³, док је у Закону о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције⁴ уређено образовање, организација, надлежност и овлашћења државних органа и посебних организационих јединица државних органа ради откривања, кривичног гоњења и суђења, између осталог и за кривична дела корупције, који кривично дело прање новца сврстава у коруптивна кривична дела⁵.

Законом о спречавању прања новца и финансирања тероризма из 2017. године прописане су радње и мере које се предузимају ради спречавања и откривања прања новца и финансирања тероризма. Закон одређује појам прања новца као: 1) конверзију или пренос имовине стечене извршењем кривичног дела; 2) прикривање или нетачно приказивање праве природе, порекла, места налажења, кретања, располагања, власништва или права у вези са имовином која је стечена извршењем кривичног дела и 3) стицање, држање или коришћење имовине стечене извршењем кривичног дела. Такође, Закон је одредио и значење појмова који су интегрисани

²Чл.245 Кривичног законика РС, Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019.

³Чл. 2, ст. 1 Закона о спречавању прања новца и финансирања тероризма, Службени гласник РС, бр. 113/2017 и 91/2019.

⁴Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, Службени гласник РС, бр. 94/2016 и 87/2018.

⁵Чл. 2, ст. 1, тач. 4 Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције.

у кривично дело прања новца, према коме је објекат напада кривичног дела прања новца одређен као: 1) имовина - ствари, новац, права, хартије од вредности и друге исправе у било ком облику, којима се може утврдити право својине и друга права; 2) новац - готов новац (домаћи и страни), средства на рачунима (динарска и девизна) и електронски новац и 3) физички преносива средства плаћања - готов новац, чекови, менице и друга физички преносива средства плаћања, платива на доносиоца. Као радње извршења кривичног дела прање новца, Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма је изричито одредио: а) трансакцију – пријем, давање, замена, чување, располагање или друго поступање са имовином код обвезника, б) готовинску трансакцију – физички пријем или давање готовог новца и в) пренос новчаних средстава – било која трансакција која се најмање једним делом извршава електронским путем од стране пружаоца платних услуга у име платиоца, са циљем да та новчана средства буду доступна примаоцу плаћања код пружаоца платних услуга, без обзира на то да ли су платилац или прималац плаћања исто лице и да ли су платиочев пружалац платних услуга и пружалац платних услуга примаоца плаћања исто лице. При томе се као пружалац платних услуга може јавити: банка, институције електронског новца, платна институција, Народна банка Србије, Управа за трезор или други органи јавне власти у Републици Србији, у складу са својим надлежностима утврђеним законом којим се уређују поштанске услуге (Јовашевић, 2018:206-207).

Кривични законик Републике Србије сврстао је кривично дело прања новца у главу кривичних дела против привреде, с обзиром на то да се овим кривичним делом озбиљно нарушава привредни и економски систем и ремети његово правилно функционисање, што може да има економске, политичке и друге последице (Константиновић - Вилић, Николић - Ристановић, Костић, 2012:174). У Кривичном законнику Републике Србије, кривично дело прања новца инкриминисано је у чл. 245, према коме елементи бића кривичног дела прања новца представљају конверзију или пренос имовине, са знањем да та имовина потиче од криминалне делатности, у намери да се прикрије или лажно прикаже незаконито порекло имовине, или прикрију или лажно прикажу чињенице о имовини са знањем да та имовина потиче од криминалне делатности, или стицање, држање или коришћење имовине са знањем, у тренутку пријема, да та имовина потиче од криминалне делатности. Основ за ову инкриминацију налази се у Конвенцији Савета Европе о прању, тражењу, заплени и конфискацији

прихода стечених криминалом⁶, коју је Република Србија ратификовала Законом о потврђивању Конвенције о прању, тражењу, заплени и конфискации прихода стечених криминалом⁷.

Према чл. 6 Конвенције прање новца је: 1) конверзија или трансфер имовине уз знање да таква имовина представља приход од криминала са циљем прикривања или нетачног приказивања незаконитог порекла имовине или помагања неком лицу које је укључено у чињење предикатног кривичног дела да избегне законске последице својих дела; 2) прикривање или нетачно приказивање праве природе, извора, места, употребе, кретања, права или својине у односу на имовину знајући да та имовина представља приход стечен вршењем кривичних дела; 3) стицање, поседовање или коришћење имовине са знањем у време пријема да таква имовина представља приход од кривичних дела и 4) учествовање, удруживање или завера ради чињења, покушај чињења, помагање, подстицање, олакшавање и саветовање у циљу чињења неког од ових кривичних дела.

Објекат заштите је финансијски систем, а објекат напада су новац и имовина који су прибављени криминалном делатношћу, било самог учиниоца или другог лица (Јовашевић, 2017:173). Радња извршења основног облика може се остварити на три начина. Та три начина одговарају радњама које су обухваћене Конвенцијом Савета Европе о прању, тражењу, заплени и конфискации прихода стечених криминалом и Законом о спречавању прања новца и финансирања тероризма. Први облик радње извршења јесте конверзија или пренос имовине, други је прикривање или лажно приказивање чињеница о имовини, а трећи стицање, држање или коришћење имовине (Стојановић, 2019:816). Конверзија представља замену или трампу, док пренос може бити теретни или бестеретни незаконито стечене имовине. Прикривање или лажно приказивање чињеница о незаконитој имовини подразумева прећуткивање, неуписивање правих података у пратећу документацију уз имовину чиме се прикрива, онемогућава надлежним органима да дођу до сазнања о незаконитом пореклу имовине или лажним, неистинитим приказивањем у целисти или делимично чињеница о незаконитој имовини, чиме се прикрива њено криминално порекло и даје јој се „легалан“ основ стицања. Стицање је свака делатност којом се долази у посед, у државину незаконито стечене имовине. Држање је само поседовање овакве имовине, њена државинска фактичка

⁶ Конвенција Савета Европе о прању, тражењу, заплени и конфискации прихода стечених криминалом, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007bd23>, приступљено 24.09.2020.

⁷ Закон о потврђивању Конвенције о прању, тражењу, заплени и конфискации прихода стечених криминалом, Службени лист СРЈ – Међународни уговори, бр. 7/2002 и 18/2005.

власт, притежање на одређеном простору, за одређено време. Коришћење незаконите имовине је њено стављање у промет, у оптицај на било који начин (Јовашевић, 2017:173).

Објект радње овог кривичног дела јесте имовина која потиче од криминалне делатности. Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма у чл. 3 под појмом имовине наводи ствари, новац, права, хартије од вредности и друге исправе у било ком облику, којима се може утврдити право својине и друга права, док појам новац у истом члану дефинише као готов новац (домаћи и страни), средства на рачунима (динарска и девизна) и електронски новац. Кривични законик Републике Србије у чл.112 регулише да се имовином сматра и приход или друга корист остварена, непосредно или посредно, из кривичног дела, као и добро у које је она претворена или са којим је помешана. Код кривичног дела прања новца, појам имовине се треба најшире схватити, односно, новац, покретне и непокретне ствари, имовинска права и др. (Милорадовић, Радосављевић, Стојановић, Трешњев, 2017:127). Такође, потребно је напоменути да Конвенција Савета Европе о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом, одређује појам имовине у најширем смислу, односно, да имовина представља имовину било каквог описа, било материјалну или нематеријалну, покретну или непокретну, као и правна документа или инструменте којима се доказује власништво или интерес у односу на такву имовину.

На субјективном плану неопходан је умишљај, односно, директни умишљај који квалификују: а) свест, знање учиниоца да новац и имовина потичу од криминалне делатности и б) намера учиниоца да прикрије (прећути) или лажно (у целости или делимично, неистинито, супротно објективној стварности) прикаже незаконито порекло имовине (Јовашевић, 2018:210).

Иако би према општим правилима умишљај требало да обухвати и знање о томе да имовина потиче од вршења понашања која представљају кривично дело, то се у законском опису експлицитно захтева код сва три начина предузимање радње извршења. Код радње стицања, држања или коришћења имовине, то знање треба да постоји у време када се до имовине дошло, тј. у тренутку њеног пријема. Из тога произлази да ово кривично дело неће постојати уколико је до тог сазнања дошло онда када се имовина већ држи или користи. Иако је такво решење криминалополитички дубиозно, законски опис кривичног дела је у том погледу експлицитан и другачије тумачење, осим језичког, у овом случају не би било оправдано. Осим знања, код конверзије и преноса имовине захтева се и намера да се

прикрије или лажно прикаже незаконито порекло имовине (Стојановић, 2019:817).

Извршилац може да буде свако лице, укључујући и лице које је такву имовину прибавило својом претходном криминалном делатношћу, као и одговорно лице у правном лицу ако је знало, односно, могло и било дужно да зна да новац или имовина представљају приход остварен криминалном делатношћу. У погледу кривице потребан је директни умишљај који квалификује наведена намера. За ово дело кумулативно је прописана казна затвора од шест месеци до пет година и новчана казна. Уз казну се учиниоцу дела обавезно изриче и мера безбедности одузимање предмета – новца и имовине који потичу од криминалне делатности. У одлуци о одузимању новца и имовине код кривичних дела прања новца мора се прецизно навести да се од окривљеног одузима добит стечена извршењем кривичног дела која мора бити опредељена новчаним износом, односно, стварима које треба одузети - *Решење Врховног суда Србије Кж. 111/06 од 26. 10. 2006. године и пресуда Округног суда у Новом Саду К. 476/04 од 27. 10. 2005. године* (Милорадовић et al, 2017:130).

Лакши облик дела постоји ако је радњу извршења предузело лице које није знало да новац или имовина представљају приход који потиче од криминалне делатности, али је то могло и било дужно да зна. Облик кривице у виду несвесног нехата представља околност за коју закон прописује блаже кажњавање – казну затвора до три године.

Дело има и два тежа облика. Први тежи облик дела постоји ако је радња извршења предузета у односу на новац и имовину који потичу од криминалне делатности чија вредност прелази износ од 1.500.000 динара. Вредност објекта на коме се врши радња кривичног дела представља квалификаторну околност. Она се утврђује према тржишним условима у време предузимања радње извршења. За ово дело кумулативно је прописана казна затвора од једне до десет година и новчана казна. Други тежи облик дела за који је кумулативно прописана казна затвора од две до дванаест година и новчана казна постоји ако је радња извршења предузета у групи. Групу у смислу чл.112. став 22. КЗ РС чине најмање три лица која су повезана ради трајног или повременог вршења кривичних дела која не мора да има дефинисане улоге својих чланова, континуитет чланства или развијену структуру (Јовашевић, 2017:174).

4. Појам криминалне делатности

Прописивањем кривичног дела прања новца у члану 231. Кривичног законика Републике Србије⁸, кривично дело се састојало у конверзији или преносу имовине, са знањем да та имовина потиче од кривичног дела, у намери да се прикрије или лажно прикаже незаконито порекло имовине, или прикрију или лажно прикажу чињенице о имовини са знањем да та имовина потиче од кривичног дела, или стицање, држање или коришћење имовине са знањем, у тренутку пријема, да та имовина потиче од кривичног дела. Тумачењем ове законске дефиниције закључујемо да јавни тужилац мора пружити доказ да конкретна имовина потиче од извршења одређеног кривичног дела, како би против одређеног лица могла бити подигнута оптужница. То кривично дело, представљало је претходно (предикатно) кривично дело које је морало бити индентификовано и доказано. Према томе, прање новца се јавља као „супсидијарно” кривично дело јер је његово постојање зависно од претходно извршеног другог кривичног дела чији је училац мотивисан намером прибављања противправне имовинске користи или друге незаконите добити. У делу правне теорије сматра се да је потреба за инкриминацијом кривичног дела прања новца резултат немоћи државе (па и целе међународне заједнице) да се ефикасно супротстави криминалитету, посебно организованом транснационалном криминалитету, којим се остварује огромна финансијска моћ (Јовашевић, 2018:202).

Изменама и допунама Кривичног законика Републике Србије⁹ дошло је до промене у законској дефиницији појма кривичног дела прања новца. Према новом законском одређењу, кривично дело прања новца састоји се у конверзији или преносу имовине, са знањем да та имовина потиче од криминалне делатности, у намери да се прикрије или лажно прикаже незаконито порекло имовине или прикрију или лажно прикажу чињенице о имовини са знањем да та имовина потиче од криминалне делатности или стицање, држање или коришћење имовине са знањем, у тренутку пријема, да та имовина потиче од криминалне делатности.

Анализом претходног и новог законског одређења, дошло је до промене самог појма „имовине која потиче од кривичног дела“ новим појмом „имовине која потиче од криминалне делатности“. Иако је дошло до промене законске дефиније кривичног дела прања новца у Кривичном законнику Републике Србије, у Закону о спречавању прања новца и финансирања тероризма није дошло до одређених измена, тако да је појам претходног

⁸ Службени гласник РС, бр. 85/2005

⁹ Службени гласник РС, бр. 94/2016

кривичног дела и даље одређен чланом 3. став 40, у коме је оно дефинисано као кривично дело из кога је проистекла имовина која је предмет кривичног дела прања новца, без обзира на то да ли је извршено у Републици Србији или иностранству.

Мишљења смо да је требало доћи и до измене Закона о спречавању прања новца и финансирања тероризма, где је потребно дефинисати појам криминалне делатности, а такође, је требало исти дефинисати и у самом Кривичном законнику. Криминална делатност представља термин који није довољно прецизан и који више обухвата криминолошки, него кривичноправни појам. Законодавац је као објект радње увео овај термин из разлога јер се у периоду пре измене Кривичног законика, веома тешко долазило до осуђујућих пресуда, првенствено јер је било потребно доказати и претходно (предикатно) кривично дело, односно, да је „опрана“ имовина проистекла извршењем конкретног тог кривичног дела, за шта је у судској пракси била потребна правоснажна осуђујућа пресуда. Међутим, код појма криминалне делатности довољно је да постоји противправно дело које је у закону одређено као кривично дело, тј. делатност која се може подвести под законски опис одређеног кривичног дела. Ирелевантно је о којем се кривичном делу ради. То може бити било које кривично дело чијим се извршењем дошло до имовине која је предмет кривичног дела прања новца (предикатно кривично дело). Коришћење појма „криминална делатност“ дозвољава да то дело не мора бити појединачно утврђено, а још мање потребно да претходно постоји правоснажна пресуда за то дело (Милорадовић et al., 2017:127).

Као што је наведено, сам појам криминалне делатности није прецизно дефинисан, те се поставља питање да ли он подразумева извршење само једног кривичног дела или извршење више кривичних дела. Такође, поставља се питање, да ли појам криминалне делатности подразумева само вршење кривичних дела и да ли имовина која проистекне извршењем привредних преступа или прекршаја може бити инкримисана кривичним делом прања новца. Конкретно, кривично дело пореска утаја подразумева потпуно или делимично избегавање пореза, доприноса или других прописаних дажбина, давањем лажних података о стеченим приходима, о предметима или другим чињеницама које су од утицаја на утврђивање оваквих обавеза, или ко у истој намери, у случају обавезне пријаве, не пријави стечени приход, односно, предмете или друге чињенице које су од утицаја на утврђивање оваквих обавеза или ко у истој намери на други начин прикрива податке који се односе на утврђивање наведених обавеза а износ обавезе чије се плаћање избегава прелази милион динара¹⁰.

¹⁰Чл. 225 ст.1 Кривичног законика РС.

То значи да уколико износ обавезе чије се плаћање избегава не прелази износ од милион динара, представља прекршај а не кривично дело¹¹, те се поставља питање, уколико неко врши пореску утају до милион динара месечно, на годишњем нивоу око 12 милиона динара (према усаглашеним ставовима Апелационих судова на територији РС) и тиме не чини кривична дела већ прекршаје, да ли се утаја пореза на овај начин може сматрати криминалном делатношћу.

Мишљења смо да криминална делатност представља криминолошки појам, те поред вршења кривичних дела, подразумева и вршење прекршаја и привредних преступа, што подразумева криминалитет у целини, односно, криминалитет у ужем правном смислу и криминалитет у ширем правном смислу. Према ужем правном дефинисању, криминалитет чине она понашања која су инкриминисана у позитивном кривичном законодавству као кривична дела, док криминалитет према ширем правном дефинисању чине све кажњиве радње у одређеном правном систему (Константиновић - Вилић et al., 2012:35).

5. Ефикасност органа откривања и гоњења након интеграције појма „криминалне делатности“ као елемента бића кривичног дела прања новца

Након измена и допуна Кривичног законика Републике Србије, анализирајући период од 01.01.2015. до 30.05.2017. и период од 01.06.2017. до 31.12.2019, према коме су у периоду од 01.01.2015. до 30.05.2017. поднете кривичне пријаве против 62 лица за извршење кривичног дела прања новца из чл. 231 КЗ РС, а у периоду од 01.06.2017. до 31.12.2019. поднете кривичне пријаве против 217 лица за извршење кривичног дела прања новца из чл. 245 КЗ РС, долазимо до закључка да је измена законске де-

¹¹Преглед усаглашених ставова представника кривичних одељења Апелационих судова у Београду, Крагујевцу, Нишу и Новом Саду, у присуству представника кривичног одељења Врховног касационог суда, на заједничким седницама одржаним у току 2018. године, око спорних питања од значаја за функционисање судова у Републици Србији и уједначавање судске праксе (члан 24. став 3. Закона о уређењу судова - "Службени гласник РС" бр.116/08...113/17). Крагујевац, 06. 12. 2018. године - Радњу предметног кривичног дела треба ценити према обрачунском периоду за који је порески обвезник био дужан да обрачуна, пријави и плати ПДВ. Сходно томе ако висина утајеног пореза на додату вредност за одређени обрачунски период (месечни или тромесечни) не прелази износ од 500. 000, 00 динара неће постојати предметно кривично дело. (У међувремено дошло је до измене и допуне КЗ РС, те је у чл.225 КЗ РС дошло до промене износа који сада износи 1. 000. 000 динара), Преглед усаглашених ставова: <https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Usaglaseni%20stavovi%20AP%20sudova%202018.pdf>, приступљено 25. 03. 2020.

финиције кривичног дела прања новца побољшала ефикасност откривања овог кривичног дела за 350 %. Тај податак говори, да је сама промена појма „имовине која потиче од кривичног дела“ појмом „имовине која потиче од криминалне делатности“ довела до лакшег и ефикаснијег рада органа откривања и гоњења, јер није неопходно постојање правоснажне судске пресуде за постојање предикатног кривичног дела. У прилог томе иде и то што је Србија у фебруару месецу 2018. године, од стране ФАТФ-а¹² стављена на „црну листу“, односно, да представља државу са високим ризиком у области прања новца и финансирања тероризма¹³. Од стране ФАТФ-а изнето је да се законски прописи који се тичу ове области морају изменити у складу са правним тековинама Европске Уније, као и да се њихова примена спроведе у пракси. Након усклађивања законских прописа и након њихове ефикасније примене у пракси, што говори знатан број новооткривених лица као извршиоца кривичног дела прања новца, ФАТФ је „скинуо“ државу Србију са „црне листе“ ризичности и поздравио значајан напредак Србије на унапређењу система спречавања прања новца и финансирања тероризма¹⁴.

6. Закључак

Прање новца представља глобални проблем на који није отпорна ниједна држава, па ни Република Србија. Као један облик прикривања извршења кривичног дела, односно, криминалне делатности, његова појава се негативно одражава на економски и политички систем једне земље. Након што је међународна заједница увидела колика је претња од прања новца, приступила је константом доношењу законских прописа у циљу откривања, доказивања и сузбијања овог кривичног дела. С тим у вези, Република Србија је као потписница одређених међународних аката, такође изменила своје законске прописе а у циљу побољшања ефикасности његовог сузбијања. Доношење и усклађивање законских прописа у области прања новца, било је потребно и због тога што је Република Србија земља која се налази у транзицији, а свака земља која се налази у транзи-

¹² FATF - Financial Action Task Force - Међудржавно тело које има за циљ да развија и унапређује мере и радње за борбу против прања новца и финансирања тероризма на националном и међународном нивоу.

¹³ FATF, Publications, <http://www.fatf-gafi.org/publications/high-risk-and-other-monitored-jurisdictions/documents/fatf-compliance-february-2018.html>, приступљено 23.09.2020.

¹⁴ FATF, Publications, <http://www.fatf-gafi.org/publications/high-risk-and-other-monitored-jurisdictions/documents/fatf-compliance-june-2019.html>, Управа за спречавање прања новца, Србија скинута са сиве листе ФАТФ, <http://www.apml.gov.rs/vesti/clanak/srbija-skinuta-sa-sive-liste-fatf>, приступљено 23.09.2020.

цији представља веома добру подлогу за вршење кривичног дела прања новца. Чињеница је да је доношењем Закона о спречавању прања новца и финансирања тероризма, Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, као и изменама и допунама Кривичног законика у вези са појмовним одређењем, односно, бићем кривичног дела прања новца, дошло до његовог ефикаснијег откривања и сузбијања. Иако је појам криминалне делатности довео до ефикасније примене Кривичног законика, мишљења смо да је потребно усклађивање свих наведених законских прописа, као и доношење Закона о пореклу имовине, који би, такође, био од великог значаја у борби против „прљавог новца“ и који би омогућио ефикасније спровођење свих наведених закона у пракси. Доношењем Закона о пореклу имовине терет доказивања „прљаве имовине“, уколико постоји индиција о несразмери прихода, прешао би са органа гоњења на осумњичене против којих се кривична пријава поднеси. Лакшем откривању и расветљавању коруптивних кривичних дела, у које спада и кривично дело прања новца, допринело је и доношење Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције и формирање нових институција за поступање приликом откривања, кривичног гоњења и пресуђења извршиоца кривичних дела прања новца. Након ступања на снагу Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, на територији Републике Србије формирана су Посебна одељења Виших судова и Виших јавних тужилаштва у Београду, Новом Саду, Нишу и Краљеву, док је, такође, дошло до формирања и посебне организационе јединице у оквиру Министарства унутрашњих послова, односно, Одељења за борбу против корупције. Мишљења смо да је на овај начин дошло до уске специјализације судија, јавних тужилаца и криминалистичких инспектора, надлежних за поступање у откривању, кривичном гоњењу и пресуђењу извршилаца кривичних дела прања новца. Такође, велику улогу у откривању кривичних дела прања новца има и Управа за спречавање прања новца, орган управе у саставу Министарства финансија, која прикупља, обрађује, анализира и прослеђује надлежним органима информације, податке и документацију коју прибавља у складу са Законом о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције и врши друге послове који се односе на спречавање и откривање прања новца и финансирања тероризма у складу са овим законом. Мишљења смо да је лакшем откривању и расветљавању кривичног дела допринело и то што је Закон предвидео и сарадњу државних органа, односно, постојање службеника за везу док је, такође, допринос у томе и што је регулисано постојање службе финансијске форензике, која се може образовати у Ту-

жилаштву за организовани криминал и Посебним одељењима Виших јавних тужилаштва, а у циљу анализе токова новца и финансијских трансакција од стране финансијског форензичара који поседује одређена стручна знања из ове области.

Референце

Бошковић, Г. (2014). *Организовани криминал*. Београд: Криминалистичко – полицијска академија;

Бошковић, Г. (2005). *Прање новца*. Београд: БеоСинг;

FATF, Publications, <http://www.fatf-gafi.org/publications/high-risk-and-other-monitored-jurisdictions/documents/fatf-compliance-february-2018.html>, приступљено 23.09.2020;

FATF, Publications, <http://www.fatf-gafi.org/publications/high-risk-and-other-monitored-jurisdictions/documents/fatf-compliance-june-2019.html>, приступљено 23.09.2020;

Financial Action Task Force (1999). *Policy Brief*. Paris, France;

Јовашевић, Д. (2018). Прање новца у међународном и кривичном праву Србије. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 80(LVII). 197-216;

Јовашевић, Д. (2017). *Кривично право*. Посебни део. Београд: Досије;

Јовашевић, Д, Гајић-Гламочлија, М. (2008). *Кривично дело прања новца*. Београд: БеоСинг;

Константиновић – Вилић, С., Николић – Ристановић, В., Костић, М. (2012). *Криминологија*. Ниш: Правни факултет у Нишу;

Конвенција Савета Европе о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом, приступљено 24.09.2020. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007bd23>,

Кривични законик РС. *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019;

Милорадовић, О, Радисављевић, М., Стојановић, З., Трешњев, А. (2017). *Приручник за сузбијање привредног криминалитета и корупције*. Београд: ОЕБС;

Преглед усаглашених ставова представника кривичних одељења Апелационих судова у Београду, Крагујевцу, Нишу и Новом Саду - Крагујевац, 06.12.2018. године, <https://www.vk.sud.rs/sites/default/>

files/attachments/Usaglaseni%20stavovi%20AP%20sudova%202018.pdf, приступљено 25.03.2020;

Richards, J. (1999). *Transnacional Criminal Organizations, Cybercrime and Money Laundering*. London: CRC Press;

Стојановић, З. (2019). *Коментар Кривичног законика - 9. измењено и допуњено издање*. Београд: Службени гласник;

Теофиловић, Н, Јелачић, М. (2006). *Спречавање, откривање и доказивање кривичних дела корупције и прања новца*. Београд: Полицијска академија;

Управа за спречавање прања новца, Србија скинута са сиве листе ФАТФ, <http://www.apml.gov.rs/vesti/clanak/srbija-skinuta-sa-sive-liste-fatf>, приступ 23.09.2020;

Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције. *Службени гласник РС*, бр. 94/2016 и 87/2018;

Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма. *Службени гласник РС*, бр. 113/2017 и 91/2019;

Закон о потврђивању Конвенције о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом. *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/2002 и 18/2005.

Резиме

Прање новца је процес прикривања незаконитог порекла новца или имовине стечених криминалом. Након извршеног кривичног дела и стечене противправне имовинске користи, појединац или група траже начине да новац легално користе и на тај начин избегну кривично гоњење. Као један облик прикривања извршења кривичног дела, односно, криминалне делатности, његова појава се негативно одражава на економски и политички систем једне земље. Након што је међународна заједница увидела колика је претња од прања новца, приступила је константом доношењу законских прописа у циљу откривања, доказивања и сузбијања овог кривичног дела.

Прање новца у позитивном праву Републике Србије регулисано је Кривичним закоником Републике Србије и Законом о спречавању прања новца и финансирања тероризма, док је у Закону о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције уређено образовање, организација, надлежност и ов-

лашћења државних органа и посебних организационих јединица државних органа ради откривања, кривичног гоњења и суђења, између осталог и за кривична дела корупције, који кривично дело прање новца сврстава у коруптивна кривична дела.

У Кривичном законнику Републике Србије, кривично дело прање новца инкриминисано је у чл. 245 према коме елементи бића кривичног дела представљају конверзију или пренос имовине, са знањем да та имовина потиче од криминалне делатности, у намери да се прикрије или лажно прикаже незаконито порекло имовине, или прикрију или лажно прикажу чињенице о имовини са знањем да та имовина потиче од криминалне делатности или стицање, држање или коришћење имовине са знањем, у тренутку пријема, да та имовина потиче од криминалне делатности. Претходно законско одређење кривичног дела прања новца претпостављало је постојање предикатног кривичног дела, односно, имовине која потиче од кривичног дела, док је изменама и допунама Кривичног законика Републике Србије који је ступио на снагу 01. 06. 2017. год. тај појам замењен појмом да „имовина потиче од криминалне делатности“. Криминална делатност представља термин који није довољно прецизан и који више представља криминолошки, него кривичноправни појам. Код појма криминалне делатности довољно је да постоји противправно дело које је у закону одређено као кривично дело, тј. делатност која се може подвести под законски опис одређеног кривичног дела, којом приликом се не поставља питање о којем се кривичном делу ради. То може бити било које кривично дело чијим се извршењем дошло до имовине која је предмет кривичног дела прања новца. Коришћење појма „криминална делатност“ дозвољава да то дело не мора бити појединачно утврђено, а још мање потребно да претходно постоји правоснажна пресуда за то дело. Такође, према криминолошком схватању, појам криминалне делатности поред вршења кривичних дела подразумева и извршење прекршаја и привредних преступа. Такође, на крају треба нагласити да је доношењем Закона о спречавању прања новца и финансирања тероризма, Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, тероризма и корупције, као и изменама и допунама Кривичног законика у вези са појмовним одређењем, односно, бићем кривичног дела прања новца али и формирање посебних институција у складу са законом, довело до његовог ефикаснијег откривања, доказивања и сузбијања.

THE CRIMINAL LAW ASPECT OF MONEY LAUNDERING AND THE NOTION OF CRIMINAL ACTIVITY

Marko Jovanović,

PhD student, Faculty of Law, University of Niš

Summary

Money laundering is the process of concealing the illegal origin of money or property acquired through crime. After committing a criminal offense and acquiring unlawful material gain, an individual or group seeks ways to use the money legally and thus avoid prosecution. As a form of concealment of the commission of a crime, this criminal activity has a negative impact on the economic and political system. Having recognized the threat of money laundering, the international community steadily enacted legislation to detect, prove and combat this crime.

In the positive law of the Republic of Serbia, money laundering is regulated by the Criminal Code of the Republic of Serbia and the Act on Prevention of Money Laundering and Financing Terrorism. In addition, the Act on Organization and Jurisdiction of State Bodies in the Suppression of Organized Crime, Terrorism and Corruption regulates education, organization, jurisdiction and powers of state bodies and special organizational units of state bodies in charge of detection, prosecution and trial of criminal offenses of corruption, given the fact that (under this Act) money laundering offenses are classified as corruptive criminal offenses.

*In the Criminal Code of the Republic of Serbia, the criminal offense of money laundering has been criminalized in Article 245. The elements of the *corpus delicti* are the concealment or misrepresentation of property-related facts, with the knowledge that the property originates from a criminal activity, or the acquisition, possession or use of the property with the knowledge, at the time of receipt, that the property originates from a criminal activity. The previous legal definition of the criminal offense of money laundering presupposes the existence of a previous criminal offense, i.e. property originating from the criminal offense. In the amendments to the Criminal Code of the Republic of Serbia effective as of 01.06.2017, this term was modified by the wording that "property originates from criminal activity". Criminal activity is a term that is not sufficiently precise, and it is a criminological rather than a criminal law term. The notion of criminal activity implies that it is sufficient that there is an unlawful act which is defined by law as a criminal act, i.e. an activity that can be classified under the legal description of a particular crime. However, it does not raise the question of what crime is involved. It may be*

any criminal offense whose commission resulted in acquiring unlawful gain stemming from the criminal offence of money laundering. The use of the term “criminal activity” implies that the act does not have to be individually identified, and that the court does not necessarily have to render a final decision (sentence) for the commission of that act. In criminology, the concept of criminal activity entails not only the commission of criminal offenses also the commission of misdemeanors and economic offenses. Finally, it should be emphasized that the adoption of relevant legislation (the Act on Prevention of Money Laundering and Financing Terrorism, the Act on Organization and Jurisdiction of State Bodies in Combating Organized Crime, Terrorism and Corruption, and the amendments to the Criminal Code concerning the conceptual definition of the criminal acts of money laundering) as well as the formation of special institutions in accordance with the law have ultimately contributed to more effective detection, proving and suppression of this crime.

Keywords: *money laundering, criminal activity, profit, property, concealment of origin.*

АКТИ ВЕРБАЛНОГ НАСИЉА ПРЕМА ЧЛАНУ ПОРОДИЦЕ: КРИВИЧНО ДЕЛО УВРЕДЕ ИЛИ НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ?

Данило Костић,¹

докторанд Правног факултета Универзитета у Нишу

Апстракт

У правној теорији и судској пракси не постоји јединствено схватање око начина правног квалификовања аката вербалног насиља и подвођења истих под одређену групу кривичних дела. Предмет овог научног чланка представља анализа основних обележја и елемената кривичног дела увреде извршеног према члану породице и кривичног дела насиља у породици, те указивање на сличности ових кривичних дела, што говори у прилог повећане потребе њиховог разграничења и утврђивања основних критеријума којима се суд мора руководити приликом прецизног правног квалификовања аката вербалног насиља. У том смислу, приликом израде научног чланка примењени су догматско – нормативни метод, на који начин је извршена анализа и тумачење позитивних прописа наше земље, дескриптивни метод, којим су изложена и анализирана поступања судова приликом правног квалификовања аката вербалног насиља и историјско-правни метод, којим је указано на другачији приступ судова и пораст броја кривичних дела насиља у породици након доношења посебног закона у тој области. Правилним и потпуним сагледавањем аката вербалног насиља указује се на неопходност прецизног тумачења кривичноправних одредаба и правног квалификовања кривичног дела, обзиром да неадекватно поступање правосудних органа у том смислу повлачи са собом и могућност примене непримерене кривичне санкције према учиниоцу кривичног дела, противно одредбама позитивних законских прописа.

Кључне речи: увреда, насиље у породици, члан породице, дрско и безобзирно понашање, последица кривичног дела;

¹advokat.kostic@yahoo.com

1. Увод

Одредбама Кривичног законика² таксативно су наведена понашања и активности чијим предузимањем учинилац остварује обележја кривичних дела. Сва кривична дела систематизована су у одређене групе према свом заштитном објекту. Поред тога, кривична дела се међусобно разликују и према својим законским обележјима. Управо из предњег разлога, а полазећи од законских елемената бића кривичних дела, судови по правилу могу веома лако одређено понашање правно квалификовати као конкретно кривично дело.

Међутим, одређен број кривичних дела одређен је последичном диспозицијом, из којих разлога се радњом извршења наведених кривичних дела може сматрати свако поступање којим се остварује последица кривичног дела. Уколико су последице различитих кривичних дела веома сличне, проблем судова постаје велики приликом правног квалификовања таквих поступања.

Једна од значајнијих дилема са којом се судови суочавају у пракси, која посебно долази до изражаја у последњих пар година, упоредо са законодавним активностима државних органа усмерених на сузбијање насиља у породици и пружање свеобухватне заштите жртвама насиља, везује се за начин правног квалификовања аката вербалног насиља извршеног према члану породице којима се истовремено остварују обележја кривичног дела увреде из чл. 170 Кривичног законика и дрског и безобзирног понашања као радње извршења кривичног дела насиља у породици из чл. 194 Кривичног законика.

2. Кривично дело увреда – појам и елементи

Кривично дело увреда представља основно кривично дело из групе кривичних дела против части и угледа. Ово кривично дело у потпуности је регулисано одредбама чл. 170 Кривичног законика.

Наиме, одредбама цитираног члана прописано је да „*ко увреди другог, казниће се новчаном казном од двадесет до сто дневних износа или новчаном казном од четрдесет хиљада до двеста хиљада динара*“. Ставом другим наведеног члана прописан је квалификовани облик овог кривичног дела (у погледу начина извршења), ставом трећим прописан је привилеговани облик кривичног дела (уколико је увређени увреду узвратио), док је

² Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019.

четвртим ставом правно регулисано у ком случају се учинилац овог кривичног дела неће казнити.

Заштитни објект овог кривичног дела, као што је то већ напоменуто, представљају част и углед. Реч је о моралним, нематеријалним категоријама човекове личности (Јовашевић, 2017:80).

Радња извршења кривичног дела увреде састоји се у изјави или понашању којим се омаловажава и повређује част и углед другог лица (Јовановић, 1983: 248). Напред наведено поступање учиниоца мора бити такве природе да се њиме потцењују или не поштују лична својства, способности, врлине и вредности другог.

Зависно од делатности којом се остварује последица, можемо разликовати три облика увреде: 1) вербална увреда – увреда којом се на непосредан или посредан начин речима омаловажава друго лице; 2) реална увреда – понашање којим се делује на тело другог лица са циљем повреде његове части и угледа;³ 3) симболична увреда – омаловажавање другог лица знаком, цртежом, гестикулацијом, мимиком, имитацијом и на други сличан начин.

За постојање кривичног дела увреде неопходно је да изјава омаловажавања буде сазната од стране оштећеног лица (Јовановић, et.al, 1983: 249). Да ли ће у конкретном случају одређена изјава или понашање имати карактер увредљивог утврђује се према објективним критеријумима, према схватању средине. Увредљив карактер изјаве, по правилу, не зависи од њене истинитости или неистинитости (Трешњев, 2016: 59).

Извршилац кривичног дела увреде може бити свако лице, што значи да нема никаквих сметњи да се у својству извршиоца појави и члан породице.

3. Кривично дело насиље у породици - појам и елементи

Кривично дело насиље у породици спада у групу кривичних дела против брака и породице. Ово кривично дело регулисано је одредбама чл. 194 Кривичног законика.

Одредбама поменутог члана, ставом првим, прописано је да „*ко применом насиља, претњом да ће напасти на живот или тело, дрским или безобзирним понашањем угрожава спокојство, телесни интегритет или душевно стање члана своје породице, казниће се затвором од три месеца до три године*“. У ставу другом, трећем и четвртном истог члана прописано

³ Нпр. чупањем за косу, шамарањем, прскањем и сл.

ни су квалификовани облици кривичног дела, док се став пети односи на учиниоца који прекрши мере заштите од насиља у породици које му је суд одредио на основу закона.

Заштитни објект овог кривичног дела представљају брак и породица. То су основне људске и друштвене вредности које чине заједницу живота људи засновану на љубави, осећањима и сродству. Друштвена улога брака, ванбрачне заједнице и породице је велика и огледа се у стварању, подизању и васпитању потомства (Јовашевић, 2018: 38). Из предњих разлога, потреба за пружањем адекватне и ефикасне кривичноправне заштите брака и породице је огромна.

Оно што је карактеристично за кривично дело насиље у породици представља околност да се ово кривично дело везује за постојање бланкетне диспозиције. Сходно томе, како би на свеобухватан начин могли разумети законска обележја кривичног дела насиља у породици, неопходно је имати у виду и одредбе Породичног закона.⁴

Законодавац је предвидео сужен круг лица која се могу јавити у својству учиниоца кривичног дела и у својству оштећеног.

3.1. Извршилац кривичног дела насиља у породици

Активни и пасивни субјект кривичног дела насиља у породици може бити само члан породице. С тим у вези, поставља се питање ко се сматра чланом породице, обзиром да позитивни прописи дају различите одговоре на наведено питање. Сходно томе, како би се на јасан и прецизан начин утврдио круг лица која се сматрају чланом породице са кривичноправног аспекта, потребно је имати у виду одредбе чл. 112 ст. 28 Кривичног законика. Одредбама наведеног става таксативно су наведена лица која се сматрају чланом породице: 1) *супружници и њихова деца*; 2) *преци супружника у правој линији крвног порекла*; 3) *ванбрачни партнери и њихова деца*; 4) *усвојилац и усвојеник*; 5) *хранилац и храњеник*; 6) *браћа и сестре, њихови супружници и деца*; 7) *бивши супружници и њихова деца*; 8) *родитељи бивших супружника уколико живе у заједничком домаћинству*; 9) *лица која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено иако никада нису живела у истом породичном домаћинству*.

У вези с тим, потребно је напоменути да круг чланова породице прописује и Породични закон.⁵ У смислу наведеног закона, за разлику од од-

⁴ Службени гласник РС, бр. 18/2005, 72/2011, 6/2015.

⁵ Чл. 197 ст. 3 Породичног закона, Службени гласник РС, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон, 6/2015.

редаба Кривичног законика, чланом породице сматрају се и лица у крвном сродству без обзира на степен сродства, као и лица у тазбинском или адоптивном сродству. Може се уочити да је одредбама Породичног закона одређен нешто шири круг лица која се сматрају чланом породице, за разлику од Кривичног законика, што је донекле и разумљиво, имајући у виду садржину и циљ закона.

3.2. Дрско и безобзирно понашање

Радња извршења кривичног дела насиља у породици одређена је алтернативно. За постојање кривичног дела насиља у породици довољно је предузимање једне од три законом прописане радње извршења – примена насиља, квалификована претња или дрско и безобзирно понашање. Истраживања су показала да дрско и безобзирно понашање преовладава као радња извршења кривичног дела насиља у породици у односу на преостале појавне облике. Наиме, сваки други испитаник се изјаснио да доживљава неки облик психичког насиља, за разлику од физичког насиља које се јавља у далеко мањем проценту (Констатиновић – Вилић, Николић – Ристановић, 2003: 128).

Законодавац ближе не одређује шта се сматра дрским и безобзирним понашањем. У правној теорији преовладава став да се дрско и безобзирно понашање може дефинисати као свако понашање којим се грубо, вулгарно или непристојно понаша према другом лицу (Јовановић, 2010: 252). Као што се то може уочити, дефиниција је врло уопштена и апстрактна, што имплицира дискрециону слободу суда у одређивању појма дрског и безобзирног понашања. Управо из предњих разлога, судска пракса има веома битну улогу у утврђивању његових основних обележја и разграничења наведеног понашања од других облика криминогених активности.

Једна од највећих тешкоћа са којом се судови практично свакодневно суочавају представља инкриминисање и правно квалификовање акта вербалног насиља у ситуацији када се у својству активног и пасивног субјекта налази члан породице. Наиме, имајући у виду да наведено поступање на први поглед садржи обележја и увреде и дрског и безобзирног понашања, неопходно је најпре указати на потребу разграничења ових облика девијантног понашања, обзиром на различити начин покретања и вођења кривичног поступка, те различити третман наведених поступања са аспекта одређивања врсте и висине кривичне санкције према учиниоцу кривичног дела.

4. Практични значај разграничења кривичног дела увреде и дрског и безобзирног понашања

Потреба за постављањем јасних граница и критеријума разграничења кривичног дела увреде из чл. 170 Кривичног законика и дрског и безобзирног понашања као радње извршења кривичног дела насиља у породици из чл. 194 Кривичног законика постојала је одувек. Међутим, последњих пар година, упоредо са предузимањем организованих и систематских активности различитих друштвених субјеката, посебно државних органа, усмерених на спречавању и репресији насиља у породици, та потреба постаје све израженија и неопходнија.

С тим у вези, најзначајнији разлог који је утицао на неопходност разграничења кривичног дела увреде извршеног према члану породице и кривичног дела насиља у породици представља доношење Закона о спречавању насиља у породици новембра 2016. године, са почетком примене 01.06.2017. године⁶. Доношењем наведеног закона на систематски и свеобухватан начин уређен је поступак спречавања насиља у породици и поступање државних органа и установа у правцу сузбијања овог облика криминалитета, уз истовремено пружање хитне, благовремене и делотворне подршке и заштите жртвама од насиља у породици (Јовашевић, et.al, 2018: 104). Законом је изричито наведено да спречавање насиља у породици обухвата скуп мера којима се открива да ли прети непосредна опасност од насиља у породици и скуп мера које се примењују када је предње наведена опасност уочена (Тешовић, 2006:121).

Чланом 3 ст. 3 закона дефинисан је појам насиља у породици као сваки облик физичког, сексуалног, психичког или економског насиља учињеног према члану породице. Из наведене дефиниције јасно се може уочити да се радњом извршења насиља у породици сматра и акт психичког – вербалног насиља према члану породице, која радња се истовремено сматра и радњом извршења кривичног дела увреде из чл. 170 Кривичног законика. Обзиром на учесталост вербалног насиља које се истовремено, без утврђивања јасних критеријума, може сматрати и радњом извршења кривичног дела насиља у породици и радњом извршења кривичног дела увреде, јавља се и потреба разграничења наведених кривичних дела. Ово преваходно из разлога јер се последице покретања и вођења кривичног поступка због кривичног дела увреде са једне стране и кривичног дела насиља у породици са друге стране, у многоме разликују.

Када се ради о кривичном делу увреде из чл. 170 Кривичног законика, покретање и сам ток кривичног поступка у потпуности је регулисан

⁶Службени гласник РС, бр. 94/2016.

одредбама Законика о кривичном поступку⁷, и то превасходно одредбама које уређују ток скраћеног кривичног поступка. Неопходно је истаћи да се кривични поступак због кривичног дела увреде покреће увек и искључиво приватном тужбом коју подноси приватни тужилац надлежном суду. У том случају, основни задатак суда је указивање окривљеном и приватном тужиоцу да поступак могу решити мирним путем, односно медијацијом⁸, у ком случају би дошло до репарације настале штете, помирења странака у поступку и одбијања приватне тужбе. Уколико једна од страна у спору не жели да се поступак реши мирним путем, суд ће заказати главни претрес, провести предложене доказе и донети мериторну одлуку. У случају утврђивања кривичне одговорности окривљеног, суд ће бити, приликом одређивања врсте и висине кривичне санкције, везан законским границама прописаним одредбама чл. 170 Кривичног законика, што значи да окривљеног не може осудити на казну затвора. Изузетак постоји у случају да окривљени у остављеном року не плати новчану казну, када ће се иста заменити казном затвора, али се тада може само говорити о начину извршења новчане казне, сходно чл. 51 Кривичног законика, а не о осуди на казну затвора.

Са друге стране, кривични поступак због кривичног дела насиља у породици из чл. 194 Кривичног законика делом је регулисан општим одредбама Законика о кривичном поступку, а делом одредбама Закона о спречавању насиља у породици. Кривични поступак се, за разлику од кривичног дела увреде, иницира подношењем кривичне пријаве надлежном јавном тужилаштву (Пантелић, 2007: 53). Јавни тужилац је овлашћени тужилац у овом кривичном поступку, што значи да оштећени не може ни на који начин одлучивати да ли ће се поступак водити или не. Улога јавног тужиоца највише долази до изражаја у предистражном поступку – посебном поступку, специфичне правне природе, усмереном на откривање кривичног дела, проналажење учиниоца и прикупљање доказа (Грубач, 1998: 129). Уколико се provedеним доказима на несумњив начин утврди кривична одговорност окривљеног, исти може бити осуђен и на казну затвора у трајању од три месеца до три године за основни облик кривичног дела, за разлику од кривичног дела увреде из чл. 170 Кривичног законика.

Закон о спречавању насиља у породици уводи низ новина у погледу самог тока кривичног поступка и активностима које му претходе. Најпре, потребно је истаћи да закон прописује обавезу предузимања активности

⁷ Службени гласник РС, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019.

⁸ Чл. 505, ст. 1 Законика о кривичном поступку, Службени гласник РС, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019.

читавог низа државних органа у правцу сузбијања насиља у породици и пружања заштите жртвама од насиља и то:

- 1) подручних полицијских управа;
- 2) јавних тужилаштава;
- 3) судова опште надлежности;
- 4) прекршајних судова;
- 5) центара за социјални рад (Јовашевић, и др, 2018: 105).

Обавеза је свих напред наведених државних органа да одреде лица која ће бити задужена за вођење поступка заштите од насиља у породици и предузимање конкретних мера усмерених ка сузбијању овог облика насиља и пружања заштите жртвама (полицијски службеници, заменици јавних тужилаца, судије, службена лица центра за социјални рад). Напред наведена лица морају најпре проћи специјализовану обуку неопходну за успешно и делотворно предузимање потребних мера у правцу успешног спровођења закона. Закон је изричито прописао ток поступка заштите од насиља у породици, који започиње пријављивањем догађаја и препознавањем постојања елемената насиља у породици (Јовашевић, et.al, 2018: 107). Предње наведена чињеница указује на неопходност постојања адекватне стручне спреме и обуке одговорних лица у смислу припреме и дистрибуције информативног материјала, одржавања заједничких семинара и сл, ради јасног разграничења кривичног дела насиља у породици и кривичног дела увреде, обзиром да се поступак регулисан одредбама Закона о спречавању насиља у породици односи искључиво на кривично дело насиље у породици.

Кривична пријава се може поднети непосредно јавном тужилаштву или преко полицијске управе. О поднетој кривичној пријави се одмах обавештава надлежни полицијски службеник који је дужан да могућем учиниоцу пријављеног кривичног дела пружи прилику да се изјасни о свим битним чињеницама и након тога одмах „процени ризик“ непосредне опасности од насиља у породици. У случају утврђивања постојања непосредне опасности, надлежни полицијски службеник ће могућем учиниоцу кривичног дела изрећи хитну меру у трајању од 48 часова. Закон је предвидео две хитне мере које се могу, алтернативно или кумулативно, изрећи могућем учиниоцу кривичног дела насиља у породици: 1) мера привременог удаљења учиниоца из стана; 2) мера привремене забране учиниоца да контактира жртву насиља и да јој прилази⁹.

⁹Чл. 17, ст. 2 Закона о спречавању насиља у породици, Службени гласник РС, бр. 94/2016.

О изреченој хитној мери се обавештава надлежни јавни тужилац који проучава обавештење и вреднује „процену ризика“. Уколико сматра да има места продужењу хитне мере, надлежни јавни тужилац подноси предлог основном суду према месту пребивалишта, односно боравишта жртве за продужење хитне мере за још 30 дана. О поднетом предлогу одлучује судија појединац решењем, на које решење учинилац може изјавити жалбу непосредно вишем суду у року од 3 дана по пријему решења. О поднетој жалби одлучује судско веће, такође, у року од 3 дана по пријему жалбе.

Покретање и вођење поступка за изрицање хитне мере не представља препреку каснијем покретању редовног кривичног поступка и изрицању кривичне санкције учиниоцу кривичног дела. Циљ вођења поступка за изрицање хитне мере везује се за пружање благовремене и ефикасне заштите жртвама од насиља у породици и ублажавању у највећој могућој мери последица насиља. Према томе, у циљу сузбијања насиља у породици и пружања заштите жртвама, законодавац је предвидео изузетно сложен поступак који претходи редовном кривичном поступку, а који подразумева обавезну сарадњу надлежних државних органа на напред наведени начин, за разлику од осталих врста кривичних дела, укључујући и кривично дело увреде, у ком случају се не примењују законске одредбе о изрицању хитних мера и превенцији оштећених лица.

5. Критеријуми разграничења кривичног дела увреде према члану породице и дрског и безобзирног понашања

Оно што је посебно карактеристично и за радњу извршења кривичног дела увреде из чл. 170 Кривичног законика и за дрско и безобзирно понашање као радњу извршења кривичног дела насиља у породици из чл. 194 Кривичног законика, јесте околност да су обе радње одређене последичном диспозицијом. Према томе, у конкретном случају биће испуњена законска обележја кривичног дела уколико је предузимањем било које радње проузрокована последица једног или другог кривичног дела. На први поглед, последице кривичног дела увреде и кривичног дела насиља у породици су изузетно сличне, готово индентичне, обзиром да радња извршења и једног и другог кривичног дела доводи до изазивања негативних и изражених промена психичког стања оштећеног лица. Ипак, постоје извесне разлике у погледу теоријског дефинисања последица оба кривична дела које судови у пракси врло тешко уочавају и разграничавају.

Последица кривичног дела увреде из чл. 170 Кривичног законика састоји се у омаловажавању оштећеног лица на начин којим се, према схватању средине, потцењују или не поштују лична својства, способно-

сти, врлине и вредности оштећеног. Последица наведеног кривичног дела тренутног је карактера и везује се за постојање изолованог акта омаловажавања. На другој страни, радња извршења кривичног дела насиља у породици из чл. 194 Кривичног законика дефинисана је кроз његову последицу која се састоји у угрожавању телесног интегритета, спокојства или душевног стања члана своје породице. Обзиром на правну природу дрског и безобзирног понашања као радње извршења кривичног дела насиља у породици, наведено поступање може проузроковати последицу у виду угрожавања спокојства и, евентуално у ретким случајевима, душевног стања члана породице, која се огледа у стварању континуираног стања угрожености оштећеног лица које траје дужи временски период (Мајић, 2014). Судска пракса заузела је став да угрожавање спокојства оштећеног подразумева изазивање осећаја личне несигурности које се манифестује осећајем страха.¹⁰

Као што је то већ напоменуто, судови врло често у пракси не праве јасну разлику између последица ових кривичних дела. Предње наведени разлози говоре у прилог потребе за применом допунских критеријума ради правилног и прецизног разграничења последица кривичних дела увреде и насиља у породици.

За разлику од кривичног дела увреде, радња извршења кривичног дела насиља у породици одређена је трајним глаголом (Игњатовић, 2007: 66). Да би у конкретном случају била остварена обележја овог кривичног дела, углавном је потребно да учинилац у континуитету испољава насиље према члану своје породице (Мршевић, 2014: 43). Уколико суд током поступка то не може утврдити, најчешће се не може радити о кривичном делу насиља у породици, већ евентуално о неком другом кривичном делу, преваходно кривичном делу увреде. Континуитет понашања учиниоца кривичног дела основна је полазна тачка утврђивања да ли је наступила последица трајнијег карактера на страни оштећеног или није (Стојановић 2012: 573).

Да би суд утврдио да ли је у сваком конкретном случају дошло до угрожавања спокојства оштећеног или не у дужем временском периоду, неопходно је узети у обзир и околности које претходе конкретној радњи извршења кривичног дела, као и околности које су наступиле након тога.

С тим у вези, од изузетног значаја за утврђивање постојања кривичног дела насиља у породици представља оцена ранијег односа учиниоца кривичног дела и оштећеног. Током кривичног поступка, неопходно је утврдити да ли су учинилац и оштећени раније били у добрим односима,

¹⁰ Решење Апелационог суда у Нишу Кж 1.бр. 8/2017 од 15. 03. 2017. године

да ли су имали било каквих проблема или несугласица, да ли је учинилац претходно злостављао оштећеног, уколико јесте, на који начин, да ли се радило о актима вербалног, физичког или сексуалног насиља, да ли је оштећени пријавио надлежним органима члана своје породице, а уколико није, из ког разлога то није учинио. У утврђивању напред наведених чињеница, врло важну улогу имају стручна лица центра за социјални рад.¹¹

Када се ради о околностима које наступају након предузимања радње извршења кривичног дела насиља у породици, исте се везују за реаговање оштећеног на поступање учиниоца овог кривичног дела. Наиме, уколико је оштећени након испољеног дрског и безобзирног понашања ушао у вербални или физички сукоб са чланом своје породице, не може се узети као неспорна чињеница да је његово спокојство било угрожено. У случају да је жртва насиља наставила са вербалним или физичким сукобом са учиниоцем дела, свакако се не може прихватити став да се жртва извршеног кривичног дела од поступања учиниоца уплашила и да је такво поступање довело до угрожавања њеног спокојства.

На таквом становишту стоји и актуелна судска пракса. *Решењем Апелационог суда у Нишу Кж.бр. 8/17 од 15.03.2017. године*, усвојена је жалба браниоца оптуженог и укинута је пресуда Основног суда у Лесковцу К.бр. 2118/12 од 22. 06. 2016. године. У образложењу решења дат је јасан налог суду да поново оцени чињенице утврђене у току поступка и на основу тога изведе правни закључак да ли се ради о кривичном делу насиља у породици или кривичном делу увреде. Сама чињеница да је учинилац речима вређао члана своје породице а priori не указује да се ради о кривичном делу насиља у породици. Ово из разлога јер „у склопу читавог догађаја, и то како онога што је претходило предузимању радње извршења кривичног дела, тако и у наставку догађаја, не произилази да су описане радње оптуженог биле такве да су довеле до угрожавања спокојства оштећене у смислу постојања осећаја страха, јер је оштећена у наставку догађаја физички напала оптуженог“.

Решењем Вишег суда у Лесковцу Кж.бр 6/19 од 14.01.2019. године, којим је усвојена жалба браниоца оптуженог и укинута пресуда Основног суда у Лесковцу К.бр. 736/2017 од 22.11.2018. године, указано је првостепеном суду да „обзиром да је радња извршења кривичног дела насиља у породици одређена последичном диспозицијом, те, имајући у виду да се оптуженом ставља на терет предузимање само једне радње извршења, задатак суда мора бити утврђивање да ли је пре радње поводом које се води поступак оптужени испољавао понашање према члану породице које указује на

¹¹ Решење Вишег суда у Лесковцу Кж.бр. 176/2017 од 09. 05. 2017. године

континуитет примене насиља. Уколико се наведена чињеница не може утврдити, онда се у конкретном случају може радити само о кривичном делу увреде из чл. 170 Кривичног законика“.

Иако постојање кривичног дела насиља у породици није искључено ни када је радња извршења предузета само једном, то ће, обзиром на природу последице овог кривичног дела, само изузетно бити случај. Наиме, да би суд утврдио да је изолована радња подобна да буде оцењена као радња извршења кривичног дела насиља у породици, неопходно је да се на несумњив начин утврди да је једнократно понашање довело до континуираног стања угрожености у дужем временском периоду (Мајић, et. al, 2014). Напред наведено излагање говори нам да је управо последица основни фактор разграничења ова два кривична дела, при чему континуитет испољеног насиља може само допринети прецизнијем правном дефинисању и разграничењу последице кривичног дела насиља у породици од последица других кривичних дела, најчешће кривичног дела увреде. Ипак, нема никакве препреке да се последица кривичног дела насиља у породици оствари и једним изолованим актом насиља, као што је то напред наведено.

Интересантно је и напоменути да су судови сагласни да се захтев за утврђивање континуитета у примени насиља према члану породице посебно узме у обзир у случају када се учиниоцу ставља на терет радња дрског и безобзирног понашања. Када се ради о примени насиља или претњи да ће се напасти на живот и тело, наведено питање се практично и не поставља.¹² Овакав правни став судова заснива се превасходно на појачаном интензитету последице кривичног дела проузроковане применом насиља или квалификоване претње.

На другој страни, поједини аутори сматрају да један од одлучујућих критеријума разликовања кривичних дела увреде и насиља у породици представља скуп чинилаца које су се јавили у ранијем периоду живота учиниоца и допринели су развоју његове личности. Тако је појава насиља у породици резултат интерактивног деловања низа фактора, индивидуалних и друштвених, превасходно количина насиља коју је учинилац доживео у детињству и која је допринела развоју његове личности и прибегавању насиља у одраслом добу живота (Ајдуковић, 2000: 11).

Имајући у виду напред наведено, можемо извести закључак да је основни критеријум разграничења дрског и безобзирног понашања као радње извршења кривичног дела насиља у породици и кривичног дела увреде извршеног према члану породице правилан правни третман по-

¹² Пресуда Врховног касационог суда Кзз .бр. 46/2006 од 16. 06. 2006. године

следица једног и другог кривичног дела. Међутим, обзиром да се последица оба кривична дела састоји у стварању негативних психичких промена на страни оштећеног лица, то је неопходно узети у обзир и додатне критеријуме који на посредан начин указују да ли је у конкретном случају наступила последица трајнијег карактера или не, и то: трајање и континуитет насиља испољеног према члану своје породице, да ли се окривљеном ставља на терет само једна радња извршења кривичног дела или не, историјат односа окривљеног и оштећеног, као и поступање оштећеног након испољеног криминогеног понашања члана његове породице према њему. Да ли ће у конкретном случају постојати кривично дело насиље у породици из чл. 194 Кривичног законика или кривично дело увреда из чл. 170 Кривичног законика, фактичко је питање које суд решава у току кривичног поступка.

Табеларни приказ статистичких података начина правног квалификовања аката вербалног насиља за подручје Основног суда у Лесковцу у периоду 2016-2018. године

Година извршења кривичног дела	Кривично дело увреда	Кривично дело увреда извршено од стране члана породице	Кривично дело насиље у породици	Кривично дело насиље у породици извршено дрским и безобзирним понашањем
2016	72	0	99	70
2017	53	0	61	48
2018	37	0	72	51

У прилогу је дат табеларни приказ који на јасан начин показује поступање Основног суда у Лесковцу у погледу правног квалификовања аката вербалног насиља извршених према члану породице након доношења посебног закона у области заштите од насиља у породици. Увидом у табеларни приказ уочава се да, у протекле три године, дакле од доношења Закона о спречавању насиља у породици, од стране Основног суда у Лесковцу није донета нити једна правноснажна осуђујућа пресуда због кривичног дела увреде извршеног према члану породице. Наведени податак се делимично може правдати супсидијарним карактером кривичног дела увреде у односу на остала кривична дела. Међутим, мало је вероватно да од 169 кривичних дела насиља у породици (колико су била предмет оптужења у протекле три године), нити у једном случају се није радило о упућивању

само једне речи увреде према члану породице, без икаквих пропратних понашања која датирају из самог критичног догађаја или ранијег периода, а која би указивала на потребу правног квалификовања наведеног поступања као кривично дело насиље у породици.

6. Закључна разматрања

Правилно тумачење правних прописа од изузетног је значаја за пружање ефикасне и адекватне кривичноправне заштите човека и основних друштвених вредности. Имајући у виду да систем кривичних санкција прописан одредбама Кривичног закона прописује могућност одузимања или ограничавања основних човекових права и слобода, то је и одговорност државних органа у случају погрешног тумачења кривичноправних одредаба и њихове неадекватне примене велика.

Предње наведени разлози говоре у прилог потребе за прецизним квалификовањем сваког облика криминалитета као тачно одређеног кривичног дела. Једино на тај начин, учника кривичног дела може бити адекватно кажњен за своје поступке уз поштовање основних принципа заштите његових права гарантованих домаћим прописима и европским стандардима.

Обзиром на изузетне сличности кривичног дела увреде извршеног према члану породице и дрског и безобзирног понашања као радње извршења кривичног дела насиља у породици, а имајући у виду очигледну разлику у погледу прописане врсте и висине кривичне санкције за једно и друго кривично дело, од изузетног значаја је утврђивање јасних критеријума разграничења ова два кривична дела, што ће са друге стране у великој мери олакшати задатак правосудних органа у погледу правног квалификовања аката вербалног насиља и утицати да се учинилац кривичног дела за своје поступке адекватно казни.

Референце

Ајдуковић, М. (2000). *Одређење и облици насиља у обитељи – Насиље над женом у обитељи*. Загреб: Друштво за психолошку помоћ;

Грубач, М. (1998). *Актуелна питања текуће реформе југословенског кривичног законодавства*. Београд: Удружење за кривично право и криминологију Југославије;

Игњатовић, А. (2007). *Кривично право – посебни део*. Нови Сад: Привредна академија;

Јовановић, Љ. (1983). *Кривично право – посебни део*. Београд: Светозар Марковић;

Јовановић, С. (2010). *Правна заштита од насиља у породици*. Београд: Институт за социолошка и криминолошка испитивања;

Јовашевић, Д. (2018). *Насиље у породици*. Београд: Институт за криминолошка и социолошка истраживања;

Јовашевић, Д. (2017). *Кривично право – посебни део*. Београд: Досије;

Константиновић – Вилић, С., Николић – Ристановић, В. (2003). *Криминологија*. Ниш: Правни Факултет у Нишу;

Мајић, М. (2014). Насиље у породици. [Electronic version]; <https://misamajicdotcom.wordpress.com/page/3/>, приступљено 25.05.2019. године;

Мршевић, З. (2014). *Насиље и ми – домаће насиље у Републици Српској*. Београд: Институт друштвених наука;

Пантелић, Н. (2007.) *Насиље у породици – Практикум за поступање полицијских службеника*. Београд;

Стојановић, З. (2012). *Коментар Кривичног законика – четврто измењено и допуњено издање*. Београд: ЈП Службени гласник;

Тешовић, М. (2006). Насиље у породици. *Правни живот*. 10(LV). 119 - 127;

Трешњев, А. (2016). *Збирка судских одлука из кривичноправне материје*. Београд: ЈП Службени гласник;

Закони и судска пракса:

Кривични законик. *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019;

Породични закон. *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон, 6/2015;

Закон о спречавању насиља у породици. *Службени гласник РС*, бр. 94/2016;

Законик о кривичном поступку. *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019;

Пресуда Врховног касационог суда Кзз.бр. 46/2006 од 16.06.2006. године;

Решење Апелационог суда у Нишу Кж1.бр. 8/2017 од 15.03.2017. године;

Решење Вишег суда у Лесковцу Кж.бр 6/19 од 14.01.2019. године;

Решење Вишег суда у Лесковцу Кж.бр. 176/2017 од 09.05.2017. године;

Резиме

Напред наведена излагања указала су на велике сличности кривичног дела увреде извршеног према члану породице и дрског и безобзирног понашања као радње извршења кривичног дела насиља у породици. Наведене сличности везују се како за саму природу и материјалну садржину делатности којом се остварују објективна обележја бића једног или другог кривичног дела, тако и за саму последицу која је у великом броју случајева готово индентична.

Чињеница да је доношењем Закона о спречавању насиља у породици вођење комплетног поступка пружања заштите жртвама од насиља, и то како поступка за изрицање хитних мера, тако и самог кривичног поступка, у великој мери постало комплексно, условила је потребу постављања јасних граница разграничења предње наведених облика вербалног насиља.

Без обзира на напред наведено, иако су од доношења Закона о спречавању насиља у породици протекле пуне три године, може се уочити да судска пракса у погледу конкретизације сваког појединачног облика вербалног насиља према члану породице није у потпуној мери изграђена. Стиче се утисак да судови, вероватно под пресијом недавно донетог посебног закона у области заштите од насиља у породици и услед велике медијске пажње коју је доношење наведеног закона повукло са собом, изузетно рестриктивно, практично никада, не одлучују да одређени облик вербалног насиља према члану породице правно квалификују као кривично дело увреде, иако су за то испуњени сви услови прописани законом и утврђени у правној теорији и пракси. Статистички показатељи поступања Основног суда у Лесковцу показују да наведени суд након доношења посебног закона у области заштите од насиља у породици нити у једном случају није акт вербалног насиља према члану породице правно квалификовао као кривично дело увреде, већ увек као кривично дело насиље у породици, иако за то нису увек били испуњени законски услови.

На предње наведени начин, погрешним правним квалификовањем аката вербалног насиља, судови на директан начин утичу да се према извршиоцима кривичног дела увреде примењују хитне мере које су везане искључиво за постојање кривичног дела насиља у породици, те да извршење кривичног дела увреде утиче на ангажовање и сарадњу великог броја државних органа, атипично за покретање кривичног поступка. Осим тога, напред наведеним поступањем судова долазимо до случајева да учинилац који упути само једну увредљиву реч према члану своје породице неретко буде осуђен на казну затвора противно одредбама Кривичног законика.

Обзиром на напред наведено, издавање и објављивање научних чланака, радова, стручних мишљења и коментара, збирки судских одлука у области вербалних кривичних дела, као и одржавање семинара и саветовања судова и других државних органа на тему конкретизације облика вербалног насиља према члану породице од изузетног је значаја за формирање јединствене судске праксе у овој области и утврђивање јасних критеријума разграничења кривичног дела увреде извршеног према члану породице и дрског и безобзирног понашања као радње извршења кривичног дела насиља у породици.

ACTS OF VERBAL VIOLENCE AGAINST FAMILY MEMBERS: CRIMINAL ACT OF INSULT OR DOMESTIC VIOLENCE?

Danilo Kostić,

PhD student, Faculty of Law, University of Niš

Summary

Proper interpretation of legal provisions is extremely important for providing efficient and adequate criminal protection of man and basic social values. Considering the great similarities between the prescribed criminal offense of insult committed against a family member and insolent and reckless behavior that constitutes the criminal offense of domestic violence, it is extremely important to establish clear criteria for distinguishing between these two crimes and relevant sanctions. The similarities are related both to the very nature and the substantive content of the activity by which the objective features of the corpus delicti have been satisfied, as well as the consequence, which is almost identical in a large number of cases.

The enactment of the Act on Prevention of Domestic Violence and the complete procedure for providing protection to victims of violence (including both the procedure for pronouncing urgent measures and the criminal procedure) have further complicated the judicial practice. Thus, there is a need to clearly delineate the foregoing forms of verbal violence. Although three years have passed since the Domestic Violence Prevention Act was adopted, it can be noticed that the court practice in terms of specification of each individual form of verbal violence among family members has not been fully developed. The general impression is that courts have been extremely restrictive in adjudicating such cases. Probably pressured by novelty of the recently adopted special law in the field of domestic violence protection and the great media attention brought about by the adoption of this legislative act, courts practically never decide to legally qualify certain forms of verbal violence against family member as the act of insult, even though all the requirements prescribed by law have been fulfilled and established in the legal theory and practice. As demonstrated in the statistical indicators of the Basic Court in Leskovac, after the adoption of the Domestic Violence Protection Act, in no case was the act of verbal violence against family member legally qualified as a criminal act of insult, but always as a criminal act of domestic violence, although legal requirements for the latter have not been met.

Thus, by giving wrong legal qualification of acts of verbal violence, the courts directly influence the perpetrators of the act to apply the urgent measures related

exclusively to the existence of the criminal act of domestic violence, and that the commission of the act of insult affects the engagement and cooperation of a large number of state authorities, atypical for initiating criminal proceedings. In addition, the aforementioned court proceedings lead to cases where a perpetrator who says only one offensive word to a family member is often sentenced to imprisonment, which is in contravention with the provisions of the Criminal Code.

Considering the above, the issuance and publication of scientific articles, papers, expert opinions and comments, collections of court proceedings in the field of verbal crimes, as well as the organization of seminars and conferences for courts and other state authorities on the topic of specific forms of verbal violence against family members is of great importance for establishing unified court practice in this field. Above all, it is essential to establish clear criteria for delineating the offense of insult committed by a family member and a dishonest and ruthless behavior which constitutes the criminal act of domestic violence.

Keywords: *insult, domestic violence, family member, dishonest and ruthless behavior, consequence of criminal act.*

УЧЕСТВОВАЊЕ У ТУЧИ У КРИВИЧНОМ ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Ђорђе Ђелић,¹

докторанд Правног факултета Универзитета у Нишу

Апстракт

Живот и тело човека, од првобитних заједница па до данас, предмет су повређивања и угрожавања на различите начине и из различитих побуда. Један од начина може бити туча више лица. Зависно од последица, учешће у тучи може бити инкриминисано као прекршај и као кривично дело. Учествовање у тучи у коме је неко лице лишено живота или је другоме нанета тешка телесна повреда, регулисано је као кривично дело због степена друштвене опасности које са собом носи. Сврха овог рада јесте да се изврши анализа битних обележја кривичног дела учествовање у тучи из чл.123 КЗ. Ово кривично дело заокупљује пажњу теорије и судске праксе посебно у делу ко се може сматрати учесником у тучи, о чему ће аутор изнети свој став. Аутор у раду износи критички став у погледу прописане казне за ово кривично дело, полазећи од степена друштвене опасности овог кривичног дела, уз осврт на казнену политику судова. С обзиром да је туча присутна и у бићу других кривичних дела, биће извршена њихова анализа и размотрено питање стицаја кривичног дела учествовање у тучи и тих кривичних дела.

Кључне речи: живот и телесни интегритет, туча, учесник у тучи, објективни услов инкриминације, стицај кривичних дела.

1. Уводне напомене

Живот и телесни интегритет човека заштићени су међународним и домаћим правним актима. Међународни пакт о грађанским и политичким правима са факултативним протоколом прокламује заштиту права

¹ djelicdj1991@gmail.com

на живот и телесни интегритет човека.² Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода са протоколима јемчи право на живот и штити телесни интегритет човека забраном мучења, нечовечног и понижавајућег поступања или кажњавања.³ Устав Републике Србије прокламује заштиту „права на живот“ и „неповредивост физичког и психичког интегритета“.⁴

Кривични законик у глави тринаест предвидео је „кривична дела против живота и тела“ чији су објект заштите живот и тело човека.⁵ Ради се о природним, односно, класичним кривичним делима често означеним у криминалистичкој пракси као „крвни деликти“ (Јовашевић, 2018: 94). У питању су кривична дела старијег датума, с озбиром да су живот и тело човека од давнина па до данас из различитих побуда и на различите начине били повређивани и угрожавани. Један од начина угрожавања наведених заштићених добара јесте путем кривичног дела учествовање у тучи, које се састоји у учествовању у тучи у којој је неко лице лишено живота или је другом лицу нанета тешка телесна повреда.⁶

Објект заштите код овог кривичног дела јесу живот и телесни интегритет човека (Јовашевић, 2003: 91). Пре свега, ту се ради о животу и телесном интегритету лица која учествују у тучи, било физичким радњама било психичким деловањем. Међутим, то може бити и живот и телесни интегритет лица која се не сматрају учесницима у тучи као нпр. случајни пролазници, лица која су покушала да раздвоје учеснике у тучи и др, јер је могуће да у тучи више лица треће лице које се у тучи није нашло својом кривицом буде лишено живота или тешко телесно повређено.

2. Појам туче

Туча представља физички обрачун два или више лица, односно учествовање са другим лицима у физичком обрачунавању (Јовашевић, 2018:

² Чл. 6 и 7 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, ратификован Законом о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима, Службени лист СФРЈ, бр.7/71 и 4/2001.

³ Чл. 2 и 3 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, ратификована Законом о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, Службени лист СЦГ – Међународни уговори, 9/2003 и 5/2005, 7/05 – испр. и „Службени гласник РС – Међународни уговори“, 12/10.

⁴ Чл. 24 и 25 Устава Републике Србије, Службени гласник РС, бр.98/2006.

⁵ Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016.

⁶ Чл. 123 КЗ.

91). Тучом се ремети јавни ред и мир и она је као таква друштвено неприхватљива (Бабић, Марковић, 2013: 93). Зависно од броја учесника, употребљених средстава, мотива, туча може бити различита по интензитету, трајању и последицама (Јовановић, Јовашевић, 2002: 97). Према степену опасности по сигурност друштва, само учествовање у тучи инкриминисано у прекршајном и у кривичном праву. Као кривично дело, учествовање у тучи јавља се када је у тучи неко лишен живота или је другоме нанета тешка телесна повреда и таква се туча сматра „опасном“ тучом (Таховић, 1956: 358). Учешће у тучи биће инкриминисано као прекршај када се тучом ремети јавни ред и мир и неко од учесника или треће лице нпр. пролазник, посматрач претрпи лаке телесне повреде (Јовановић et al, 2002: 97).

3. Радња и последица

Радња овог кривичног дела се састоји у учествовању у тучи. Учествовање у тучи подразумева суделовање у физичком обрачуну више лица и то међусобним ударањем рукама, ногама и другим деловима тела (раменом, коленом, лактом) али је могуће и међусобним ударањем оружјем, оруђима и различитим предметима подобним за повреду телесног интегритета (Јовашевић, 2017: 43). За радњу кривичног дела није неопходно да дође до додира тела учесника у тучи, јер је могуће обрачунавање између учесника који се налазе на истом простору али на извесном растојању (Таховић, 1956: 358). Тако нпр. међусобно гађање каменицама између више лица којом приликом неко буде лишен живота или тешко повређен (Дракић, 2007: 248). Поред физичког учествовања у тучи, радња извршења може бити и психичко учествовање у тучи и то лица која се налазе на месту туче, не предузимају физичке активности али својим психичким делатностима доприносе стварању опасне ситуације, о чему ће бити више речи у делу о томе ко се сматра учесником у тучи. Дакле, радња извршења састоји се у чињењу и ово кривично дело не може бити учињено нечињењем (Јовашевић, Митровић, 2011: 51). Закон о јавном реду и миру тучу дефинише као узајамно вршење насиља између два или више лица која се састоји у задавању удараца руком, другим деловима тела или предметима.⁷ За постојање дела је неопходно да су радње извршења предузете на једном месту и да су временски повезане, дакле, да постоји просторна и временска повезаност радњи извршења (Кокољ, 1996: 153). Није од утицаја за постојање овог кривичног дела чињеница да ли је туча можда унапред испланирана или се десила изненада, као ни то да ли је до туче дошло у некој затвореној просторији или на јавном месту (Таховић,

⁷ Чл. 3 Закона о јавном реду и миру, Службени гласник РС, бр.6/2016 и 24/2018

1956: 358). Није могућ покушај кривичног дела учествовање у тучи због његове природе (Babić et al, 2013: 96).

Последица овог кривичног дела јесте стварање конкретне, непосредне опасности по живот и тело другог лица, односно, предузимањем радње извршења створена је непосредна опасност од наступања смрти, односно, тешке телесне повреде код другог лица (Јовашевић et al, 2011: 54). Имајући у виду последицу, кривично дело учествовање у тучи спада у кривична дела угрожавања.

4. Основ одговорности за кривично дело учествовање у тучи

У теорији кривичног права постоје две концепције о основу одговорности за учешће у тучи у којој је неко лишен живота или је другоме нанета тешка телесна повреда. Према теорији презумпције, основ одговорности за кривично дело учествовање у тучи јесте чињеница да је сваки учесник у тучи могући извршилац кривичног дела убиства или тешке телесне повреде, уколико се не би утврдила радња ког учесника је непосредно довела до смрти или nanoшења тешких телесних повреда другом лицу (Јовановић, 1983: 171). Ако би се утврдило ко је у тучи другог лишио живота или му нанео тешку телесну повреду, то лице ће одговарати за кривично дело убиство или тешке телесне повреде, а остали учесници у тучи ће бити ослобођени одговорности јер је одговорност за учествовање у тучи супсидијарног карактера у односу на одговорност за кривично дело убиство или тешке телесне повреде. Према теорији угрожавања, основ одговорности за кривично дело учествовање у тучи је чињеница да је учесник у тучи својом радњом допринео настанку конкретне опасности за живот и тело лица која учествују у тучи (Чејовић, 2008: 150). Уколико не буде утврђено чија је радња имала за последицу смрт другог лица или наступање тешке телесне повреде другог лица, сва лица која су узела учешће у тучи одговараће за кривично дело учествовање у тучи. Уколико се утврди ко је од учесника у тучи другог лишио живота или му је нанео тешку телесну повреду, он ће одговарати за кривично дело убиство или кривично дело тешке телесне повреде, а остали учесници одговараће за кривично дело учествовање у тучи јер су својим радњама створили опасност по живот и тело учесника у тучи из кога је произашла смрт, односно, тешка телесна повреда (Јовановић, Ђурђић, Јовашевић, 2000: 170). Наше кривично законодавство је прихватило теорију угрожавања. Сходно томе, учесник у тучи за кога је утврђено да је другог лишио живота или му је нанео тешку телесну повреду, одговараће за кривично дело убиство, односно, тешке телесне повреде али не и за кривично дело учествовање у тучи, с обзиром

да се ради о привидном идеалном стицају по основу супсидијаритета зато што је учествовање у тучи прелазни стадијум у извршењу кривичног дела убиство, односно, тешке телесне повреде. Уколико у тучи више лица буде лишено живота или је више лица тешко телесно повређено, па суд на основу изведених доказа утврди да је неко од учесника у тучи лишио живота или тешко телесно повредио једно лице, а за остала лица у тучи лишена живота или тешко телесно повређена не буде утврђено чија је радња то непосредно проузроковала, поставиће се питање има ли стицаја кривичног дела убиство, односно, тешке телесне повреде са кривичним делом учествовање у тучи. Аутор је става да у овој ситуацији постоји привидни идеални стицај по основу консумпције, јер је учествовање у тучи обухваћено убиством, односно, наносењем тешке телесне повреде.

5. Учесник у тучи

Код овог кривичног дела највећу пажњу заокупљује питање ко се може сматрати учесником у тучи. Учествовање у тучи мора бити добровољно (Таховић, 1956: 358). Учеснику тучи сматра се пре свега лице које се физички обрачунава са другим лицима, затим лице које присуствује тучи, не узима учешће у физичком обрачуну али учествује у стварању опасне ситуације тако што бодри и подстрекава присутна лица на физичко обрачунавање, као и лице које на месту туче спречава друга лица да учеснике у тучи раздвоји или да спречи тучу (Јовашевић, 2017: 43). Сва ова лица учествују у тучи, било физичким обрачунавањем било другим радњама којима стварају опасно стање. Учесником у тучи сматраће се и лице које напусти тучу пре него што наступи смрт или тешка телесна повреда другог лица, под условом да су његове радње допринеле да наступи конкретна опасност по живот и тела лица (Babić et al, 2013: 95). Учесник у тучи биће и лице које се накнадно прикључи тучи, под условом да у том тренутку још увек није дошло до смрти, односно, тешке телесне повреде другог лица. Постоји и став да ће лице које напусти тучу пре наступања смрти, односно, тешке телесне повреде код другог лица одговарати за прекршај а не за кривично дело учествовање у тучи (Кокољ, 1996: 158). Аутор овог рада је става да је прихватљивије прво становиште а то је да ће лице које напусти тучу пре него што је дошло до смрти или тешких телесних повреда другог одговарати за ово кривично дело ако је својим радњама допринело настанку непосредне и стварне опасности по живот и тело која је довела до смрти или тешке телесне повреде другог, дакле учествовао је у стварању опасног стања које је довело до смрти или тешке телесне повреде те како се ради о кривичном делу угрожавања, то је оправдано да ово лице одговора за наведено кривично дело. Уколико су радње тог

лица у конкретном случају биле такве да нису могле допринети настанку конкретне опасности по животе и тела других учесника у тучи или трећих лица, то лице се не би могло сматрати извршиоцем овог кривичног дела (Jovanović et al, 2002: 97).

У теорији и судској пракси је посебна пажња посвећена питању да ли се учесником у тучи сматра лице које се укључи у тучу након наступања тешке телесне повреде или смрти другог. У теорији постоји став да то лице неће одговорати јер је приступило тучи након што је дошло до смрти другог лица, односно, тешког телесног повређивања другог, својим радњама није допринео стварању опасног стања које је довело до смрти, односно, тешког телесног повређивања (Стојановић, Перић, 2006: 49-50). И у судској пракси присутан је став да не постоји кривично дело учествовања у тучи када се окривљени умешао у тучу након што су оштећеном нанете тешке телесне повреде.⁸ Објективни услов инкриминације је наступио, те приступање тучи након тога није оправдано казнити као радњу извршења овог кривичног дела. Изузетак би био у ситуацији да након што је у тучи неко лишен живота или је други тешко телесно повређен, лице приступи тучи у којој још неко буде лишен живота или тешко телесно повређен. Има аутора који сматрају да треба да одговара и лице које приступи тучи након наступања објективног услова јер се укључило у тучу која је оствареним условом инкриминације добила опасан карактер (Ђорђевић, 2001: 82). Прихватљивији је став да се учесником у тучи неће сматрати лице које приступи тучи након наступања смрти, односно, наносења тешких телесних повреда другом лицу, јер је то лице приступило тучи након наступања објективног услова инкриминације а кривично дело учествовање у тучи подразумева да одговарају лица која узму учешће у тучи тако да њихове радње створе опасно стање које је довело до смрти или до тешких телесних повреда другог лица.

Учесником у тучи не сматра се лице које је узело учешће у тучи и једино задобило тешке телесне повреде, јер закон предвиђа да одговара учесник у тучи у којој је „другом“ нанета тешка телесна повреда (Јовашевић, 2017: 43). Постоји став и да лице које је у тучи тешко телесно повређено треба да одговара јер је предузело непријатељске акте који су створили опасност за живот и здравље других лица (Вражалић, 1953: 16). Аутор сматра да је први став правилнији, јер закон јасно каже да одговарају учесници у тучи у којој је другом нанета тешка телесна повреда, дакле „другом“ јасно указује да то не може бити учесник у тучи у којој је он сам задобио тешке телесне повреде. Међутим, учесник у тучи који је задобио тешку телесну повреду одговараће за ово кривично дело ако је поред њега још

⁸ Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 2026/2003.

неко лице претрпело тешке телесне повреде или је друго лице лишено живота. Учесник у тучи који је и сам тешко телесно повређен има одговарати за ово кривично дело јер је његовим активностима у односу на лице које је лишено живота или тешко телесно повређено створена конкретна опасност по живот и тело (Babić et al, 2013: 95).

Подстрекавање и помагање код овог кривичног дела је могуће ако се наговарање на извршење, односно, помагање у извршењу овог кривичног дела изврши пре него што је дошло до самог физичког обрачуна (Лазаревић, 2011: 489). Подстрекачем и помагачем се имају сматрати и лица која су присуствовала тучи ако њихове радње нису таквог интензитета да допринесу настанку опасног стања, стања опасности по живот и тело других лица, тако да се те радње не сматрају радњама извршења (Јовановић et al, 2002: 98). Да ли ће се психичке делатности лица на месту и у време туче ценити као радње извршења или као радње подстрекавања и помагања, зависи од околности самог случаја.

С обзиром да туча представља физички обрачун више лица, то се овде ради о нужном саизвршилаштву у виду дивергентног кривичног дела, јер учесници у тучи предузимају делатности једни према другима због супротстављених интереса. За одговорност окривљених није од утицаја да ли су окривљени били подељени у међусобно сукобљеним групама или су се међусобно сукобљавали, већ само то што су учествовали у тучи у којој је неко лишен живота или је тешко телесно повређен.⁹ У погледу броја учесника у тучи, у теорији преовлађује став да је неопходно учешће најмање три лица због чињенице да за ово кривично дело одговарају само они учесници у тучи за које није утврђено да су другог лишили живота или да су му нанели тешку телесну повреду. По логици ствари, у тучи два лица када је једно од њих тешко телесно повређено или лишено живота, знало би се ко га је тешко телесно повредио, односно, ко га је лишио живота. Из тог разлога, неопходно је учешће најмање три лица, осим када у тучи два лица буде лишено живота или буде тешко телесно повређено треће лице које није узело учешће у тучи нпр. случајни пролазник а није могуће утврдити чија је радња непосредно довела до смрти трећег лица или тешких телесних повреда (Јовановић, 1983: 171).

6. Нужна одбрана код учествовања у тучи

Занимљиво је да ли је код овог кривичног дела могућа примена института нужне одбране. Полазећи од тога да је туча физичко обрачунавање више лица а да је нужна одбрана одбијање истовременог противправног

⁹ Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж. 1.11163/13 од 24. 02. 2014. године

напада, то нема места примени овог института код лица која се сматрају учесницима у тучи, јер њихове активности нису усмерене на одбрану од напада већ на сам напад на друге учеснике у тучи. Међутим, може се десити да неко треће лице без своје кривице нпр. случајни пролазник, буде увучен у тучу или неко лице покуша да раздвоји оне који се туку. Раније је речено учествовање у тучи мора бити добровољно. Ова лица могу, тако уведена у тучу, бити нападнута и може се десити да она бранећи се, одбијајући напад који претходно нису скривила, друго лице лише живота или га тешко телесно повреде. Уколико се активности тих лица састоје само у одбијању таквог напада и уколико се таква лица након одбијања напада не укључе у физичко обрачунавање, уколико из положаја оног ко се брани не пређу у положај оног који напада, та лица не могу бити учесници у тучи. У том случају та лица би била ослобођена од оптужбе за кривично дело убиство, односно, тешке телесне повреде а не за кривично дело учествовање у тучи јер се овде зна да је њихова радња довела до смртног исхода, односно, тешке телесне повреда али је искључена противправност па нема кривичног дела (Дракић, 2007: 257). Остали учесници у тучи, за које се не би утврдило да су њихове радње непосредно проузроковале смрт тог лица, одговарали би за кривично дело учествовање у тучи и поред тога што се зна да је до смртног исхода дошло услед одбијања напада (Лазаревић, 2011: 492). Сходно прихваћеној теорији угрожавања, та лица су својим радњама створила стање конкретне опасности по живот и тело других лица којом приликом је и дошло до лишења живота, односно, тешке телесне повреде другог и у томе лежи основ њихове одговорности и поред чињенице да се зна ко је лишио живота друго лице, односно, ко му је нанео тешке телесне повреде.

7. Објективни услов инкриминације

Учешће више лица у тучи чини такву тучу опасном по живот и тело самих учесника (Стојановић, 2012: 429). За постојање овог кривичног дела неопходно је да је у тучи неком лицу нанета тешка телесна повреда или да је лишено живота, само учествовање у тучи у којој нема лишења живота другог или наносења тешке телесне повреде другом не представља кривично дело. Овде би могло бити речи о прекршају јер је Законом о јавном реду и миру санкционисано изазивање или учествовање у тучи које доведе до нарушавања јавног реда и мира, односно, радња извршења овог прекршаја у групи од три или више лица.¹⁰ У погледу тешке телесне повреде као објективног услова инкриминације, закон ништа не каже о врсти тешке телесне повреде, па то може бити тешка телесна повреда у

¹⁰ Чл. 9 ЗЈРМ, Службени гласник РС, бр. 6/2016 и 24/2018.

било ком облику. Ово дело могу извршити само они учесници у тучи за које није утврђено да су учинили кривично дело убиство, односно, тешке телесне повреде, односно, да је њихова радња непосредно имала за последицу смрт, односно, тешко телесно повређивање другог. Ако се утврди да је неки од учесника у тучи другог учесника у тучи или неко треће лице лишио живота или га је тешко телесно повредио, постојаће привидни идеални стицај по основу супсидијаритета, јер је кривично дело учествовање у тучи прелазни стадијум ка извршењу кривичних дела убиства, односно, тешке телесне повреде (Стојановић, 2012: 430). Закон није изричито прописао да лишење живота или тешка телесна повреда мора наступити код учесника у тучи, што значи да кривично дело постоји и ако је објективни услов инкриминације наступио код трећег лица нпр. случајног пролазника, лица које покуша да раздвоји учеснике у тучи (Ђорђевић, 2001: 79). У судској пракси присутан је став да ово кривично дело постоји и ако је учинилац учествовао у тучи у којој је покушано убиство.¹¹ Може се десити да учесник у тучи, у којој је неко лишен живота или је другоме нанета тешка телесна повреда, у тучи нанесе лаку телесну повреду учеснику у тучи или трећем лицу. Теорија је подељена о томе да ли има стицаја, тако има ставова да постоји стицај ових кривичних дела (Лазаревић, 2011: 492), односно, да постоји привидни идеални стицај по основу консумпције, односно, инклузије (Стојановић, 2012: 431). Аутор је става да у оваквој ситуацији постоји привидни идеални стицај, и то по основу консумпције, јер су лаке телесне повреде већ обухваћене опасним стањем који се састоји у лишењу живота другог или у nanoшењу тешке телесне повреде другом.

8. Виност

У погледу виности, ово кривично дело је могуће учинити само са умишљајем, и то како директним тако и евентуалним. Умишљај учиниоца овог кривичног дела мора се ограничити на свест да учествује у тучи која може изазвати конкретну опасност по живот и тело другог лица. Умишљај учиниоца не може обухватити смрт, односно, тешке телесне повреде другог лица, јер уколико би смрт или тешка телесна повреда другог била обухваћена умишљајем, такво лице би одговарало за кривично дело убиство, односно, тешке телесне повреде (Стојановић, Перић, 2006: 50).

9. Казне и казнена политика судова

Учесник у тучи се за само учествовање у тучи може казнити новчаном казном или казном затвора до три године. У питању је кривично дело

¹¹ Пресуда Врховног суда Србије Кж. 652/2003 од 30. октобра 2003. године

код кога су радње учесника створиле опасну ситуацију која је довела до смрти, односно, тешког телесног повређивања другог. Највреднија добра човека се извршењем овог кривичног дела уништавају, односно, повређују. Оправдано се може поставити питање да ли новчана казна може бити адекватна за ово кривично дело. Иако за ово кривично дело одговарају лица која су узела учешће у тучи, али није утврђено да су њихове радње непосредно проузроковале лишење живота, односно, тешке телесне повреде другог, новчана казна алтернативно прописана са казном затвора није прихватљива због природе самог дела, јер се не ради о кривичном делу нижег степена друштвене опасности да би било оправдано његове учиниоце санкционисати новчаном казном. Осуда на новчану казну за учешће у тучи у којој би неко лице било лишено живота не би водила постизању сврхе кажњавања, тако би у овом делу требало брисати новчану казну и предвидети само казну затвора.

Када је у питању казнена политика судова у Републици Србији, у 2013. години од укупно 187 лица осуђених за кривично дело учествовање у тучи, 59 лица је осуђено на казну затвора, 25 лица на новчану казну, 5 лица на казну рада у јавном интересу а највише је било изречених условних осуда и то 98 (Републички завод за статистику, 2014). У 2014. години од укупно 169 лица осуђених за кривично дело учествовање у тучи, 34 лица је осуђено на казну затвора, 30 лица на новчану казну, 3 лица на казну рада у јавном интересу, 1 судска опомена је изречена и укупно 99 условних осуда (Републички завод за статистику, 2015). У 2015. години од укупно 145 лица осуђених за кривично дело учествовање у тучи, 29 лица је осуђено на казну затвора, 18 лица на новчану казну, 5 лица на казну рада у јавном интересу и изречено је 93 условних осуда (Републички завод за статистику, 2016). У 2016. години од укупно 157 лица осуђених за кривично дело учествовање у тучи, 34 лица је осуђено на казну затвора, 26 лица на новчану казну, 1 лице на казну рада у јавном интересу и изречено је 95 условних осуда (Републички завод за статистику, 2017). У 2017. години од укупно 120 лица осуђених за кривично дело учествовање у тучи, 18 лица је осуђено на казну затвора, 22 лица на новчану казну, 3 лица је осуђено на казну рада у јавном интересу и изречено је 77 условних осуда (Републички завод за статистику, 2018). Наведени подаци за анализирани петогодишњи период показатељ су благе казнене политике судова, у више од половине свих осуђујућих пресуда изречена је условна осуда, што се никако не може прихватити као позитивна пракса домаћих судова полазећи од природе овог кривичног дела.

10. Однос кривичног дела учествовање у тучи са другим кривичним делима

Од значаја за сагледавања свих аспеката кривичног дела учествовања у тучи јесте и анализа других кривичних дела код којих се као елемент дела јавља туча. У групи кривичних дела против живота и тела предвиђено је кривично дело угрожавање опасним оруђем при тучи и свађи које се састоји у машању за оружје, опасним оруђем или другим средством подобним да тело тешко повреди или здравље тешко наруши при тучи и свађи, а предвиђен је и тежи облик ако се учинилац маши ватреног оружја при тучи или свађи.¹² Последица овог дела јесте апстрактна опасност за тело и здравље људи. Ово дело је често претходни стадијум за извршење неког тежег кривичног дела против живота и тела. Код овог кривичног дела, туча се не посматра у смислу кривичног дела учествовање у тучи из чл. 123 КЗ, јер за постојање дела није потребно да наступи објективни услов инкриминације из чл. 123 КЗ нити одговорају сви учесници у тучи у којој се неко машио оружја, опасног оруђа или другог средства подобног да тело тешко повреди или здравље тешко наруши, већ само оно лице које се машило тог средства при тучи или свађи (Стојановић, 2012: 432). Поставља се питање да ли постоји стицај кривичног дела учествовање у тучи и кривичног дела угрожавање опасним оруђем при тучи и свађи, ако се лице које учествује у тучи маши оружја, опасног оруђа па у тучи неко лице буде лишено живота или другоме буде нанета тешка телесна повреда, а не буде утврђено чија је радња непосредно довела до смрти, односно, тешке телесне повреде другог лица. У таквој ситуацији би постојао само привидни идеални стицај по основу консумпције и учесник у тучи би одговарао само за кривично дело учествовање у тучи јер је кривично дело угрожавање опасним оруђем при тучи и свађи њиме конзумирано.

Туча се помиње као алтернативна радња извршења кривичног дела насилничко понашање из групе кривичних дела против јавног реда и мира и то као изазивање туче које за последицу има теже ремећење јавног реда и мира или значајније угрожавање спокојства грађана.¹³ Изазивање туче је могуће било предузимањем радње физичког обрачунавања било подстрекавање другог на тучу (Лазаревић, 2011: 998). Ако упоредимо кривично дело учествовање у тучи са кривичним делом насилничко понашање, може се видети да је код кривичног дела учествовање у тучи ирелевантно ко је започео тучу, јер ће одговорати и онај ко је изазвао тучу и остали учесници ако је дошло до смрти другог или тешког

¹² Чл. 124 КЗ

¹³ Чл. 344 КЗ

телесног повређивања, док се код кривичног дела насилничко понашање инкриминише само изазивање туче, одговараће лице које изазове тучу која доведе до тежег ремећења јавног реда и мира или значајнијег угрожавања спокојства грађана. Код кривичног дела учествовање у тучи траже се најмање три учесника, док је за тучу код насилничког понашања довољно да је дошло до физичког обрачуна најмање два лица.

Ако учинилац изазивањем туче теже ремети јавни ред и мир или значајније угрози спокојство грађана, а затим настави са учешћем у тучи у којој је неко лишен живота или је неко тешко телесно повређен, он ће одговорати само за кривично дело учествовање у тучи, јер би се тада насилничко понашање јавило као претходни стадијум у извршењу кривичног дела учествовање у тучи па би постојао привидни идеални стицај у облику супсидијаритета (Кокољ, 1996: 165).

11. Закључак

Санкционисање учешћа у тучи којим се ствара опасно стање које доводи до смрти неког лица или наношења тешке телесне повреде другом лицу као кривичног дела је оправдано и неопходно за свако друштво, имајући у виду непосредну опасност таквих радњи по живот и тело људи.

Разматрајући битна питања која се тичу кривичног дела учествовање у тучи из чл. 123 КЗ, може се извући закључак да би важеће законско решење из чл. 123 КЗ требало бити предмет разматрања у циљу измена и допуна. Наиме, учествовање у тучи подразумева добровољно учешће лица у тучи и како су животну могуће ситуације да лице без кривице буде увучено у тучу или да раздваја учеснике у тучи или се само брани, то би било повољније да се у циљу постизања правне сигурности законом јасно предвиди да такво лице неће одговорати за ово кривично дело, полазећи од ставова теорије и судске праксе.

Како се ради о кривичном делу где радње учесника стварају опасно стање које доводи до смртног исхода, односно, тешке телесне повреде било учесника било неког трећег лица, важеће законско решење да се може изрећи или казна затвора или новчана казна није адекватно и примерено природи овог кривичног дела, те би требало брисати новчану казну и предвидети само казну затвора јер је новчана казна неспојива са овим кривичним делом, будући да се њеним изрицањем не би могла ни постићи сврха кажњавања.

Ако се погледају статистички подаци који указују да судови најчешће прибегавају изрицању условне осуде за ово кривично дело, а полазећи од

природе самог дела, закључује се да је казнена политика домаћих судова релативно блага и да то није адекватна кривична санкција учиниоцима овог кривичног дела, те да се тиме неће постићи општа сврха прописивања и изрицања кривичних санкција.

Референце

Бабић, М, Марковић, И. (2013). *Кривично право, посебни део*. Бања Лука: Правни факултет у Бањој Луци;

Вражалић, М. (1953). Нека питања у вези са кривичним делом „учествовање у тучи“. *Правни живот*.1/1953. 14-17;

Дракић, Д. (2007). Кривично дело учествовање у тучи. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1-2/2007. 245-262;

Ђорђевић, Ђ. (2001). Угрожавање живота и телесног интегритета учествовањем у тучи, *Правни живот*, 9/2001, 73-85;

Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, 9/2003 и 5/2005, 7/05 – испр. и „Службени гласник РС – Међународни уговори“, 12/10;

Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима. *Службени лист СФРЈ*, бр.7/71 и 4/2001;

Закон о јавном реду и миру, *Службени гласник РС*, бр.6/2016 и 24/2018;

Јовановић, Љ, Јовашевић, Д. (2002). *Кривично право II, посебни део*, Београд: Полицијска академија;

Јовановић, Љ, Ђурђић, В., Јовашевић, Д. (2000). *Кривично право, посебни део*, Ниш: Центар за публикације Правног факултета у Нишу;

Јовановић, Љ. (1983). *Кривично право, посебни део*, Београд: „Светозар Марковић“;

Јовашевић, Д. (2018). Кривичноправна заштита телесног интегритета у праву Републике Србије, у: Петровић, Б. et al.(ур). *Кривично законодавство и функционисање правне државе, међународна научно-стручна конференција* (стр. 81-96). Требиње: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу;

Јовашевић, Д. (2017). *Кривично право, посебни део*, Београд: Досије Студио;

Јовашевић, Д, Митровић, Љ. (2011). Казнена одговорност за учествовање у тучи у Босни и Херцеговини. *Годишњак Факултета правних наука Универзитета Апеирон*, бр. 1/2011, 45-60;

- Јовашевић, Д. (2003), *Коментар Кривичног закона Републике Србије*, Београд: Номос ДОО Београд;
- Кокољ, М. (1996). Кривично дело учествовања у тучи. *Правни живот*, бр.9/1996, 151-168;
- Кривични законик. *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016;
- Лазаревић, Љ. (2011). *Коментар Кривичног законика*, Београд: Правни факултет Универзитета Унион у Београду;
- Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж .1.11163/13 од 24. 02. 2014. године;
- Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 2026/2003;
- Пресуда Врховног суда Србије Кж. 652/2003 од 30. октобра 2003. године;
- Републички завод за статистику, *Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији 2013. године*, бр. 588 (2014);
- Републички завод за статистику, *Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији 2014. године*, бр. 603 (2015);
- Републички завод за статистику, *Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији 2015. године*, бр. 617 (2016);
- Републички завод за статистику, *Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији 2016. године*, бр. 628 (2017);
- Републички завод за статистику, *Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији 2017. године*, бр. 643 (2018);
- Стојановић, З, Перић, О. (2006). *Кривично право, посебни део*, Београд: Правна књига;
- Стојановић, З. (2012). *Коментар Кривичног законика*, Београд: ЈП „Службени Гласник“;
- Таховић, Ј. (1956). *Коментар Кривичног законика*. Београд: Савремена администрација;
- Устав Републике Србије. *Службени гласник РС*, бр.98/2006;
- Чејовић, Б. (2008). *Кривично право у судској пракси, посебни део*, Крагујевац: Лион Марк.

Резиме

Потреба за заштитом живота и тела човека никада није престала, имајући у виду различите облике повређивања и угрожавања наведених добара од првобитних друштвених заједница па све до данас. Живот и тело човека уживају најширу правну заштиту, како у међународним и регионалним тако и у домаћим правним прописима. Туча, као физичко обрачунавање два или више лица, један је од начина повређивања живота и тела човека. Она може бити различитог степена опасности по живот и тело човека и по друштво у целини, зависно од употребљених средстава, броја учесника, мотива и др. Према степену друштвене опасности које туча са собом носи, учешће у тучи је инкриминисано и у прекршајном и у кривичном праву.

Аутор је анализирао битна обележја кривичног дела учествовања у тучи у Кривичном законнику Републике Србије, које се састоји у учествовању у тучи у којој је неко лишен живота или му је нанета тешка телесна повреда. Основ одговорности учесника у тучи лежи у томе што су њихове радње створиле опасно стање које је довело до смрти, односно, доношења тешке телесне повреде код другог. Учесник у тучи се санкционише за ово кривично дело онда када је неспорно да је учествовао у тучи али није доказано да је његова радња непосредно проузроковала смрт, односно, тешке телесне повреде код другог лица. Највећа пажња поклоњена је питању ко може бити учинилац овог кривичног дела, као питању које закупљује највећу пажњу свих аутора који су обрађивали ову тему, али и судске праксе када је у питању ово кривично дело. Извршен је и осврт на институт нужне одбране код овог кривичног дела, посебно због природе туче као радње активног физичког обрачунавања. Аутор се посебно осврнуо на прописане казне за ово кривично дело, заузимајући свој критички став у погледу новчане казне као алтернативне, због саме природе кривичног дела и степена друштвене опасности које дело носи, указујући на казнену политику судова. Разматрањем обележја овог кривичног дела, настојало се јасно разграничити последица кривичног дела и објективни услов инкриминације у облику живота и смрти човека, као околности која оправдава санкционисање таквог понашања као кривичног дела, јер ће у случају изостанка смрти, односно, тешке телесне повреде другог, само учествовање у тучи бити санкционисано као прекршај. Питање виности учиниоца је значајно јер се ово кривично дело може учинити са умишљајем који се мора ограничити на свест да се учествује у тучи у којој се може створити конкретна опасност по живот и тело других лица, јер уколико би умишљај обухватио смрт или тешку телесну повреду другог, тада би се радило о кривичном делу убиство, односно, тешке телесне повреде. Како

се туча помиње и у бићу других кривичних дела у позитивном праву Републике Србије, у раду је поклоњена пажња анализи и упоређивању тих кривичних дела са кривичним делом учествовањем у тучи, а све у циљу њиховог разграничења и регулисања питања могућег стицаја.

PARTICIPATION IN A FIGHT IN THE CRIMINAL LAW OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Đorđe Đelić,

PhD Student, Faculty of Law, University of Niš

Summary

Bearing in mind various forms of violation and endangerment of human life and integrity of individuals which have been part of organized societies from the prehistoric times to the present day, the need for protection of human life and one's physical integrity has never ceased to exist. Human life and physical integrity of an individual enjoy the broadest legal protection in international, regional and national legal documents. Participation in a fight, as a physical conflict between two or more person, is one of the ways of violating the right to life and physical integrity of an individual. A fight may entail varying degrees of danger to life and limb, as well as danger to the society as a whole, depending on the number of participants, motives, employed instruments, etc. Participation in a fight is incriminated both in misdemeanor law and in criminal law, depending on the degree of social danger it entails.

In this paper, the author analyzed the important features of the criminal act of participation in a fight, envisaged in the Criminal Code of the Republic of Serbia. This criminal offence entails participation in a fight where someone is deprived of life or sustains a serious bodily injury. The criminal liability of the participants in a fight rests on the fact that their actions have created a dangerous state of affairs which results in one's death, or infliction of serious bodily harm on another.. A participant in a fight is sanctioned for the commission of this criminal act when it is undisputed that he participated in the fight, but it cannot be proven that his action directly caused the death or serious bodily injury of another. In this article, the authors focuses on the perpetrators of this criminal offense, the legal nature of fight as an act of active physical conflict, the institute of right to self-defense, and the judicial practice on this criminal offence. The author has paid special attention to the prescribed penalties for this criminal act and the penal policy of the courts. In particular, the author is critical on the matter of a fine as and alternative penalty, particularly taking into account the nature of the criminal act and the level of social danger that it entails.

Considering the features of this criminal act, the author attempts to clearly delineate the consequence of this criminal act and the objective condition of incrimination in the form of one's death, as a circumstance that justifies the sanctio-

ning of such behavior as an criminal act. In the event of an absence of a death or serious bodily injury of another, the participation in the fight will be sanctioned as a misdemeanour. The question of the perpetrator's guilt (culpability) is significant because this crime may be committed with intent, which must be limited to the perpetrator's awareness that he is taking part in a fight which may create a concrete danger to human life or limb of another; thus, if an intentional and deliberate act results in death or infliction of serious bodily harm to another, then it will constitute the criminal offence of the murder, or serious bodily injury. However, participation in a fight is also mentioned as the essential element of other criminal acts in the positive law of the Republic of Serbia. For this reason, the author analyzes and compares different criminal offences involving the participation in a fight in order to make a clear distinction among them and discuss the issue of possible concurrence of criminal acts.

Keywords: *life and limb, physical integrity, Criminal Code, participation in fights, multiple participants, objective condition of incrimination, punishment.*

III ДОДАЦИ

ЛИСТА РЕЦЕНЗЕНАТА У 2020. ГОДИНИ

Проф. др Невена Петрушић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Проф. др Зоран Ђирић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Проф. др Миомира Костић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Проф. др Ирена Пејић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Проф. др Наташа Стојановић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Проф. др Саша Кнежевић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Проф. др Срђан Голубовић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Проф. др Небојша Ранђеловић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Проф. др Милена Јовановић Затила, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Проф. др Горан Обрадовић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Проф. др Видоје Спасић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Проф. др Марина Димитријевић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Проф. др Марко Трајковић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Проф. др Марија Игњатовић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Проф. др Славиша Ковачевић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Проф. др Дејан Вучетић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Проф. др Маја Настић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Проф. др Александар Ђорђевић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Проф. др Душица Миладиновић Стефановић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Проф. др Сања Марјановић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Доц. др Михајло Цветковић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Доц. др Марко Димитријевић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Доц. др Иван Илић, Правни факултет Универзитета у Нишу;
Др Филип Мирић, Правни факултет Универзитета у Нишу.

ЧАСОПИС „ПРАВНИ ХОРИЗОНТИ”
УПУТСТВО АУТОРИМА

1. ОПШТЕ НАПОМЕНЕ

Фонт и маргине	Рукопис рада куцати у <i>Word</i> -у, коришћењем фонта <i>Times New Roman ћирилица (Serbian-Cyrillic)</i> , (осим оригиналних латиничних навода). Аутори из бивших југословенских република могу користити фонт <i>Times New Roman latinica</i> . Величина слова у главном тексту треба да буде 12 pt , размак између редова 1,5 lines , а у фуснотама 10 pt , са размаком између редова 1 (single) . Формат страница треба да буде A4 (све маргине 2,5 cm).
Обим рада	Рад треба да има од 35.000 до 40.000 карактера, односно од 4.000 до 6.000 карактера када се ради о приказима, укључујући размаке. У неведени обим рада спадају и фусноте, апстракт, резиме и попис коришћене литературе и документације.
Језик	Рад послати на српском или енглеском језику. Аутори из бивших југословенских република могу послати рад и на хрватском, босанском или црногорском језику.
Коришћење наводника	У српском тексту користити следеће наводнике: „” (на пример: „меко право”), а у енглеском тексту: “ ” (на пример: “soft law”).
Наслов рада	Наслов треба да што верније опише садржај чланка. Наслов куцати великим словима величином фонта 14 pt, bold и приложити га и на енглеском језику.
Аутор(и)	На самом почетку рада навести име и презиме аутора, назив и пуну адресу институције у којој аутор студира (или је у њој запослен) и e-mail адресу. Све податке о аутору, његовом звању и институцији приложити и на енглеском језику.
Подаци о пројекту или програму	Евентуални подаци о пројекту у оквиру којег је рад написан (назив и број пројекта, назив институције која финансира пројекат и сл.), приказују се у фусноти на првој страници рада.

Подаци о усменом саопштењу рада	Ако је рад био изложен на научном скупу под истим или сличним називом, податак о томе треба навести у оквиру посебне fusnote на дну прве стране текста.
Апстракт (Сажетак)	Апстракт је кратак информативан приказ садржаја чланка који читаоцу омогућава да брзо и тачно оцени његову релевантност. Саставни делови апстракта су циљ истраживања, методи, резултати и закључак. Обим апстракта је 100–200 речи.
Кључне речи	Иза апстракта навести 5 до 8 кључних речи на језику на ком је послат рад.
Структура текста	1. Увод 2. Поднаслов првог нивоа 2.1. Поднаслов другог нивоа 2.1.1. Поднаслов трећег нивоа 2.1.1.1. Поднаслов четвртог нивоа 3. Поднаслов првог нивоа 4. Закључак Сви поднаслови пишу се фонтом 12 pt, уз коришћење нумерације и врсте слова употребљених у примеру изнад.
Листа референци (References)	На крају текста наводи се листа литературе и документације на коју се аутор позивао у раду. Референце поређати абецедним редом по презимену аутора, а код истог аутора, по години издања (од најновије до најстарије). Ако има више радова истог аутора који су објављени исте године, иза године користити латинична слова а, б, с итд. (код цитирања у тексту поступити на исти начин). На крају сваке референце куцати знак ;
Резиме (Summary)	Пише се на крају текста после „Листе референци”, дужине од 3.000 до 4.000 карактера (укључујући размаке), на српском и енглеском језику (ради лекторисања превода). Иза резимеа навести кључне речи на енглеском језику (односно српском језику уколико је рад послат на енглеском језику).
Табеле, графикони, слике	Табеле урадити у програму Word . Фотографије, графикони или слике доставити у формату jpg .

Изјава о ауторству и пренос ауторских права	Аутори радова потписују изјаву о ауторству, која садржи и сагласност за пренос ауторских права.
Доставља радова	Радови се достављају у електронском облику (као <i>attachment</i>) на следећу адресу: pravnihorizonti@prafak.ni.ac.rs.
Рецензирање	Сви радови подлежу анонимном рецензирању од стране два рецензента. Радови аутора који у предвиђеном року не поступе по примедбама рецензента неће бити објављени. Редакција часописа обавља комуникацију само са првонаведеним аутором.

2. ЦИТИРАЊЕ И ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Радове цитирати у самом тексту, као што је наведено у табели која следи. **Фусноте** користити само када је неопходно пружање додатног објашњења или пропратног коментара, као и у случају позивања на прописе или одлуке судова и других органа.

Цитати и позиви на литературу у тексту и листа референци на крају текста мора у потпуности да се слажу. Сваки рад, пропис, одлука и др. на које се позива у тексту или фусноти мора се унети у листу референци, односно, сваки рад, пропис, одлука и др. наведени у листи референци мора да постоје у тексту. Библиографске јединице се наводе без превођења.

Врста рада	Цитирање у тексту (или позивање у фусноти)	Листа референци
Књига, 1 аутор	(Келзен, 2010: 56)	Келзен, Х. (2010). <i>Опита теорија права и државе</i> . Београд: Правни факултет Универзитета у Београду;
Књига, Више аутора	Прво цитирање у тексту: (Димитријевић, Поповић, Папић, Петровић, 2007: 128) Наредно цитирање у тексту: (Dimitrijević et al., 2007: 200)	Димитријевић, В., Поповић, Д., Папић, Т., Петровић, В. (2007). <i>Међународно право људских права</i> . Београд: Београдски центар за људска права;

Колективно ауторство	(Oxford, 1996: 245)	<i>Oxford essential world atlas</i> (3rd ed.). (1996). Oxford, UK: Oxford University Press;
Рад или део књиге која има приређивача	(Нолте, 2007: 280)	Нолте, К. (2007). Задаци и начин рада немачког Бундестага. У: В. Павловић и С. Орловић (Ур.), <i>Дилеме и изазови парламентаризма</i> (стр. 279-289). Београд: Konrad Adenauer Stiftung;
Чланак у часопису	(Марковић, 2006: 36)	Марковић, Р. (2006). Устав Републике Србије из 2006 – критички поглед. <i>Анали Правног факултета у Београду</i> . 2(LIV). 5-46;
Енциклопедија	(Pittau, 1983: 3)	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha encyclopedia of Japan</i> (Vol. 2, pp. 1-3). Токуо: Kodansha;
Институција као аутор	(Републички завод за статистику, 2011)	Републички завод за статистику. <i>Месечни статистички билтен</i> . Бр. 11 (2011)
Прописи	Фуснога: Чл. 12, ст. 2, тач. 3 Закона о основама система васпитања и образовања, <i>Службени гласник РС</i> , бр. 62/1996. (Напомена: Чланове, ставове и тачке прописа наводити на начин примењен у овом примеру – не стављати тачку иза бројке и унети размак иза интерпункцијских знакова)	Закон о основама система васпитања и образовања. <i>Службени гласник РС</i> , бр. 62/1996;

Судске одлуке	<p>Фуснота: Case T-344/99 Arne Mathisen AS v Council [2002]. или Одлука Уставног суда IY-197/2002.</p>	<p>Case T-344/99 Arne Mathisen AS v Council [2002] ECR II-2905 или Омојуди v UK (2010) 51 EHRR 10 или Одлука Уставног суда IY-197/2002, <i>Службени гласник РС</i>, бр. 57/2003;</p>
Електронски извори	<p>Навођење у тексту: (Wallace, 2001)</p> <p>Фуснота: European Commission for Democracy through Law, Opinion on the Constitution of Serbia, http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp, приступљено 10. 04. 2018.</p>	<p>Wallace, A. R. (2001). The Malay archipelago (vol. 1). [Electronic version]; http://www.gutenberg.org/etext/2530, приступљено 10. 04. 2018. или European Commission for Democracy through Law, Opinion on the Constitution of Serbia, http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp, приступљено 10. 04. 2018;</p>

НАПОМЕНА: Радови који нису сачињени у складу са овим Упутством уопште неће бити узети у разматрање од стране Редакције часописа.

