PRAVNI FAKULTET UNIVERZITETA U NOVOM SADU

ZBORNIK RADOVA

Za izdavača
Prof. dr Ljubomir Stajić
dekan Pravnog fakulteta u Novom Sadu

Upravnik Centra za izdavačku delatnost
Prof. dr Ljubomir Stajić

Glavni i odgovorni urednik
Prof. dr Slobodan Orlović

Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu nalazi se u *HeinOnline* bazi: *International & Non-U. S. Law Journals* (http://www. heinonline. org).

Zbornik radova (sveske od 2007. godine) pod nazivom *Proceedings of Novi Sad Faculty of Law* dostupan je u *EBSCO* bazi *Academic Search Complete* (http://www. ebscohost. com).

Zbornik radova (sveske od 2005. godine) dostupan je na veb sajtu Pravnog fakulteta u Novom Sadu (http://www. pf.uns.ac.rs).

Zbornik izlazi neprekidno od 1966. godine
Od 2012. godine Zbornik izlazi četiri puta godišnje.

Cena jedne sveske Zbornika je 5.000 dinara.

UNIVERZITET U NOVOM SADU
PRAVNI FAKULTET U NOVOM SADU
UNIVERSITY OF NOVI SAD
FACULTY OF LAW NOVI SAD
(SERBIA)

ZBORNIK RADOVA
COLLECTED PAPERS

LI 1 (2017)

NOVI SAD, 2017.

ZRPFNS, godina LI Novi Sad, br. 1 (2017)

UDK 3 ISSN 0550-2179 eISSN 2406-1255

SADRŽAJ

Dr Dragan M. Mitrović, redovni profesor
Dr Gordana R. Vukadinović, redovni profesor
Oblast prava i morala 9

Dr Maja D. Stanivuković, redovni profesor
Lično ime deteta u srpskom međunarodnom privatnom pravu 23

Dr Ištvan I. Feješ, redovni profesor u penziji
Načelo pravičnog suđenja i kriminalistička znanja javnog tužioca 43

Dr Tatjana D. Bugarski, redovni profesor
Dr Bojan N. Tubić, docent
Dr Milana M. Pisarić, asistent sa doktoratom
Međunarodnopravna zaštita reke Dunav 71

Dr Dragiša S. Drakić, redovni profesor
Ivan D. Milić, asistent
Afekat i krivična odgovornost 85

Dr Sima D. Avramović, redovni profesor
Nušić i retorika u Srbiji 99

Dr Bojan L. Pajtić, vanredni profesor
Problem dopuštenosti fiducijarnog prenosa svojine u našem pravu – predlozi *De lege ferenda* 115

Dr Darko T. Dimovski, docent
Jelena M. Papović Miladinović, student doktorskih studija
Značaj podrške oštećenim licima i svedocima u krivičnom postupku 127

Dr Senad F. Ganić, docent
Šta se krije iza dualističko-monističke debate u međunarodnom pravu? . . . 143

Dr Aleksandar M. Gajić, viši naučni saradnik
Predlozi reformi OEBS-a u svetlu savremenih političkih kriza na prostoru Evrope 157

Slavica M. Kujundžić
Porodičnopravna zaštita starih lica od nasilja u porodici 173

ODELJAK ZA INOSTRANE AUTORE

Dr Milka V. Rakočević, docent
Naknada štete zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja u parničnom postupku Republike Makedonije 191

ODELJAK ZA STUDENTE

Miloš R. Galić, student doktorskih studija
Pravac razvoja Aristotelove idealne države 211

Svetlana S. Mijović, student doktorskih studija
Krivično delo ugrožavanja sigurnosti i njegova obeležja (član 138. Krivičnog zakonika) 225

TABLE OF CONTENTS

Dragan M. Mitrović, Ph. D., Full Professor
Gordana R. Vukadinović, Ph. D., Full Professor
The Field of Law and Morality 9

Maja D. Stanivuković, Ph. D., Full Professor
Name of the Child in Serbian Private International Law 23

Ištvan I. Feješ, Ph. D., Full Professor (retired)
The Principle of Fair Trial and Criminalistics Knowledge of the Public Prosecutor . 43

Tatjana D. Bugarski, Ph. D., Full Professor
Bojan N. Tubić, Ph. D., Assistant Professor
Milana M. Pisarić, Assistant with Ph. D.
International Legal Protection of the River Danube 71

Dragiša S. Drakić, Ph. D., Full Professor
Ivan D. Milić, Assistant
Affect and Criminal Responsibility 85

Sima D. Avramović, Ph. D., Full Professor
Nusic and Rhetoric in Serbia 99

Bojan L. Pajtić, Ph. D., Associate Professor
Problem of Permissibility of Fiduciary Transfer of Property in our Law – Proposals de lege ferenda 115

Darko T. Dimovski, Ph. D., Assistant Professor
Jelena M. Papović Miladinović, Ph. D. Student
The Importance of Support to Injured Persons and Witnesses in Criminal Proceedings . 127

Senad F. Ganić, Ph. D., Assistant Professor
What is behind the Dualist and Monist Debate in International Law? 143

Aleksandar M. Gajić, Ph. D., Senior Research Associate
Proposition of OSCE'S Reforms in the Light of Contemporary Political Crisis in Europe 157

Slavica M. Kujundžić
Protection of Old Persons under Family Law 173

SECTION FOR FOREIGN AUTHORS

Milka V. Rakočević, Ph. D., Assistant Professor
Compensation for Damage Caused by Abuse of Procedural Rights in Civil Litigation . 191

SECTION FOR STUDENTS

Miloš R. Galić, Ph. D. Student
The Evolution of Aristotle's Ideal State 211

Svetlana S. Mijović, Ph. D. Student
Criminal Offense of Endangering Personal Security and Constituent Elements (Article 138. of the Criminal Code) 225

Originalni naučni rad 34:17
doi:10.5937/zrpfns51-13647

Dr Dragan M. Mitrović, redovni profesor
Univerzitet u Beogradu
Pravni fakultet u Beogradu
draganm@ius.bg.ac.rs

Dr Gordana R. Vukadinović, redovni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
G.Vukadinovic@pf.uns.ac.rs

OBLAST PRAVA I MORALA*

***Sažetak**: Pravo i moral nisu iste, već srodne pojave. Njihove veze objašnjavaju brojna učenja koja se mogu svesti na tri karakteristična: učenja koja potpuno razdvajaju pravo od morala, učenja koja poistovećuju pravo i moral i učenja koja povezuju pravo i moral. Ova poslednja su najprihvatljivija jer se priznaje da je reč o pojavama koje se delimično ukrštaju zbog karakterističnih sličnosti uprkos istovremenom postojanju karakterističnih razlika. Zahvaljujući tom ukrštanju, pravo i moral stvaraju tri oblasti: čisto pravnu, čisto moralnu i mešovitu (pravno-moralnu ili moralno-pravnu).*

Ukrštanje, preplitanje i srastanje pravnih i moralnih normi pokazuje da se zajednička oblast rasprostiranja prava i morala može posmatrati u širem i užem smislu – u širem smislu, kada se odnosi na sve pravne norme i sve heteronomne moralne norme, a u užem smislu, kada se odnosi samo na pravne norme koje podržavaju heteronomne moralne norme i heteronomne moralne norme koje podržavaju pravne norme. Ovo uže značenje pravnosti morala je prihvatljivije, jer izvan njega ostaju čisto pravne norme koje su moralno neutralne (npr., tehničke pravne norme i standardi) i čisto moralne norme koje su pravno nizvršive (npr., odnosi ljubavi, prijateljstva, drugarstva, poštovanja itd.) ili koje pravo zabranjuje.

***Ključne reči**: Pravo. – Moral. – Moralnost prava. – Pravnost morala.*

---

* Ovaj koautorski članak je sastavni deo istraživačkog rada u okviru projekta Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu pod nazivom „Pravna tradicija i novi pravni izazovi“ za 2017. godinu.

Na potrebu postojanja nužne veze prava i morala u drugoj polovini XX veka pažnju najšire naučne pravničke javnosti uspešno je privukao Lon Fuler (*Lon Fuller*) svojim delom – *Moralnost prava (Morality of Law)*.[1] Za razliku od Fulerovog učenja koje iznova obnavlja interesovanje za nužnu vezu i delimično srastanje prava sa moralom, o zajedničkoj oblasti prava i morala (*pravnosti morala*) može se govoriti tek od trenutka nastanka prava, a ne morala, a to nisu isti trenuci. Budući drugačija tema od moralnosti prava, veza prava i morala odnosi se (npr.) na utvrđivanja prvenstva u pogledu nastanka: ko je stariji i ko ima prednost – moralne ili pravne norme, a zatim: koje su pravne norme moralne, kako moralne norme postaju pravne, kako pravne norme postaju moralne bez gubljenja svoje pravnosti, kada pravne norme podržavaju moralne i moralne norme pravne i brojna druga.[2]

Shvatanjima o postojanju nužne veze prava i morala zajedničko je da moral smatraju generičkim čovekovim svojstvom. Budući da je nastanak morala suštinski povezan sa nastankom modernog čoveka (*homo sapiens sapiens*), to je očigledno da su prvo morale da nastanu moralne norme. One su najstarije i takoreći prvobitne u odnosu na sve druge.

S druge strane, razvoj modernog i pozitivistički izgrađivanog društva već skoro dva i po veka nalaže dosledno razdvajanje prava od morala. Kada bi to razdvajanje u celosti bilo moguće izvesti, tada bi bilo moguće ustvrditi ne samo da je pravo odvojeno od morala već i da je nemoralno, a time i „ne-ljudsko". Srećom, pravo ne može da zanemari vrednost morala i njegovih zapovesti. Samo, neke moralne norme se potpuno utapaju u pravo, tj. kodifikuju se; neke u isto vreme zadržavaju svojstvo moralnih i pravnih normi u promeljivom ravnotežnom odnosu; dok neke norme ostaju i dalje samo moralne, pa kao takve, mogu da budu u sukobu sa pravnim i drugim društvenim normama. Takva različitost dozvoljava da se još jednom razmotri zajednička oblast prava i morala.

---

[1] Vid. Lon Fuler, *Moralnost prava*, Beograd 2001; Dragan Mitrović, „Moralnost koja pravo čini mogućnim", predgovor srpskom izdanju knjige Lona L. Fulera *Moralnost prava*, Beograd 2001, 7–14; „Pravno učenje Lona Fulera o moralnosti prava u svetlu njegovih protivnika i branilaca", referat na srpskom i engleskom jeziku (*Lon Fuller's Legal Philosophy on the Morality of Law in View of His Opponents and Advocates*), međunarodni skup: *Američka jurisprudencija XX veka (American Jurisprudence of the 20th Century)*, Sremski Karlovci, 31. mart – 2. april 2006, 141–149. Vid. Radivoj Stepanov, Gordana Vukadinović, *Pravna misao XX veka*, Petrovaradin 2000, 67-77.

[2] Vid. Marko Trajković, *Etička dimenzija prava – pravnoteorijski aspekt*, dok. rad, Novi Sad 2008.

1. GLAVNA UČENJA I KARAKTERISTIČNA SHVATANJA O VEZI PRAVA I MORALA

Mnogi filozofi su jasno ukazivali na moral kao čovekovo generičko svojstvo. Prema njima, moral je usađen u samo čovekovo biće činom rođenja, a možda i začeća. Ljudska bića lišena osećaja za moralnost pripadaju zoološkom svetu, a ne humanoidnom. Budući da su samo biološki sazdana kao ljudska bića, danas se u medicinskom rečniku jednostavno nazivaju – psihopate.[3] Takođe, ako je tačno da je osećaj za moral čovekovo generičko obeležje, tada se može zaključiti kako se bez morala uopšte ne može ljudski živeti. Može se živeti bez prava, ali nije moguće živeti bez morala. U odnosu na moral, sve druge vrste normi predstavljaju kasnije stvorene ljudske konvencije. Samo je moral praroditeljski izvoran.

Pod naletom naučnog i pravnog pozitivizma, kao što je pomenuto, pojavila su se shvatanja koja razdvajaju moral od prava (od Huga Grocijusa /*Hugo Grotius*/, Tomasa Hobsa /*Thomas Hobbes*/ i Imanuela Kanta /*Immanuel Kant*/ do Džona Ostina /*John Austin*/, Hansa Kelzena /*Hans Kelsen*/, Herberta Harta /*Herbert Hart*/ i Ričarda Posnera /*Richard Posner*/). Karakteristično je Ostinovo a delom i Hartovo razdvajanje prava od morala. Prema Ostinu, ubeđenom pozitivisti, pravo obavezuje i kada se krše moralna pravila; i obratno, ono što je moralno ispravno ne mora biti pravno obavezno.[4] Prema Hartu, umerenom pozitivisti, postavka o pojmovnoj odvojenosti morala od prava može se ublažiti. On dozvoljava konvenciju po kojoj je uslov važenja nekog standarda njegova moralna vrednost jer su pravna pravila ponekad obavezujuća za sudije upravo zbog njihove moralne vrednosti.[5]

Prikazana shvatanja su sasvim suprotna starijim, čisto etički nadahnutim učenjima koja poistovećuju moral sa pravom (kao što je bio slučaj u antici sa učenjima Platona i Aristotela ili u srednjem veku sa učenjima Aurelija Avgustina / *Aurelius Augustinus*/ i Tome Akvinskog /*Thomasius Aquitanus*/). Takvo poistovećivanje prava i morala, kada bi ono zaista bilo moguće, i danas bi trebalo da se smatra poželjnim ciljem.

Da je reč o poželjnom cilju, u XIX veku pokazuju etičko-kulturalističke teorije, nastale kao rezultat racionalnog objašnjenja objektivno postojeće ideje „umne države“ (I. Kant, Johan Gotlib Fihte /*Johann Gottlieb Fichte*/, Fridrih Šeling / *Friedrich Wilhelm Joseph Scheling*/). Bile su usmerene ka istraživanju ispravne ili najispravnije države koju određuju kao „najvišu ličnost“, „ostvareni moral i slobodu“ ili „graditelja kulture“ (Samjuel Pufendorf /*Samuel von Puffendorf*/, Georg V. F. Hegel /*Georg Wilhelm Fridrich Hegel*/, Lorenc fon Štajn /*Lorenc von*

[3] Anžej Lobačevski, *Politička ponerologija. Naučna studija o prirodi zla prilagođenog za političke svrhe*, Beograd 2011.

[4] John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, London 1954, 17.

[5] Herbert Hart, *Pojam prava*, Podgorica – Cetinje, 1996 (Beograd 2014), 169.

Stein/, Jozef Binder /*Joseph Binder*/, Jozef Koler /*Joseph Kohler*/ i drugi).[6] Odjek tog nastojanja u XX veku prepoznaje se u učenju Đorđa Del Vekio (*Giorgio Del Vecchio*), koji smatra da se pravo ne može odvojiti od morala jer iznad pozitivnog prava postoji „viši moral" i „više pravo"[7] ili u učenju Ronalda Dvorkina (*Ronald Dworkin*), po kome svako pravno pravilo mora da raspolaže svojom moralnom dimenzijom.[8] To je razlog zašto se Del Vekijevo ili Dvorkinovo učenje smatra normativnim (zbog prevlasti moralnih vrednosti), za razliku od Kelzenovog i Hartovog učenja koje se smatra deskriptivnim (zbog prevlasti vrednosti činjenica).

Danas je preovladalo treće, uravnoteženo shvatanje. Prema njemu, pravo predstavlja „etički minimum" (Georg Jelinek /*Georg Jellinek*/) u smislu da moralne norme neophodne za održavanje društva postaju pravne. Taj minimum morala u pravu sačinjava „skup svih moralnih zahteva, čije je poštovanje u jednom datom periodu razvoja neophodno potrebno".[9] Budući da se pravo i moral delom „dopunjavaju", a delom „odbijaju" jedno od drugog (Artur Kaufman /*Arthur Kaufmann*/),[10] ispravnim se smatra pravo koje sadrži barem „minimum moralnosti" (L. Fuler).[11] Ovo treće stanovište potvrđuje pravna praksa, koja i te kako vodi računa o tome da li je neka pravna norma suprotna moralnoj, odnosno da li je tumačenje pravne norme saglasno sa javnim moralom.[12] Proizilazi da „Moral više ne lebdi iznad prava... on ulazi u pozitivno pravo a da se u njemu ne rastvara" (Jirgen Habermas /*Jürgen Habermas*/).[13]

2. MORALNE, DRUŠTVENE I PRAVNE NORME

Možda je na ovom mestu najbolje prvo ukratko predstaviti moralne norme, a zatim njihove veze sa drugim društvenim normama koje stvaraju tzv. difuzne ljudske zajednice u kojima ne postoje specijalizovani organi, a zatim i sa normama koje stvaraju društvene organizacije u kojima postoje specijalizovani organi.

U najvažnije difuzne društvene norme spadaju moral, običaj i tradicija.

Moral (od lat. *moralis* – moralan) predstavlja posebnu vrstu društvenih normi, koja je izvorno potpuno autonomna. To važi samo za lični moral, a ne i za

[6] Vid. Georg V. F. Hegel, *Pravni i politički spisi*, Beograd 1981; *Osnovne crte filozofije prava*, Beograd 1989; Joseph Kohler, *Lebruch des Rechtsphilosophie*, 1903; Joseph Binder, *Philosophie des Rechts*, 1925; L. von Stein, *Die Verwaltungslehre*, I–II, Stutgart (1869) 1962.

[7] Đorđo Del Vekio, *Pravo, pravda i država*, Beograd 1999, 51 i dalje.

[8] Vid. Ronald Dvorkin, *Carstvo prava*, Beograd 2003.

[9] Georg Jellinek, *System der subjektiven öffetlichen Rechte*, Freiburg im Breisgau 1887, 38.

[10] Artur Kaufman, *Pravo i razumevanje prava*, Beograd – Valjevo 1998, 176–179.

[11] L. Fuler, 49 i dalje, 114–136.

[12] Phill Harris, *An Introduction to Law*, Cambridge 2007, 18 i dalje.

[13] Jürgen Habermas, *Kako je moguća legitimnost putem legalnost*i, Zagreb 1987, 140. Vid. J. Habermas, *Law and Morality*, Harvard 1986. Vid. Gordana Vukadinović, „Savremena škola prirodnog prava", *Pravni život* 12/2012, 607-617.

društveni koji je heteronoman kao i sve druge društvene norme. Na primer, moralne su sve norme koje nalažu poštenje i istinoljubivost. Budući da je čovekovo generičko svojstvo da je moralno biće, nasuprot moralnim nakazama, osećajem za moralnost natopljeni su svi čovekovi postupci i sve čovekove tvorevine. Nevolja je što nisu natopljeni istim sadržajem ili barem ne u istoj meri.

Za razliku od morala, običaj (od lat. *mores*, u smislu običaja, karaktera, naravi, ponašanja) predstavlja društvenu normu koja nastaje samostalno, manje-više spontano, dugotrajnim ponavljanjem istog ponašanja u istim ili sličnim situacijama, tako da se kod ljudi stvara svest o njegovoj obaveznosti. Na primer, norme koje nalažu da mlađe osobe pozdravljaju starije predstavljaju običajne norme. To nije slučaj sa navikom, koja liči na običaj i može da bude podloga za obrazovanje običajne norme: kršenje običaja smatra se ogrešenjem o društvenu normu, a kršenje navike odstupanjem od uobičajenog ponašanja. U prvom slučaju reč je o deformaciji u ponašanju kojim se krši društveno pravilo, a u drugom o aberaciji u ponašanju bez kršenja društvenog pravila.[14]

I tradicija (od lat. *traditio* – predanje, u smislu raširenosti i prihvaćenosti u narodu) takođe igra važnu ulogu u pravu, jer se većina društvenih i pravnih normi prenosi iz starih ili najstarijih prava u savremeno pravo preko sačuvane tradicije. Na primer, norme koje nalažu proslavu porodičnog praznika predstavljaju norme koje pripadaju tradiciji (tradicijske norme). Treba dodati da se tradicija nalazi na sredokraći između običaja i navike, zbog čega raspolaže većim stepenom obaveznosti od navike. Sačinjavaju je društvene norme koje je obično veoma teško razlikovati od starih ili drevnih običajnih normi. Gotovo jedina pouzdana razlika između tradicije i takvih drevnih običajnih normi postoji u pogledu stepena njihove obaveznosti koji u slučaju tradicije nije veći ili je slabiji od obaveznosti drevnih običajnih normi. U evropskom kontinentalnom pravu značajnu ulogu ima rimska pravna tradicija, koja se prepoznaje u različitim pravnim izrekama i načelima koja se koriste za tumačenje pravnih normi ili popunjavanje pravnih praznina. „Živa snaga tradicije je najočiglednija kada se jedna pravna ustanova održava samo zahvaljujući normama tradicije, jer nalaže određeno ponašanje iako za njega nije moguće naći nekakav racionalan pravni osnov u savremenom društvu. Tradicija je danas osobito jaka u granama naslednog i porodičnog prava (npr., nasleđivanje vrlo dalekih srodnika često nema nikakav osnov u savremenim pravima, ali ima u tradiciji). Tradicijske norme ponekad postaju običajne ili čak pravne. U Engleskoj se i danas smatra da neke norme koje pripadaju tradiciji imaju ustavni karakter. Tradicija pokazuje da je pravo stara kulturna tvorevina".[15]

Drugu glavnu vrstu društvenih propisa čine norme društvenih organizacija. Reč je o normama koje stvaraju i primenjuju specijalizovani organi. Na primer,

[14] D. Mitrović, *Uvod u pravo*, Beograd 2016, 162 i dalje.
[15] *Ibid*., 163.

norme koje nalažu tačan dolazak na posao, vršenje tačno određenih vrsta poslova na tačno određen način za neku organizaciju itd., predstavljaju norme društvenih organizacija. One sačinjavaju brojne unutrašnje društvene propise kojima se uređuju položaj zaposlenih, tehnička organizacija rada, način obavljanja konkretne delatnosti itd. Kada država počne da primenjuje sankciju za kršenje takvih društvenih propisa, oni postaju pravni propisi.[16]

Najzad, treću glavnu vrstu društvenih propisa sačinjavaju norme koje primenjuje država. Na primer, kada norme zahtevaju da se vozi desnom stranom, da se plati određeni iznos poreza ili da se za putovanje u inostranstvo raspolaže viziranim pasošem, takve norme ne predstavljaju društvene već pravne propise.[17]

Kada se uporede društvene (moralne, običajne i tradicijske) sa pravnim normama, može se zapaziti nekoliko važnih razlika.

Pre svega, društvene norme se razlikuju od pravnih prema stepenu svoje formalizovanosti. Dok za običajne, tradicijske i moralne norme često nije moguće tačno utvrditi subjekte obaveza i ovlašćenja, dotle je to relativno lako učiniti za pravne norme. Formalizovanost kao merilo pokazuje da su pravne norme institucionalizovane od trenutka svog stvaranja do trenutka svoje primene, dok to najčešće nije ili ne mora da bude slučaj sa običajnim, tradicijskim ili moralnim normama koje to svojstvo obično stiču kasnije ili nikad.

Takođe, kod običajnih, tradicijskih i moralnih normi nije razvijena posebna hijerarhijska lestvica, niti je posebnim mehanizmima obezbeđena njihova koherentnost, potpunost i određenost, kao što je slučaj sa pravnim normama.

Razlika postoji i u pogledu sankcije, jer subjekti kod običajnih, tradicijskih i moralnih normi nemaju obavezu da primene sankciju, već samo „pravo da je primene“, što upravo nije slučaj sa pravnim normama kod kojih je primena sankcije pravna obaveza nadležnog organa.

Najzad, dok se važenje običajnih, tradicijskih i moralnih normi zasniva na verovatnoći primene psihičke kazne protiv prekršioca, važenje pravnih normi zasniva se na verovatnoći primene fizičke prinude prema prekršiocu. To pokazuje da su pravne norme neposredno vezane za organizaciju državne vlasti, dok to ne mora da bude slučaj sa društvenim običajima, tradicijom, moralnim normama ili normama društvenih organizacija.[18]

---

[16] *Id*.

[17] *Id.,* 164.

[18] Vid. D. Mitrović, *Teorija države i prava*, Beograd 2010, 369–373; Gordana Vukadinović, *Teorija države i prava II*, Novi Sad 2007, 80, 97–100.

3. UTVRĐIVANJE RAZLIKA I SLIČNOSTI IZMEĐU MORALNIH I PRAVNIH NORMI

Kada se se uporede samo pravni i moralni propisi, tj. pravne i moralne norme, takođe se može zapaziti nekoliko važnih razlika. One nalažu dodatno razmatranje odnosa prava i morala.

Pre svega, moral ili osećaj za moralnost predstavlja generičko čovekovo svojstvo, kao što je nagovešteno. Reč je o izvornom osećaju za ljudskost koji je urođen ljudskim jedinkama. Sa pravom to nije slučaj. Ono je proisteklo iz nužnosti održavanja zajedničkog života ljudskih jedinki, njihovog saživota. Reč je o stečenom osećaju za društvenost koji nameće civilizovanost. Kao takav, moral je najstarija vrsta normi, nastala kad i ljudska bića, dok to nije slučaj sa pravom koje je nastalo kasnije, i to ne odmah, već nakon drugih, starijih društvenih normi, a pre svih običaja i tradicije. Očigledno, prve norme su bile moralne, što znači da je prvobitno pravo nastalo preuzimanjem moralnih, a zatim tradicijskih i običajnih normi, pa tek zatim normi društvenih organizacija.

Iz te dve suštinske razlike, nužno, proizilaze druge razlike između prava i morala.

Pre svega, pravilo je da su sve pravne norme obaveznije za odnosne subjekte kada su podržane moralnim normama.

Takođe, moralne norme uvek imaju jednostrani, a pravne norme uvek dvostrani karakter.

I priroda morala je jednostavnija od prirode pravne norme, koja je složenija: moral je samo imperativna pojava, a pravo u isto vreme imperativno-atributivna pojava (od latinskih reči *imperio* – zapovedati, propisivati, nalagati i *atribuo* – podeliti, doznačiti).

Moral se izražava jednostavnom formulom *do fas* („daj da učiniš ljudima“), dok za pravo postoje složenije formule: *do ut des* („dajem da mi daš“), *facio ut facias* („činim da mi učiniš“) ili *do ut facias, facio ut des* („dajem da mi učiniš, činiš da bi mi dao“).

Za postojanje morala nije nužno postojanje drugih ljudi. Čovek ima moralne obaveze i prema samom sebi, a ne samo prema drugima, kao što je slučaj sa pravom. Moral može da bude lični i društveni, dok pravo može da bude samo društveno.

Moral obuhvata sve spoljašnje i unutrašnje akte. Moralnoj normi odgovaraju, ili ne, svi svesni i slobodni akti, želje ili misli pretočeni u unutrašnje akte, dok pravo obuhvata samo spoljašnje, društvene akte koji su jednaki aktima drugih ljudi prema nama.

Najzad, dok je za neki nemoralan akt prvenstveno nadležan unutrašnji sud savesti, za neki nezakonit pravni akt prvenstveno je nadležan spoljašnji formalni

sud sa njegovim spoljašnjim kaznama kojima se ponovo uspostavlja deliktom narušena ravnoteža.[19]

Pored jasnih razlika, postoje i jasne sličnosti između prava i morala. Najvažnija se sastoji u tome što pravo i moral usmeravaju ljudsko ponašanje radi ostvarenja određenih vrednosti, „prilagođavaju se spoljnim uticajima i promenama u društvu i teže postizanju potpunog obuhvatanja i normiranja odnosa na neprotivrečan, jasan i određen način".[20] Prema tom zajedničkom cilju, moralne norme su najbliže pravnim i pravne moralnim. I jedne i druge norme treba da spreče da se mudrost koristi za spletke, pamet za podlost, a hrabrost za bezobrazluk.

Pravo se nužno oslanja na moral i moral se nužno oslanja na pravo. Zbog te veze bliskosti, može se govoriti ne samo o „moralnosti prava", već i o „pravnosti morala".[21]

4. UKRŠTANJE PRAVA I MORALA I OBLAST NEJEDNAKE PRAVNOSTI MORALA

Delimično podudaranje prava i morala pokazuje da se pravo i moral ukrštaju. To ukrštanje je moguće objasniti osloncem na noseću ideju teorije simfonije koja je u srednjem veku korišćena za objašnjenje i uređenje odnosa crkve i države.[22] Po analogiji sa njom, noseća parafraza ideje teorije simfonije, ovog puta za uređenje odnosa prava i morala, sastojala bi se u sledećem: u međusobnom odnosu prava i morala postoje dve krajnje različite situacije. Prva se odnosi na potpunu prevlast državnog prava nad društvenim pravom i moralom, zbog podređenosti normi društvenog prava i razdvajanje prava od morala, što je štetno. Druga se odnosi na potpuno spajanje prava i morala, bolje rečeno na utopljenost prava u moral i morala u pravo, što je neostvarivo; reč je o himeri. Zbog toga je najbolje je da se pravo i moral ukrštaju, poput dva kruga koji se međusobno seku, čineći

---

[19] Vid. M. Trajković, *Pravo u svetu vrednosti*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 2012, God. 46, br. 1, Novi Sad 2012, 383–398.

[20] Dž. Raz, *Etika u javnom domenu*, Beograd – Podgorica 2005, 229–230.

[21] D. Mitrović, 373.

[22] Teorija simfonije (sklada između crkve i države), prvi put je određena u šestoj noveli Justinijanovog *Corpus iuris civilis* 535. godine, a zatim opšteprihvaćena u celoj Vizantiji i drugim pravoslavnim zemljama. Naročito je uspešno primenjivana u srednjovekovnoj Srbiji za vreme vladavine dinastije Nemanjića. Njena suština sastoji se u sledećem: u međusobnom odnosu crkve i države postoje dva krajnje neprirodna stanja. To su *cezaropapizam*, kada je vladar vrhovna vlast u crkvi i državi, i *papocezarizam*, kada duhovni poglavar ima i duhovnu i državnu vlast. Pošto su oba stanja neprirodna za crkvu i državu, a štetna za društvenu zajednicu, najbolje je da postoje dve vlasti: crkvena i državna, poput dva kruga koji se međusobno seku, čineći tri oblasti: čisto crkvenu, čisto državnu i zajedničku. Zato je najbolji onaj oblik države u kome postoji simfonija (vid. Dimšo Perić, *Crkveno pravo*, Beograd 1996, 165–167).

tri oblasti: čisto pravnu, čisto moralnu i mešovitu (pravno-moralnu ili moralno-pravnu).

Prvu oblast čine čisto pravne norme, bez potrebe za osloncem na moralne norme (npr., tehničke norme i pravni standardi, norme definicije itd.). Interesantno je da to ne važi uvek za najviše pravne norme (npr., ustavna načela).

Drugu oblast zajedno čine pravne i moralne norme. U njoj neke moralne postaju pravne, druge se podudaraju sa pravnim normama ali zbog toga ne postaju pravne već zadržavaju karakter moralnih normi, dok se neke moralne norme ne podudaraju sa pravnim normama ali ih podržavaju. Samo u ovoj drugoj oblasti zbilja dolazi do ukrštanja, preplitanja i srastanja pravnih i moralnih normi, tj. zbilja se može govoriti o zajedničkoj oblasti prava i morala. Ta oblast je dinamična u još većoj meri od druge dve, jer u njoj pravne norme podržavaju moralne i moralne norme pravne, i sve to u jednom neprestanom živom toku. U suprotnom, došlo bi do sukoba i razdvajanja prava od morala i morala od prava.

Moralne norme pre svega postaju pravne njihovim *kodifikovanjem* (npr., kada moralna norma postane pisana zakonska norma: pravna zabrana ubistva prvobitno je bila čisto moralna norma, ali je ta pravna zabrana postala rigidnija od prilagodljivijih moralnih normi). Očigledno je da moralne norme svojim kodifikovanjem postaju ili čisto pravne ili, uprkos kodifikovanju, zadržavaju svoj moralni oblik i karakter pored stečenog pravnog oblika i karaktera. U tom slučaju gotovo da ne postoji mogućnost da dođe do sukoba između pravnih i moralnih normi.

Drugi način je *recepcija*, tj. preuzimanje moralnih normi bez njihove kodifikacije (npr., kada sudija rešava spor pozivanjem na moralnu normu u slučaju postojanja pravne praznine).

Karakteristična je i situacija koja se odnosi na uporedno postojanje pravnih i moralnih normi u istoj oblasti pravnosti morala. Do toga dolazi zahvaljujući *unifikaciji* i *harmonizaciji*, s tim što se unifikacija odnosi na ujednačavanje moralnih sa pravnim normama, a harmonizacija na njihovo usaglašavanje, tj. na preuzimanje pojedinih rešenja iz moralnih normi i njihovo korišćenje u pravnim normama. Time se dodatno uklanjaju razlike između pravnih i moralnih normi. Jedino, smatra se da u slučaju postojanja pravnih normi, takve moralne norme spadaju u društveno a ne državno pravo. Zbog toga se one ponekad susreću u potpunom, nešto češće u nepotpunom, a najčešće u nedovršenom društvenom pravu.[23] Zahvaljujući kodifikaciji, recepciji, unifikaciji i harmonizaciji znatno se umanjuje mogućnost sukobljavanja prava i morala jer svi slojevi društvenog prava treba da budu ujednačeni i usaglašeni sa odnosnim slojevima državnog prava.

Treću oblast čine čisto moralne norme bez oslonca ili veze sa pravnim normama. Do toga dolazi ili zbog toga što ne postoji potreba, bolje rečeno nemoguće

[23] Vid. D. Mitrović, 205–207.

je a time i nepotrebno, da se odnosi koji su predmet moralnih normi (ljubav, prijateljstvo, drugarstvo, poštovanje itd.) regulišu pravnim normama, ili zbog toga što neke pravne norme prelaze u moralnu oblast i postaju čisto moralne. Kada nisu suprotne pravnim, i čisto moralne norme u najširem smislu mogu da podržavaju pravo i njegovu primenu.

5. ZAKLJUČAK

Potrebu za postojanjem nužne veze i zajedničke oblasti prava i morala ne treba posebno objašnjavati. Dovoljno je reći: kada bi se pravo potpuno odvojilo od morala, tada bi postalo jedna „razobručena sila" koja bi na kraju samu sebe uništila. To se (npr.) dogodilo sa rasističkim Nirnberškim zakonima, koji nisu bili nemoralni sa stanovišta nekog drugačijeg morala, već su bili apsolutno izvan svakog morala, dakle, bili su potpuno amoralni.

Budući da postoji zajednička oblast prava i morala, to se može zaključiti nekoliko stvari o nužnoj vezi prava i morala, tj. o srastanju, ukrštanju i međusobnom podržavanju pravnih i moralnih normi:

– moral ili barem osećaj za moralnost predstavlja generičko čovekovo svojstvo, dok to sa pravom nije slučaj jer nije reč o urođenom već stečenom osećaju za društvenost koji nameće civilizovanost;

– moral je obimom neuporedivo širi od prava. Moral može u isto vreme da bude lični (autonomni) i društveni (heteronomni), dok pravo može da bude samo društveno (heteronomno);

– moral je najstarija vrsta normi, nastala kad i ljudska bića, dok to nije slučaj sa pravom koje je nastalo tek pojavom države. Za postojanje morala nije nužno postojanje drugih ljudi. Čovek ima moralne obaveze i prema samom sebi, a ne samo prema drugima, što nije slučaj sa pravom kojim se prvenstveno uređuju društveni odnosi;

– prve norme bile su moralnog karaktera, dok je prvobitno pravo nastalo znatnim preuzimanjem moralnih, pa tek zatim tradicijskih, običajnih ili normi brojnih društvenih organizacija. To potvrđuje i pravilo da su sve pravne norme obavezniji za odnosne subjekte kada su podržane moralnim normama.

– pravo i moral zajedno usmeravaju ljudsko ponašanje radi ostvarenja određenih vrednosti, prilagođavaju se spoljnim uticajima i promenama u društvu i teže postizanju potpunog obuhvatanja i normiranja odnosa na neprotivrečan, jasan i određen način. Prema tom zajedničkom cilju, moralne norme su najbliže pravnim i pravne norme moralnim. Koliko je snažan uticaj morala na pravo pokazuje to da je lakše biti protiv pravnih zapovesti nego protiv moralnih, kod kojih zainteresovani subjekti inače nemaju obavezu da primene sankciju već samo „mogućnost" ili „pravo da je primene".

Pored navedenih, može se zaključiti još nekoliko važnih stvari o nužnoj vezi prava i morala, tj. o srastanju, ukrštanju i međusobnom podržavanju pravnih i moralnih normi:

– ne postoji nijedno „svojstvo pravnosti" koje ne sadrže heteronomne moralne norme. Zbog toga su upravo te moralne norme najbliže pravnim normama;

– ista svojstva pravnosti nisu u jednakoj meri i obimu prisutna u pravnim i moralnim normama. Zavisno od stepena raspolaganja pravnim svojstvima, moralne norme se nalaze u različitim slojevima državnog i društvenog prava;

– u zajedničku oblast prava i morala spadaju sve heteronomne moralne norme kojima se uređuje spoljašnje, društveno ponašanje ljudi sa manje-više tradicionalnim predmetom regulisanja, manje-više formalizovanim, merljivim, precizno određenim ciljem da budu ostvarene vrednosti reda, mira, sigurnosti, pravde zbog sapostojanja ljudi u društvu;

– kada se kaže „oblast prava i morala", misli se pre svega na zajedničko postojanje pravnih i moralnih normi koje sadrže iste ili slične zapovesti.

– u oblast prava i morala spadaju i moralne norme koje su postale pravne, kod kojih je sadržaj moralne zapovesti postao novi sadržaj pravne zapovesti ali bez raskidanja svake veze sa moralom, zbog čega je njihova veza sa moralom prvenstveno etiološka. Takve norme se često susreću u najvišim državnim pravnim normama načelnog ili opšteg karaktera, koje nisu samo pravne već i moralne.

– takođe, u oblast prava i morala spadaju i one heteronomne moralne norme koje sadržajem svojih zapovesti samo podržavaju pravne norme;

– najzad, u oblast prava i morala spadaju i one pravne norme koje su izgubile svoj pravni karakter i postale moralne ali bez raskidanja svake veze sa pravom, zbog čega je njihova veza s pravom takođe etiološka;

– iz oblasti prava i morala isključene su moralne norme koje ne podržavaju pravne norme i ugrožavaju uspešno ostvarivanje prava. Podrazumeva se da u istu zajedničku oblast ne spadaju ni čisto moralne norme bez ikakvih dodirnih tačaka sa pravom;

– oblast prava i morala rasprostire se u svim slojevima državnog i društvenog prava (potpunog, nepotpunog, nedovršenog). Ta činjenica pokazuje ne samo obim rasprostiranja, već i značaj te oblasti. Ta činjenica omogućava da se zaključi kako su prema stepenu pravne obaveznosti moralne norme trostruko određene i troslojno raspoređene u pomenutim vrstama državnog i društvenog prava, tj. da unutar opšte i zajedničke postoje i tri posebne podoblasti prava i morala nejednakog stepena obaveznosti. Ukrštanje i podudaranje prava i morala najizraženije je u oblasti nedovršenog društvenog prava, jer su norme društvenog prava najbliže moralnim normama;

Ukratko prikazano ukrštanje, preplitanje i srastanje pravnih i moralnih normi pokazuje još nešto: da se zajednička oblast rasprostiranja prava i morala može posmatrati u širem i užem smislu – u širem smislu, kada obuhvata sve pravne

norme i sve heteronomne moralne norme, a u užem smislu, kada obuhvata samo pravne norme koje podržavaju moralne norme, odnosno samo moralne norme koje podržavaju pravne norme. Ovo uže značenje pravnosti morala je prihvatljivije, jer izvan njega ostaju čisto pravne norme koje su moralno neutralne (npr., tehničke pravne norme i standardi) i čisto moralne norme koje su ili izvan oblasti interesovanja prava (npr., pomenuti odnosi ljubavi, prijateljstva, drugarstva, poštovanja itd.) ili ih pravo zabranjuje.

Svest o postojanju zajedničke oblasti prava i morala treba da postoji naročito u slučajevima kada pozitivistički usmerena pravna praksa nalaže jednostavnije i lakše rešenje – da se primenjuju pravila koja isključivo pripadaju pisanom pravu. Budući da taj cilj nije moguće doslovno sprovesti u delo, takva pogrešna praksa prerasta u neku vrstu pravnog nasilja koje dehumanizuje pravo i pretvara ga u sredstvo instrumentalizovanog nasilja lišenog morala.

Pravo se nužno izopačuje kada se odvoji od morala, dok oblast prava i morala treba da spreči da se mudrost koristi za spletke, pamet za podlost, a hrabrost za bezobrazluk.

Dragan M. Mitrović, Ph. D., Full Professor
University of Belgrade
Faculty of Law Belgrade
draganm@ius.bg.ac.rs

Gordana R. Vukadinović, Ph. D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
G. Vukadinovic@pf.uns.ac.rs

The Field of Law and Morality

***Abstract**: Law and morality are not the same, but the related phenomena. The aforementioned difference requires further consideration of the characteristic teachings concerned with the relationship between law and morality. They boil down to the three main ones: teachings which completely separate law from morality, teachings which refer to the identification of law with morality and teachings which link law and morality. This last, the third teaching is the most acceptable because it acknowledges that it has to do with the phenomena which partially intersect due to the characteristic similarities despite the simultaneous existence of the characteristic differences. Owing to that intersection, law and morality create three fields (resembling the theory of the symphony in a state): pure legal, pure moral, and a mixed one (legal and moral).*

Intersecting, intertwining and growing into one of legal and moral norms show that the common field throughout which spread law and morality (the field of the legality of morality) can be viewed in a broader and narrower sense – in a broader sense when it refers to all legal norms and all heteronomous moral norms, and in a narrower sense when it refers only to the legal norms that support moral norms and moral norms that support legal norms. That narrower meaning of the legality of morality is more acceptable because outside it remain purely legal norms which are morally neutral (e. g. technical legal norms and standards) and purely moral norms which are legally irrelevant (e. g. relationships of love, friendship, comradeship, respect, etc.) or which are forbidden by law.

***Keywords**: Law. – Morality. – Morality of law. – Legality of morality.*

Datum prijema rada: 07.04.2017.

Originalni naučni rad

347.189-053.2:341.9(497.11)
doi:10.5937/zrpfns51-13876

Dr Maja D. Stanivuković, redovni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
M.Stanivukovic@pf.uns.ac.rs

LIČNO IME DETETA U SRPSKOM MEĐUNARODNOM PRIVATNOM PRAVU

***Sažetak**: U radu su razmotrene sadašnje i buduće norme srpskog međunarodnog privatnog prava koje se odnose na lično ime deteta. Jedan od najvažnijih problema kada je u pitanju lično ime deteta sa inostranim elementom jeste kako urediti priznanje imena i prezimena deteta srpskog državljanstva koje je određeno i upisano u matičnu knjigu u inostranstvu. Trenutno je na snazi jednostrana koliziona norma koja upućuje na primenu domaćih prinudnih propisa (normi neposredne primene). To znači da važeće srpsko pravo ne toleriše određivanje imena i prezimena deteta u inostranstvu po pravilima stranog prava ukoliko se ta pravila ne uklapaju u zahteve Porodičnog zakona. Zakon o matičnim knjigama upućuje matičara da pri upisu ličnog imena na osnovu isprava inostranih organa zahteva od roditelja da prilagode ime deteta zahtevima našeg prava, bez obzira na to što će na taj način dete biti dovedeno u situaciju da u našoj zemlji ima drukčije ime nego u drugoj zemlji čiji je takođe državljanin ili u kojoj ima redovno boravište. Nacrt ZMPP, mada sadrži značajne novine, ne pruža rešenje za ovaj problem i zbog toga ne uspeva da prilagodi naše međunarodno privatno pravo u oblasti ličnog imena, zahtevima eventualnog budućeg članstva u Evropskoj uniji, niti uspeva da ostvari cilj međunarodnog privatnog prava koji se sastoji u pravnoj sigurnosti i zaštiti legitimnih interesa stranaka, u ovom slučaju naših državljana. Autor predlaže da se u budući Zakon o međunarodnom privatnom pravu uvrsti materijalnopravna norma o priznanju ličnog imena deteta određenog u inostranstvu koja će voditi računa o interesima domaćih državljana koji žive u inostranstvu da se njihovo lično ime prizna u istom obliku u kome je ono određeno u inostranstvu.*

***Ključne reči:** lično ime deteta, merodavno pravo, međunarodna nadležnost.*

1. PRIMER I UVOD

Maloletni Dimitrije Pažđerski Pavlović rođen je u Poljskoj od oca Dušana, državljanina Srbije i majke Eveline Haća, državljanke Poljske. Dečak je upisan u matičnu knjigu rođenih u Poljskoj sa tadašnjim prezimenom svoga oca. Otac je u to vreme imao prezime sastavljeno iz dve reči od kojih je prezime Pavlović pripadalo njegovoj bivšoj supruzi Vesni (posle razvoda od prve supruge, Vesne Pavlović, nije odmah promenio prezime tako da je u vreme Dimitrijevog rođenja nosio prezime iz svog prvog braka). Kasnije je izvršio proceduru promene prezimena i sada se preziva samo Pažđerski. Dušan Pažđerski i Evelina Haća zatražili su savet u vezi sa prezimenom njihovog sina Dimitrija. Roditelji bi želeli da se Dimitrije preziva Pažđerski Haća i da se postupak promene prezimena obavi u Srbiji.[1]

U ovom hipotetičkom predmetu suočavamo se sa problemom priznanja i istovremeno promene prezimena maloletnog deteta koje je strani državljanin srpskog porekla. Postupak priznanja i promene prezimena deteta je upravni postupak, ali situacija ipak ulazi u materiju međunarodnog privatnog prava jer se može kvalifikovati kao statusno i porodičnopravno pitanje sa međunarodnim elementom.[2] Odabrali smo ovaj pomalo neuobičajen primer samo kao početnu ilustraciju za tezu da je za rešavanje problema vezanih za lično ime sa međunarodnim elementom kolizioni metod nedovoljan i nepodoban da u potpunosti ostvari cilj međunarodnog privatnog prava. Odredbe međunarodnog privatnog prava treba da budu u skladu sa potrebama pravne sigurnosti, zaštite legitimnih interesa stranaka i pravičnosti. Taj cilj se može postići sastavljanjem *materijalnopravnih,* a ne samo kolizionopravnih normi međunarodnog privatnog prava. Nacrt Zakona o međunarodnom privatnom pravu ne sadrži kompletna rešenja. Pokazaćemo da ni njegovim donošenjem mnogi problemi sa ličnim imenom deteta naših državljana u inostranstvu ne bi bili rešeni, niti bi naše pravo bilo usklađeno sa pravom Evropske unije, što je bio cilj Radne grupe Ministarstva pravde za sastavljanje Nacrta ZMPP.

Moglo se već na početku ovog rada postaviti pitanje: da li je lično ime javnopravna ili privatnopravna materija? Kome je lično ime važno? Na prvom mestu, lično ime je bitan element statusa pojedinca, jer je osnov identiteta.[3] Zatim prezime je značajno za porodicu jer određuje, u našem pravnom sistemu i sistemu mnogih drugih evropskih zemalja, pripadnost porodici i vezu sa jednim delom rodbine. Prezime se najčešće dobija prenošenjem sa generacije očeva ili majki na

[1] Izvodi iz reportaže Hane Dunđerov i Vesne Torović, Kumovala bivšem suprugu, Blic, subota 25. avgust 2007. godine.

[2] Videti član 1 Zakona o rešavanju sukoba zakona (Službeni list SFRJ br. 43 od 23. jula 1982, 72 od 3. decembra 1982, i „Službeni list SRJ“, broj 46 od 4. oktobra 1996).

[3] Sud EU, predmet S-208/09 *Ilonka Sayn-Wittgenstein v. Landeshauptmann von Wien*.

generaciju sinova i kćeri (patronimik i matronimik), a tako se prenosi i na buduće naraštaje.[4] Na taj način prezime obezbeđuje kontinuitet porodičnog stabla.[5] Država pomoću imena identifikuje građane i vrši popis svojih poreskih obveznika i glasača, dece dorasle za školske obaveze i momaka i devojaka zrelih za regrutaciju. Ime je takođe spoljni znak volje pojedinca da se integriše u određenu društvenu sredinu i interesa društva da do takve integracije dođe.[6] Na primer, pisanje ličnog imena ćirilicom, po pravilima srpskog jezika (fonetska transkripcija),[7] predstavlja način da se stranac bolje prilagodi životu u Srbiji, a pisanje imena latinicom i brisanje dijakritičkog znaka sa sopstvenog prezimena[8] jeste način na koji mnogi naši građani izražavaju želju da se integrišu u sredinu zapadnih zemalja u koje su se iselili. Zaključujemo da su kod ličnog imena u igri interesi pojedinca, porodice, države i celog društva. Zbog toga je ono predmet porodičnog, upravnog, ustavnog i međunarodnog privatnog prava.

Napomenućemo da se tenzija između javnog i privatnog kod ličnog imena izražava najviše u obliku sukoba između interesa i prava pojedinac da slobodno bira i menja svoje ime s jedne strane i interesa države da ime bude stabilno, nepromenjivo i određeno na jednoobrazan način, s druge strane.

Pravo na ime je i ljudsko pravo.[9] Kao deo prava na poštovanje privatnog i porodičnog života zaštićeno je članom 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima.[10]

Bez obzira na izloženo, privatnopravni aspekti imena su dovoljno izraženi da bi se, u slučaju da se pojavi inostrani element, opravdalo regulisanje ove materije normama i metodima međunarodnog privatnog prava, uz prihvatanje činjenice da se te norme moraju uklopiti u opšti kontekst upravnog prava u kome se odlučuje o ličnom imenu.

U uporednom porodičnom pravu postoje značajne razlike u načinu određivanja imena i prezimena deteta. Velike su i razlike između pravnih sistema u okolnostima na osnovu kojih dopuštaju jednom licu da stekne ili koristi drugo ime

---

[4] Mišljenje opšteg pravobranioca Džekobsa objavljeno 22. maja 2003. godine u predmetu C-148/02 *Carlos Garcia Avello v. État belge*.

[5] U nekim našim krajevima ime je takođe deo porodične tradicije, pa se naročito muška imena nasleđuju od dedova i višestruko se ponavljaju u porodičnom stablu.

[6] Matthias Lehmann, What's in a Name? Grunkin-Paul and Beyond, Yearbook of Private International Law, Volume 10 (2008), 136-137.

[7] Zakon o matičnim knjigama („Službeni glasnik RS", br. 20/2009 i 145/2014), član 17, stav 2.

[8] Promenom pisanja, menjaju i izgovor svoga prezimena i identit, jer se u toj zemlji više ne prezivaju na „ić" nego na „ik"

[9] Ustav Srbije uređuje ovo pravo u okviru člana 38 (Pravo na pravnu ličnost): Izbor i korišćenje ličnog imena i imena svoje dece slobodni su. Vid. Olga Cvejić-Jančić, Prava deteta prema pravu Srbije – harmonizacija sa evropskim i međunarodnim konvencijama, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 2008, br. 1-2, str. 145-166.

[10] European Court of Human Rights, *Burghartz v. Switzerland*, Decision of 22 February 1994, Series A No. 280-B, pasus 24; *Guillot v. France*, 1996-V, 1593, pasus 21.

i prezime, umesto onog koje mu je prvobitno određeno i navedeno u matičnoj knjizi rođenih.[11] Zbog toga pravila o međunarodnoj nadležnosti i merodavnom pravu pojedinih država mogu imati suštinski uticaj na krajnji ishod upravnog ili sudskog postupka u kome se rešava o ličnom imenu deteta.

2. PRAVNE KATEGORIJE

Sa stanovišta modernog međunarodnog privatnog prava, pravni odnos je potrebno razdeliti na pravne kategorije da bi se svaki njegov aspekt mogao regulisati na odgovarajući način normama o međunarodnoj nadležnosti i kolizionim normama. U Zakonu o rešavanju sukoba zakona („ZRSZ“)[12] nije predviđena posebna pravna kategorija „lično ime“, pa ni posebne norme posvećene određivanju međunarodne nadležnosti i merodavnog prava za lično ime. Ova praznina popunjena je u Nacrtu zakona o međunarodnom privatnom pravu („Nacrt ZMPP“).[13] Podela ličnog imena na pravne kategorije inicijalno usvojena u Porodičnom zakonu[14] i Zakonu o matičnim knjigama,[15] prihvaćena je i delimično modifikovana, i to na sledeći način:

- određivanje/upis ličnog imena (član 58 Nacrta ZMPP)
- promena ličnog imena (čl. 59 i 60 Nacrta ZMPP)
  – zavisno od promene bračnog ili porodičnog statusa
  – nezavisno od promene bračnog ili porodičnog statusa
- priznanje ličnog imena (određenog u inostranstvu) (član 61 Nacrta ZMPP)

O *određivanju* ličnog imena govorimo kada se detetu prvi put određuje ime i prezime, obično neposredno posle rođenja. U svim ostalim slučajevima, reč je bilo o *promeni* bilo o *priznanju* ličnog imena deteta. Do *promene* prezimena dolazi, na primer, usled uspešnog osporavanja ili utvrđivanja materinstva odnosno očinstva, priznanja vanbračnog očinstva i zasnivanja ili poništaja usvojenja. Osim toga, do promene prezimena (a takođe i imena) može u nekim zemaljama doći voljom roditelja ili samog deteta ako je dostiglo određeni uzrast.[16] Takođe, u stva-

---

[11] Vid. Mišljenje opšteg pravobranioca Džekobsa objavljeno 22. maja 2003. godine u predmetu C-148/02 *Carlos Garcia Avello v. État belge*, pasusi 10-21, u kome se može naći više informacija o uporednopravnim razlikama u načinu određivanja prezimena deteta.

[12] Vid. fusnotu 2.

[13] Nacrt Zakona o međunarodnom privatnom pravu (u daljem tekstu Nacrt ZMPP), jun 2014, dostupan na sajtu Ministarstva pravde Republike Srbije, http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php

[14] Porodični zakon, („Sl. glasnik RS“, br. 18/2005).

[15] Vid. fusnotu 7.

[16] U praksi je češća promena *prezimena* nego promena *imena* deteta. Mirko Živković, Lično ime u međunarodnom privatnom pravu i rešenja u Nacrtu novog ZMPP Republike Srbije (I deo), Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, 2014, 86.

rima sa inostranim elementom učestano se javlja i pitanje *priznanja* imena i prezimena određenog po pravilima stranog prava. Različiti načini na koje se u uporednom pravu uređuje lično ime deteta i posebno ograničenja koja se pojavljuju prilikom određivanja i promene prezimena, mogu dovesti do toga da se ime i prezime deteta određeno po stranom pravu znatno razlikuje od onoga što bi pojedinci mogli odabrati u domaćem pravu.

U situaciji kada u domaćem međunarodnom privatnom pravu nema kolizionih normi posvećenih ličnom imenu, može se pri odlučivanju o pitanjima ličnog imena deteta javiti dilema oko šire *kvalifikacije*: da li pitanje treba podvesti pod kolizionu normu koja reguliše porodične odnose roditelja i deteta, usvojioca i usvojenika, staratelja i štićenika ili pod kolizionu normu koja uređuje statusna pitanja pojedinca ili pak tretirati kao pravnu prazninu. U zemljama romanskog pravnog sistema (Italiji, Francuskoj Grčkoj), daje se prednost kvalifikaciji u okviru porodičnog odnosa,[17] što je uticalo i na našu doktrinu. Postoji saglasnost u doktrini da određivanje ličnog imena deteta treba kvalifikovati kao pitanje odnosa roditelja i dece, a ako dete nema roditelje, kao pitanje starateljstva. Shodno takvoj kvalifikaciji, na određivanje ličnog imena deteta primenjuje se pravo merodavno na osnovu člana 40 ZRSZ koji uređuje odnose između roditelja i dece ili pravo merodavno na osnovu čl. 15 ZRSZ koji uređuje odnose između staratelja i štićenika.[18] Merodavno pravo za promene ličnog imena deteta do kojih može doći usled usvojenja i priznanja, utvrđivanja ili osporavanja očinstva ili materinstva takođe se određuju pomoću kolizionih normi namenjenih za ova šira pitanja. U prvom slučaju, promena prezimena spada u dejstva usvojenja, u drugom na promenu prezimena primenjuje se pravo koje reguliše odnose između roditelja i dece. U Nacrtu ZMPP, pitanje ličnog imena je izdvojeno i podeljeno na više pravnih kategorija, pa se u budućnosti nadležni organ može zapitati da li postavljeno pitanje treba klasifikovati kao određivanje, kao promenu ili pak kao priznanje ličnog imena.

3. TAČKE VEZIVANJA

Tačke vezivanja koje zakonodavci u uporednom pravu najčešće koriste za ustanovljavanje svoje nadležnosti i za određivanje merodavnog prava su drža-

---

[17] Kathrin Kroll-Ludwigs, Names of individuals, *Encyclopaedia of Private International Law*, Edward Elgar Publishing, 2017, 3340.

[18] Vid. Mihajlo Dika, Gašo Knežević, Srđan Stojanović, Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu – Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima, Beograd 1991, 134 (pasus 1); Tibor Varadi, Bernadet Bordaš, Gašo Knežević, Vladimir Pavić, Međunarodno privatno pravo, Beograd 2016, 320; Maja Stanivuković, Petar Đundić, Međunarodno privatno pravo, posebni deo, Novi Sad, 2015, pasusi 1. 52 i 1. 54. Konvencija o nadležnosti, merodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluke i saradnji u materiji roditeljske odgovornosti i mera za zaštitu dece isključuje lično ime deteta iz polja primene (član 4, tačka v).

vljanstvo deteta, državljanstvo roditelja, prebivalište ili redovno boravište deteta, prebivalište ili redovno boravište roditelja,[19] autonomija volje itd.[20] Ponekad se posle ustanovljavanja nadležnosti kao merodavno određuje domaće pravo.[21] Za državljanstvo se opredeljuju države koje smatraju da je to najbliža veza između jednog lica i države, da ona obezbeđuje stabilnost pravnog režima i pravnu sigurnost (države Beneluksa, Nemačka, Austrija, Španija). Za redovno boravište i domaće pravo opredeljuju se države koje smatraju da je lice najtešnje povezano sa zemljom u kojoj živi i da primena domaćeg prava obezbeđuje najbržu integraciju tog lica u društvo (Švajcarska, Skandinavske zemlje).[22] Izbor merodavnog prava retko se daje strankama u ovoj oblasti u uporednom pravu i tada je ograničen na nekoliko najbližih prava (pravo državljanstva, pravo stalnog ili redovnog boravišta).[23]

Posledica razlika u kolizionim normama i razlika u supstancijalnom pravu jeste da jedno lice može imati različita lična imena u različitim državama.[24]

4. KAKO REŠITI PREDMET DIMITRIJE PAŽĐERSKI PAVLOVIĆ

Podsetimo se da roditelji žele da dete nosi prezime Pažđerski Haća. Inostrani element koji se pojavljuje u ovom predmetu je redovno boravište stranaka u Poljskoj i poljsko državljanstvo majke i deteta. Dečak može da bude upisan u matične knjige kao domaći državljanin ako otac to zatraži.[25] Posle toga, dečak će za naše organe postati isključivo domaći državljanin[26] i smatraće se da je domaći državljanin od rođenja.[27] Treba posebno imati u vidu da se zahtev oca za sticanje državljanstva deteta poreklom podnosi nadležnom organu uprave koji pri upisu pored državljanstva istovremeno treba da upiše i lično ime deteta.[28]

---

[19] Osim ovog termina, u našoj literaturi se koristi i termin „uobičajeno boravište".

[20] Vid. kao primer kombinacije ovih tačaka vezivanja nemački Zakon o međunarodnom privatnom pravu, odnosno Uvod u Građanski zakonik od 21. septembra 1994. godine, član 10 (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, BGBl. I 2494).

[21] Vid. opširnije, M. Živković, 92. Na primer, Danska i Finska primenjuju sopstveno pravo na lica koja imaju prebivalište na njihovoj teritoriji.

[22] K. Kroll-Ludwigs, 3340.

[23] Ograničen izbor pružaju međunarodno privatno pravo Nemačke, Finske, Španije i Švajcarske. Ibidem, 3341.

[24] M. Lehmann, 136-137.

[25] Zakon o državljanstvu Republike Srbije („Službeni glasnik RS", br. 135/2004 i 90/2007), član 9, stav 1.

[26] Zakon o rešavanju sukoba zakona, član 11, stav 1, Zakon o državljanstvu Republike Srbije, član 5.

[27] Zakon o državljanstvu Republike Srbije, član 12.

[28] Zakon o matičnim knjigama, član 45, stav 1, tačka 1 i član 76, Zakon o državljanstvu Republike Srbije, član 48.

Organ uprave koji rešava o zahtevu ima pred sobom zadatak da reši nekoliko pitanja međunarodnog privatnog prava: da li je međunarodno nadležan da rešava o priznanju i promeni prezimena deteta u slučaju sa inostranim elementom, ako je nadležan, da li se može priznati prezime dodeljeno detetu u inostranstvu (Pažderski Pavlović) i na kraju, da odredi koje pravo se primenjuje na promenu prezimena po želji roditelja (Pažderski Haća).

Kao što je rečeno, Zakon o rešavanju sukoba zakona ne sadrži odredbe o međunarodnoj nadležnosti organa uprave za rešavanje o priznanju ličnog imena deteta. Neke odredbe nalazimo u Zakonu o matičnim knjigama. Sedmo poglavlje zakona, naslovljeno „Upis u matične knjige na osnovu isprava inostranih organa", predviđa da se činjenica rođenja državljanina Republike Srbije van njene teritorije upisuje u matične knjige koje se vode u diplomatsko-konzularnom predstavništvu naše zemlje, a ako nisu tamo upisane, upisuju se u matične knjige koje se vode „po ovom zakonu".[29] Prijava se može podneti diplomatsko-konzularnom predstavništvu ili neposredno organu koji je nadležan na osnovu člana 6, st. 2 i 4 ovog zakona (gradskoj upravi grada Beograda).[30] U matičnu knjigu rođenih upisuju se: podaci o rođenju, i to: ime i prezime deteta; skraćeno lično ime; pol deteta; dan, mesec, godina i čas rođenja; mesto i opština rođenja, a ako je dete rođeno u inostranstvu i naziv države rođenja; jedinstveni matični broj građana i državljanstvo deteta.[31] Upis činjenica koje su nabrojane vrši se na osnovu izvoda iz matične knjige inostranog organa ako međunarodni ugovor ne predviđa drukčije. U slučaju da se ne može pribaviti izvod iz matične knjige inostranog organa, upis se vrši na osnovu odluke nadležnog suda.[32] Pri tom, kao što smo rekli, ime deteta srpskog državljanstva upisano u izvod matične knjige inostranog organa prema pravilima jezika i pisma države izdavanja, upisuje se u domaće matične knjige u skladu sa pravilima srpskog jezika i ćiriličnog pisma.[33] Ove odredbe treba posmatrati kao odredbe o međunarodnoj nadležnosti domaćih organa uprave da rešavaju o upisu i priznanju ličnog imena domaćeg državljanina određenog u inostranstvu, po pravilima stranog prava. Zakon dodatno sadrži jednu normu koja je izuzetno bogata značenjem. To je član 78 Zakona o matičnim knjigama koji u pravom stavu objedinjuje u sebi tri vrste normi: skrivenu normu o međunarodnoj nadležnosti, skrivenu normu o merodavnom pravu i materijalnopravnu normu međunarodnog privatnog prava. Navešćemo tu odredbu u celosti:

[29] Zakon o matičnim knjigama, član 76, stav 1.
[30] Zakon o matičnim knjigama, član 76, stav 2.
[31] Zakon o matičnim knjigama, član 45, stav 1, tačka 1.
[32] Zakon o matičnim knjigama, član 76, stav 3 i 4.
[33] Zakon o matičnim knjigama, član 17, stav 2.

„Ako lično ime deteta upisano u inostrani izvod iz matične knjige rođenih nije određeno u skladu s domaćim propisima o ličnom imenu, matičar će zatražiti od roditelja da ga odrede u skladu sa zakonom kojim se uređuje lično ime.“[34]

Skrivena norma o međunarodnoj nadležnosti sadržana u ovoj odredbi glasi da je organ uprave Republike Srbije nadležan da rešava o promeni ličnog imena deteta ako je dete domaći državljanin i ako se o promeni ličnog imena rešava u postupku upisa u matične knjige na osnovu isprava inostranih organa.

Skrivena koliziona norma je jednostrana i glasi: na određivanje ličnog imena deteta koje je srpski državljanin primenjuju se domaći propisi (odredbe zakona Republike Srbije kojim se uređuje lično ime).

Materijalnopravna norma međunarodnog privatnog prava glasi: u slučaju da lično ime deteta u inostranstvu nije određeno u skladu sa pravom Republike Srbije, matičar nije dužan da ga prizna. Umesto toga, dužan je da od roditelja zahteva da odrede lično ime u skladu sa pravom Republike Srbije.

Zakonodavac u ovoj normi nije naveo kakve su posledice ako roditelji odbiju da odrede lično ime deteta u skladu sa pravom Republike Srbije. Odgovor se možda nalazi u shodnoj primeni odredaba Porodičnog zakona koje u sličnim situacijama prenose ovlašćenje za određivanje imena sa roditelja na organ starateljstva.[35] Nije isključena ni mogućnost da će matičar u postupku upisa izdejstvovati od roditelja da promene svoje ili ime deteta po njegom nalogu i protiv svoje volje.[36]

Na kraju treba napomenuti da se pomoću člana 78 i njegove jednostrane kolizione norme određena pravila Porodičnog zakona uzdižu na nivo prinudnih propisa koje imaju prednost u odnosu na inače merodavno pravo.[37] Jednostrana koliziona norma iz člana 78 upućuje organ da primeni domaću imperativnu normu na definisanu situaciju, bez obzira na to koje je pravo merodavno.

Ako uporedimo izložena rešenja sa Nacrtom Zakona o međunarodnom privatnom pravu uočićemo izvesne razlike koje ipak bitno ne utiču na rešavanje predmeta Pažderski Pavlović. Nacrt ZMPP sadrži prvo odredbu o nadležnosti

---

[34] Zakon o matičnim knjigama, član 78, stav 1.

[35] Porodični zakon, član 344, stav 4: „Ime deteta određuje organ starateljstva ako roditelji nisu živi, ako nisu poznati, ako u zakonom određenom roku nisu odredili ime detetu, ako ne mogu da postignu sporazum o imenu deteta, odnosno ako su odredili pogrdno ime, ime kojim se vređa moral ili ime koje je u suprotnosti sa običajima i shvatanjima sredine.“ i član 345, stav 3: „Prezime deteta određuje organ starateljstva ako roditelji nisu živi, ako nisu poznati, odnosno ako ne mogu da postignu sporazum o prezimenu deteta.“

[36] Vid. primer koji navodi Sanja Marjanović, *Personal Name in Serbian Family Law and Private International Law de lege lata and de lege ferenda*, 4th Balkan Conference, conference proceedings: Personal Name in Internal Law and Private International Law (edited by Mirko Živković), Niš, Faculty of Law, University of Niš 2016, 105. Vid. dalje na str. 37-38 ovog rada.

[37] U našoj teoriji takve norme se ponekad nazivaju „normama neposredne primene“. Vid. T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević, V. Pavić, 164-174.

(član 57, stav 1), koja predviđa nadležnost organa Republike Srbije za *upis* ličnog imena deteta ako je dete rođeno ili nađeno na teritoriji RS, ako je jedan od roditelja državljanin RS u trenutku pokretanja postupka ili ako je dete rođeno u prevoznom sredstvu, a putovanje majke se završilo u Republici Srbiji. Budući da je Dimitrijev otac državljanin Srbije, srpski matičar je i po novim normama nadležan za upis ličnog imena u matičnu knjigu. To je ista međunarodna nadležnost koja je i sada predviđena Zakonom o matičnim knjigama, s tim što je po upravnopravnom propisu preduslov za njeno korišćenje da je roditelj prijavio dete kod nadležnog diplomatsko-konzularnog predstavništva kao državljanina Republike Srbije i podneo zahtev za upis deteta u evidenciju državljana nadležnom organu u Republici Srbiji.[38]

Dalje, prema istom članu Nacrta ZMPP (član 57, stav 2), organ Republike Srbije nadležan je da odluči o zahtevu roditelja za promenu ličnog imena deteta nezavisno od promena njegovog porodičnog statusa ako je dete državljanin Republike Srbije ili je rođeno u Republici Srbiji i ima redovno boravište u Republici Srbiji u trenutku podnošenja zahteva. Prema tome, u trenutku kada Dimitrije postane domaći državljanin, domaći organ postaje nadležan za odlučivanje o promeni prezimena po Nacrtu ZMPP. Trenutno je za to nadležan samo uslovno, prema članu 78, stav 1 Zakona o matičnim knjigama. Naime, kada je dete domaćeg državljanstva upisano u matičnu knjigu u inostranstvu, na osnovu te odredbe postoji mogućnost promene imena deteta u toku upisa u domaću matičnu knjigu. To se u samoj odredbi naziva određivanjem ličnog imena, ali suštinski, reč je o promeni ličnog imena, jer je lično ime već određeno u inostranstvu.

Na kraju dolazimo do odredaba o merodavnom pravu koje predviđaju da je za *određivanje* ličnog imena deteta merodavno, prema izboru roditelja, pravo države čiji je dete državljanin u trenutku pokretanja postupka za upis ličnog imena ili pravo Republike Srbije (član 58, stav 1 Nacrta ZMPP). Za *promenu* ličnog imena deteta, slično tome, merodavno je, prema izboru roditelja, pravo države čiji je dete državljanin u trenutku podnošenja zahteva za promenu ili pravo Republike Srbije (član 58, stav 3 Nacrta ZMPP). U slučaju da je za određivanje ili promenu ličnog imena deteta merodavno pravo njegovog državljanstva, a dete ima dva ili više državljanstava, roditelji, odnosno organ starateljstva mogu izabrati pravo bilo koje od ovih država. To znači da se ne primenjuje pravilo po kome se lice koje ima domaće državljanstvo i državljanstvo neke druge države smatra isključivo domaćim državljaninom.[39] U konkretnom slučaju, na određivanje i promenu Dimitrijevog prezimena po novim normama može se primeniti srpsko ili poljsko pravo, prema izboru roditelja. Nesumnjivo, dvostrana koliziona norma iz

[38] Zakon o državljanstvu Republike Srbije, čl. 9, stav 1.

[39] Nacrt zakona o međunarodnom privatnom pravu, član 8, stavovi 2 i 3. Vid. isto rešenje sukoba državljanstava u članu 10, stav 3, t. 1 nemačkog EGBG.

Nacrta je fleksibilnija nego jednostrana koliziona norma iz Zakona o matičnim knjigama (član 78, st 1) koja zahteva primenu domaćeg prava na lično ime domaćeg državljanina. Međutim, pravi problem za porodicu Pažđerski Haća nije u tome da li će se primeniti srpsko ili poljsko pravo, već u tome što nijedno od ovih supstancijalnih prava ne dopušta promenu prezimena deteta u ovoj situaciji, odnosno na osnovu volje roditelja. Naime, Porodični zakon Srbije dopušta promenu prezimena deteta samo u slučaju utvrđivanja očinstva, ili materinstva, usvojenja ili prestanka usvojenja poništenjem.[40] Poljsko pravo je jednako restriktivno.[41] Ipak, smatramo da će matičar u ovom slučaju moći da izađe u susret zahtevu roditelja, i to s pozivom upravo na važeći član 78 st. 1 Zakona o matičnim knjigama koji nalaže matičaru da zahteva od roditelja da prilikom upisa ličnog imena domaćeg državljanina usklade ime sa zakonom kojim se određuje lično ime. U konkretnom slučaju, budući da otac sada više nema prezime „Pažđerski Pavlović" (jer ga je u međuvremenu, od rođenja deteta promenio u prezime „Pažđerski"), matičar će zatražiti od roditelja da odrede/promene ime deteta tako da ono odgovara prinudnim odredbama domaćeg prava. Prema tim odredbama prezime deteta određuje se prema prezimenu jednog ili oba roditelja. U ovom slučaju prezime „Pažđerski Haća" odgovara prezimenu oba roditelja te je u skladu sa tom prinudnom odredbom, za razliku od prezimena „Pažđerski Pavlović" koje je upisano u matičnu knjigu u zemlji njegovog rođenja, ali ga nijedan od roditelja (više) ne nosi. Shodno tome, zahtev porodice će u ovom slučaju biti ostvaren, prezime će biti upisano u knjigu prema njihovoj želji, odnosno matičar će od njih zatražiti da prezime odrede upravo na način kako su i želeli. Međutim, skeptik može postaviti pitanje da li usled ovog srećnog kompromisa trpi pravna sigurnost, jer će dete i dalje u Poljskoj, državi svog državljanstva i redovnog boravišta, biti upisano sa prezimenom Pažđerski Pavlović, dok će u svojoj drugoj domovini, Srbiji, biti upisano sa prezimenom Pažđerski Haća.

Slučajevi ove vrste pojavili su se pred Sudom Evropske unije i izazvali su veliku pometnju u tradicionalnim shvatanjima ličnog imena u uporednom porodičnom, upravnom i međunarodnom privatnom pravu. Posvetićemo izvesnu pažnju

---

[40] Porodični zakon, član 349.

[41] Nismo se bavili detaljnim proučavanjem poljskog prava o ovom pitanju, već smo zaključke izvodili na osnovu informacija dostupnih na internetu. Prema poljskom zakonu koji datira još iz 1956. godine, o zahtevima za promenu prezimena odlučuje nadležni organ koji će to odobriti ako postoje važni razlozi za promenu, kao što su sledeći: da je prvobitno prezime nedostojno ili neprijatno, da nema poljski oblik ili da liči na ime nekog lica. Kada oba roditelja promene prezime, ta promena se automatski primenjuje i na maloletno lice. Ako samo jedan od roditelja promeni prezime, potrebna je saglasnost drugog roditelja da bi se i prezime deteta shodno promenilo. Međutim, nije jasno da li u toj situaciji prezime deteta može da se promeni samo tako što će se prilagoditi novom prezimenu dotičnog roditelja ili može da se promeni i kombinovanjem prezimena oba roditelja, što nije bio početni izbor roditelja prilikom određivanja ličnog imena. Ako roditelji nisu u braku, dete ne može nositi prezime oba roditelja.

tim primerima, da bismo ispitali kako bi se važeće norme domaćeg prava i norme Nacrta ZMPP pokazale u tim situacijama, kada bi se ista pitanja koja su se pojavila pred organima država članica Unije, postavila pred domaćim organima.

5. PROMENA LIČNOG IMENA DETETA KOJE JE DRŽAVLJANIN VIŠE DRŽAVA

Činjenično stanje koje je prethodilo odluci Suda Evropske unije („Sud unije“) u predmetu Garsija Abeljo[42] već je na više mesta prikazano u domaćoj literaturi.[43] Ukratko ćemo ponoviti, državljanin Španije i državljanka Belgije dobili su dvoje dece, Esmeraldu i Dijega, rođene u Belgiji. Deca su upisana u belgijske matične knjige sa prezimenom oca: „Garsija Abeljo“ (*Garcia Avello*). Majka se prezivala „Veber“ (*Weber*). Takođe su upisana u španskom konzulatu u Briselu sa prezimenom određenim na španski način: „Garsija Veber“. Španski način određivanja prezimena podrazumeva da dete dobija prezime koje se sastoji od prvog dela prezimena oca i prvog dela prezimena majke. Posle nekoliko godina, roditelji su podneli zahtev za promenu prezimena dece nadležnom belgijskom organu. Deca su bila dvojni državljani – državljani Belgije i Španije. U Belgiji se na promenu ličnog imena primenjuje pravo državljanstva. U slučaju da lice ima dva državljanstva od kojeg je jedno belgijsko, smatra se da je (samo) državljanin Belgije.[44] Istu takvu normu sadrži i špansko pravo, a ona potiče iz člana 3 Haške konvencije o regulisanju izvesnih pitanja sukoba zakona o državljanstvu[45] koji predviđa: „Pod rezervom odredaba ove konvencije, svaka od država čije državljanstvo ima jedno lice koje ima dva ili više državljanstava, može smatrati to lice sopstvenim državljaninom.“ Treba istaći da je konvencijska norma permisivna, dok su kolizione norme o sukobu državljanstava u nacionalnim pravima kao što su belgijsko, špan-

---

[42] Predmet S-148/02 *Carlos Garcia Avello v. État belge*, presuda od 2. oktobra 2003.

[43] Maja Stanivuković, Srpsko međunarodno privatno pravo u vremenu tranzicije: promenjen značaj državljanstva i prebivališta, Državljanstvo i međunarodno privatno pravo, Haške konvencije: zbornik radova, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2007, str. 60-61; Bernadet Bordaš, Dvojno državljanstvo u kontekstu prava Evropske unije, Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije: tematski zbornik, knjiga IV, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad 2016, str. 222-224; Jelena Belović, Merodavno pravo za lično ime – diskriminacija na osnovu državljanstva, Pravni sistem i zaštita od diskriminacije: zbornik radova, sv. 1, 2015, str. 227-236.

[44] Posle odluke Suda EU u navedenom predmetu, belgijske norme o sukobu državljanstva su donekle korigovane kada je u pitanju priznanje promene prezimena lica koje je državljanin Belgije i državljanin neke druge države članice EU. Vid. član 39 belgijskog ZMPP.

[45] *Convention on Certain Questions relating to the Conflict of Nationality Laws*, 12 April 1930, 179 L. N. T. S. 89 (LoN-4137) (entered into force 1 July 1937).
https://treaties. un. org/Pages/showDetails. aspx?objid=0800000280046354

sko i srpsko, imperativne. Drugim rečima, ekskluzivnost domaćeg državljanstva je obavezna za organ koji rešava o pravima pojedinca.

U obrazloženju zahteva koji su podneli roditelji Dijega i Esmeralde navedeno je nekoliko razloga za promenu prezimena: španski sistem prezimena duboko je ukorenjen u španskom pravu, tradiciji i običajima sa kojima deca osećaju jaču vezu nego sa pravom Belgije. U tom sistemu, ako bi deca nosila prezime Garsija Abeljo, moglo bi se pomisliti da su brat i sestra svog oca. Ako bi imala samo prezime oca, deca bi u potpunosti bila lišena veze sa svojom majkom po prezimenu. Na kraju, rezultat promene bi bio da deca mogu da nose isto prezime u Belgiji kao i u Španiji. Pošto je prvo ponudilo da deca nose samo prezime Garsija, što su roditelji odbili, belgijsko Ministarstvo pravde uručilo je roditeljima depešu sledeće sadržine: „Vlada smatra da ne postoje dovoljni razlozi da se njegovom veličanstvu, Kralju Belgije, predloži da vam odobri privilegiju da promenite prezime dece u „Garsija Veber." Svaki zahtev da se prezimenu oca doda prezime majke, redovno se odbija kada je u pitanju prezime dece, jer u Belgiji, deca nose prezime svoga oca." U upravnom sporu koji su roditelji pokrenuli protiv ove odluke, belgijski sud se obratio Sudu unije za mišljenje o prethodnom pitanju da li je ovakva praksa organa uprave u skladu sa pravom Unije, a posebno sa zabranom diskriminacije po osnovu državljanstva i slobodom kretanja i boravka državljana Unije koje su garantovane osnivačkim ugovorima.[46] Sud unije je odlučio da belgijski organi nemaju pravo da odbiju zahtev za promenu prezimena podnet u ime maloletne dece koja pored državljanstva Belgije imaju i državljanstvo druge države članice ukoliko je svrha zahteva da se omogući deci da nose prezime koje im pripada po pravu i običajima druge države članice. Reč je o diskriminaciji: lica koja imaju dvojno državljanstvo tretiraju se na isti način kao lica koja imaju samo belgijsko državljanstvo. Međutim, ta lica nisu u istoj situaciji. Dvojni državljani imaju različita prezimena u dva nacionalna sistema prava. Odbijanjem zahteva za promenu za njih mogu nastati velike privatne i profesionalne teškoće. Kao takve teškoće, Sud je posebno istakao nemogućnost korišćenja identifikacionih isprava i diploma stečenih u jednoj zemlji članici Unije u drugoj zemlji članici.[47] Ovom odlukom u Evropskoj uniji je dovedeno u pitanje tradicionalno pravilo međunarodnog privatnog prava o zanemarivanju drugog državljanstva domaćih državljana. Prema mišljenju opšteg pravobranioca, ignorisanje drugog državljanstva je pogrešno: ne može se prihvatiti da jedno državljanstvo potpuno zasenjuje drugo.[48]

Nameće se pitanje da li bi po našem pravu deca rođena u Srbiji u analognom slučaju mogla da dobiju prezime Garsija Petrović (ako se majka preziva Petrović, a otac Garsija Abeljo)? Roditelji po našem pravu nisu potpuno slobodni u izboru

[46] Predmet S-148/02 *Carlos Garcia Avello v. État belge*, presuda od 2. oktobra 2003, pasusi 13–19.

[47] Predmet S-148/02 *Carlos Garcia Avello v. État belge*, presuda od 2. oktobra 2003, pasus 36.

[48] Predmet S-148/02 *Carlos Garcia Avello v. État belge*, presuda od 2. oktobra 2003, pasus 52.

ličnog imena svoje dece. Član 345 Porodičnog zakona ih ograničava dvema imperativnim normama: prvo, prezime se određuje prema prezimenu jednog ili oba roditelja i drugo, oni ne mogu zajedničkoj deci odrediti različita prezimena.[49] Budući da prezime „Garsija Petrović" nije prezime ni oca ni majke, usudićemo se da pretpostavimo da bi i domaći matičar sledeći nalog zakonodavca, odbio da upiše to prezime pri rođenju jer nije u skladu sa domaćim zakonom. U slučaju da je prezime prvo, pri rođenju, upisano u naše knjige kao „Garsija Abeljo", a u španske knjige kao „Garsija Petrović", pa se tek kasnije pred našim organom traži promena prezimena odnosno usklađivanje sa njegovom španskom formom, još je lakše pogoditi da naš organ to ne bi dozvolio, jer član 349 Porodičnog zakona ne predviđa promenu prezimena po volji i želji roditelja.

U Nacrtu ZMPP, koristi se kolizionopravni metod kako bi se omogućilo nadležnom organu uprave da uvaži rešenje španskog prava, kako kada je u pitanju određivanje prezimena, tako i njegova promena. U oba slučaja, pored srpskog prava, može biti merodavno i pravo Španije (pravo drugog državljanstva deteta), a pravilo o isključivosti domaćeg državljanstva se ne primenjuje.[50] Primenom navedenih kolizionih normi i merodavnog španskog prava, roditelji bi mogli da pri upisu rođenja deteta u domaću matičnu knjigu odrede detetu prezime Garsija Petrović s pozivom na špansko pravo. Međutim, ako je dete prvobitno upisano u našu matičnu knjigu sa prezimenom Garsija Abeljo, kao deca u belgijskom slučaju, nije uopšte sigurno da bi alternativa primena srpskog i španskog prava na osnovu člana 58 ZMPP, dovela do željenog rezultata, tj. do ostvarivanja mogućnosti za promenu prezimena. To bi zavisilo od razloga koje špansko pravo predviđa za promenu prezimena deteta, koji mogu biti isto tako ograničeni kao i razlozi iz člana 349 našeg Porodičnog zakona. Šta ako su i po španskom pravu jedino usvojenje i utvrđivanje očinstva validni razlozi za promenu prezimena deteta? Navedena koliziona norma bi morala da se dopuni materijalnopravnom normom međunarodnog privatnog prava koja bi glasila: „Pored razloga predviđenih u merodavnom pravu, promena ličnog imena deteta može se izvršiti i da bi se lično ime deteta uskladilo sa jednim od navedenih prava. Sve i da špansko pravo predviđa mogućnost promene prezimena zbog toga što nije određeno u skladu sa španskim pravom", ostaje dilema da li je najpogodnije rešenje da se matičar i drugi nadležni organ uputi da može, prema izboru roditelja, da primeni špansko pravo pri upisu i odlučivanju o promeni prezimena deteta koje je i domaći državljanin. S obzirom na sadašnje stanje u domaćim organima uprave, čini se da je iluzorno očekivati da se matičar pri upisu prezimena upušta u složen postupak utvrđivanja sadržine stranog prava i njegove primene. Zar ne bi bilo bolje i jednostavnije pred-

[49] Porodični zakon, član 345, stav 1 i stav 2. Dalje ograničenje sadrži član 343 o skraćenom ličnom imenu koji određuje da je lice čije ime ili prezime, odnosno i ime i prezime, sadrži više od tri reči dužno da se u pravnom saobraćaju služi skraćenim ličnim imenom.

[50] Vid. ponovo član 58, st. 1, 3 i 4 Nacrta ZMPP.

videti supstancijalnu normu o priznanju prezimena deteta koje pored domaćeg državljanstva ima i državljanstvo neke druge zemlje kada je to prezime određeno u inostranstvu po pravilima stranog prava? „Prezime određeno u inostranstvu" uključuje i situaciju kada je prezime upisano u knjige stranog diplomatsko-konzularnog predstavništva u našoj zemlji, kao što je to bio slučaj u predmetu Garsija Abeljo. Na primer, moglo bi se predvideti sledeće: „Ako je lično ime deteta upisano u inostrani izvod iz matične knjige rođenih određeno u skladu sa stranim propisima o ličnom imenu, matičar na zahtev roditelja upisuje lično ime u obliku u kome je ono određeno ili upisano u inostrani izvod, ako dete pored državljanstva Republike Srbije ima i državljanstvo države u kojoj je upisano. Pri upisu, shodno se primenjuju odredbe zakona o upisu ličnog imena stranog državljanina.[51]" Ovakva materijalnopravna norma o priznanju stranog ličnog imena isključila bi primenu jednostrane kolizione norme iz člana 78 Zakona o matičnim knjigama na decu koja pored srpskog imaju i drugo državljanstvo.

6. PRIZNANJE LIČNOG IMENA DETETA ODREĐENOG PO STRANOM PRAVU – PREDMET JANATOU I GRUNKIN-PAUL

Potreba za priznavanjem ličnog imena određenog po stranom pravu javlja se ne samo kada je dete rođeno na našoj teritoriji državljanin domaće i neke strane države kao što je to bio slučaj u predmetu Garsija Abeljo, nego i u slučaju kada je dete rođeno u inostranstvu i upisano u strane matične knjige, ili kada je u inostranstvu izvršena promena prvobitno upisanog ličnog imena deteta domaćeg državljanstva.

Jedan ovakav slučaj vezan za Grčku pominje se u domaćoj literaturi.[52] Grčka prezimena su obično patronimici kao što je najčešće slučaj i kod nas. Međutim, ženski oblik grčkih prezimena razlikuje se od muškog oblika. Prezime deteta ženskog pola određuje se kao genitiv očevog prezimena (slično postupaju Makedonci, Bugari i Rusi). Na primer ćerku g. Janatosa nazvaćemo Elena Janatou. Godine 2015, matičar u Nišu je zatražio od majke, srpske državljanke da promeni prezime koje je stekla sklapanjem braka sa grčkim državljaninom, kako bi ćerka mogla da stekne srpsko državljanstvo. Brak je sklopljen u Nišu. Majka je pri sklapanju braka dodala prezime svoga muža (Janatos)[53] svom devojačkom prezimenu u skladu sa srpskim Porodičnim zakonom. Da je prezime određeno po grčkom

[51] Misli se na odredbe člana 17, stav 3 Zakona o matičnim knjigama: „Lično ime stranog državljanina, pored upisa na srpskom jeziku, ćiriličkim pismom, upisuje se u matičnu knjigu venčanih, odnosno matičnu knjigu umrlih i prema pravilima jezika i pisma države čiji je državljanin, u obliku sadržanom u izvodu iz matične knjige rođenih inostranog organa."

[52] S. Marjanović, 106.

[53] Prezime stranaka je ovde hipotetički određeno.

pravu, majka bi imala samo prezime Janatou. Ćerka je rođena u Grčkoj, mestu redovnog boravišta porodice i dobila je prezime po pravilima grčkog prava, kao ženski oblik očevog prezimena (Janatou). Devojčica je rođenjem stekla i grčko državljanstvo. Kada je majka podnela zahtev za dobijanje srpskog državljanstva za Elenu, matičar je zahtevao da majka promeni prezime.[54] Matičar je u službenoj belešci naveo da je ova promena bila izvršena po majčinom zahtevu. Cilj promene je bio da ćerka i majka imaju isto prezime, da bi se ispunio zahtev prinudne norme iz člana 345, stav 1 Porodičnog zakona. Očigledno je da je iz više razloga matičar nepravilno postupio dajući uputstvo majci da izvrši promenu sopstvenog prezimena. Ne samo što je narušio njeno ustavno pravo na slobodan izbor i korišćenje ličnog imena,[55] već je pogrešno primenio materijalno pravo, budući da je po važećim normama trebalo da primeni član 78 i da od majke traži da devojčici odredi isto prezime koje ima jedan ili oba roditelja. Naravno, posledica tog zahteva bi bila da devojčica u našoj zemlji ima jedno, a u Grčkoj drugo prezime, ali ta nepogodnost za stranke deo je važećeg pravnog režima u Srbiji. Možemo se dalje zapitati šta će se desiti u sledećem koraku, ako devojčica iz ove priče kasnije dobije brata, pa majka, državljanka Srbije, poželi da i njega upiše u knjigu državljana. Da li će matičar ponovo tražiti od majke da daje izjave o promeni svog i ćerkinog prezimena, kako bi se ispunio zahtev Porodičnog zakona da „(2) Roditelji ne mogu zajedničkoj deci odrediti različita prezimena“, jer dečak po grčkom pravu dobija prezime oca[56]?

Ako se isti slučaj razmotri u svetlu odredaba Nacrta ZMPP, konstatuje se da nije predviđeno rešenje za ovu situaciju. Postoje odredbe o priznanju *promene* ličnog imena izvršene u inostranstvu,[57] ali ne i odredbe o priznanju ličnog imena *određenog* u inostranstvu, po pravilima stranog prava. Iznenađujuća praznina, s obzirom na činjenicu da je reč o tipičnoj situaciji, koja će se najčešće javljati pred našim organima. Međutim, supstancijalna norma međunarodnog privatnog prava koju smo prethodno predložili rešava problem. Ako bi ta norma bila uneta u budući ZMPP, matičar bi mogao da upiše lično ime Elene Janatou u obliku u kome je ono određeno i upisano u Grčkoj, jer ona pored državljanstva Republike Srbije ima i državljanstvo Grčke.

---

[54] Zakon o državljanstvu Republike Srbije predviđa u članu 6: „Poreklom i rođenjem na teritoriji Republike Srbije državljanstvo Republike Srbije stiče se na osnovu upisa činjenice državljanstva u matičnu knjigu rođenih.“

[55] Ustav, član 37, stav 3.

[56] Porodični zakon, član 345 stav 2.

[57] Nacrt ZMPP, član 61, stav 2: „2. Promena ličnog imena državljanina Republike Srbije izvršena u inostranstvu nezavisno od promena bračnog ili porodičnog statusa priznaje se u Republici Srbiji ako je lice u trenutku promene ličnog imena imalo uobičajeno boravište u trajanju od najmanje 5 godina u državi u kojoj je promena izvršena i ako su ispunjeni uslovi koje za takvu promenu predviđa pravo Republike Srbije.“

U predmetu Grunkin-Paul (*Grunkin-Paul*),[58] Sud unije ponovo je odlučivao o pravu deteta na lično ime. Maloletni Leonard Matijas (*Leonhard Matthias*), sin Štefana Grunkina (*Stefan Grunkin*) i Doroteje Paul (*Dorothee Paul*), rođen je u Danskoj gde su njegovi roditelji imali zajedničko prebivalište. Roditelji su nemački državljani, isto kao i Leonard. Prema danskim kolizionim normama, za sva pitanja ličnog statusa, uključujući i lično ime, merodavno je pravo prebivališta lica o čijem statusu je reč. Kada je prebivalište lica u vreme rođenja u Danskoj, primenjuje se dansko pravo. Po danskom pravu, ako roditelji koriste isto prezime, to prezime daje se i detetu. Ukoliko ne koriste isto prezime, roditelji mogu izabrati jedno od svojih prezimena. Takođe, mogu se opredeliti da detetu daju prezime koje je sastavljeno iz prezimena oba roditelja, ali samo ako se povežu crticom. Mada je dečak prvobitno upisan sa prezimenom Paul, posle nekoliko meseci, roditelji su zatražili promenu, te je danski nadležni organ izdao izvod iz matične knjige sa prezimenom „Grunkin-Paul".

Nekoliko godina kasnije, kad su se roditelji razveli, otac se preselio u jedno malo mesto u Nemačkoj, u blizini danske granice. Dečak je živeo sa majkom, ali je redovno posećivao i oca. Otac se obratio nemačkoj službi matičara sa zahtevom da upiše dečaka u nemačke matične knjige sa prezimenom koje su mu roditelji odabrali. Zahtev je odbijen, uz obrazloženje da prezime nije u skladu sa domaćim pravom. Na osnovu nemačkih kolizionih normi, o imenu lica odlučuje se po pravu njegovog državljanstva. Ako roditelji nemaju isto prezime, nemačko materijalno pravo dozvoljava izbor bilo očevog, bilo majčinog prezimena, ali ne i kombinaciju ova dva. Ako roditelji ne mogu da se dogovore u roku od mesec dana od rođenja deteta, Porodični sud odlučuje koji će od roditelja imati pravo da odredi prezime. Ako taj roditelj to pravo ne iskoristi u roku koji je sud odredio, dete će dobiti prezime tog roditelja. Porodični sud se obratio Sudu unije sa prethodnim pitanjem da li član 18 Ugovora o osnivanju EZ (o slobodi kretanja i boravka državljana Unije) zabranjuje nadležnim organima države članice (Nemačke) da primene nacionalno pravo tako što će odbiti da priznaju prezime deteta koje je njen državljani isto kao i roditelji, ako je prezime određeno i upisano u drugoj državi članici u kojoj je to dete rođeno i u kojoj ima prebivalište od rođenja. Odluka Suda unije bila je jasna: čak i kada dete ima samo jedno državljanstvo, njegova nacionalna država mora da prizna promenu ličnog imena izvršenu u državi članici u kojoj je lice (dete) rođeno i ima prebivalište. Sud se ponovo pozvao na velike teškoće koje bi dete trpelo usled toga što bi imalo različita prezimena u dve države članice Unije.[59] Nevažno je da li se do različitih imena dolazi usled dvojnog državljanstva ili usled činjenice da zemlja u kojoj je dete rođeno primenjuje do-

[58] Predmet *Stefan Grunkin, Dorothee Regina Paul*, S-353/06 Presuda suda od 14. oktobra 2008. godine.

[59] Predmet *Stefan Grunkin, Dorothee Regina Paul*, S-353/06 Presuda suda od 14. oktobra 2008. godine, pasus 23.

maće pravo na određivanje ličnog imena deteta stranog državljanstva koje je rođeno na njenoj teritoriji. Argument Nemačke da su udvojena prezimena zabranjena iz praktičnih razloga, da bi se ograničila dužina prezimena nije prihvaćen. Nemačkom zakonodavcu je bilo bitno da obezbedi da buduća generacija u porodici ne bude prisiljena da odustane od dela porodičnog prezimena. Ono što bi jedna generacija dobila korišćenjem slobode da odredi udvojeno prezime detetu, sledeća generacija bi gubila, jer ne bi imala mogućnost da kombinuje prezimena na isti način kao prethodna generacija.[60] Sud unije je smatrao da je reč o argumentu upravnopravne pogodnosti koji ne može da opravda postavljanje prepreke slobodi kretanja državljana Unije.[61]

Pitanje je da li bi domaći organi uprave priznali promenu imena izvršenu u Danskoj prema kojoj dete srpskih državljana nosi prezime oba roditelja povezano crticom u slučaju kada to prezime nije zajedničko prezime roditelja. Pre par godina Ministarstvo za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja poslalo je mišljenje opštinskim organima uprave u kome je navedeno da roditelji mogu da odrede prezime detetu prema prezimenu jednog roditelja, a prema prezimenu oba roditelja samo ukoliko roditelji imaju ista prezimena, a ne i u situacijama kada roditelji imaju različita prezimena. Ovim mišljenjem Ministarstvo je u stvari dalo svoje tumačenje člana 345, stav 1 Porodičnog zakona.[62] U vezi sa tim, poverenica za zaštitu ravnopravnosti preporučila je Ministarstvu da preduzme bez odlaganja, sve neophodne radnje i mere koje će omogućiti da opštinski i gradski organi uprave, prilikom upisa prezimena deteta u matičnu knjigu rođenih omoguće upis prezimena deteta prema različitim prezimenima oca i majke, ukoliko roditelji takvo prezime odrede i da ubuduće vodi računa da u okviru obavljanja poslova iz svoje nadležnosti ne vrši diskriminaciju.[63] Navedeni predmet nije bio sa inostranim elementom, ali nagoveštava kakvo bi tumačenje organi mogli prihvatiti u predmetima poput slučaja Grunkin-Paul.

Osvrtom na Nacrt ZMPP konstatujemo da ni ova situacija nije na najbolji način obuhvaćena njegovim normama. Budući da je ovde bila reč o promeni ličnog imena deteta, državljanina zemlje priznanja, izvršenoj u inostranstvu nezavisno od promene porodičnog statusa, takva promena priznala bi se u Republici Srbiji ako je lice (dete) u trenutku promene imalo uobičajeno boravište u trajanju od

---

[60] Predmet *Stefan Grunkin, Dorothee Regina Paul*, S-353/06 Presuda suda od 14. oktobra 2008. godine, pasus 35.

[61] Predmet *Stefan Grunkin, Dorothee Regina Paul*, S-353/06 Presuda suda od 14. oktobra 2008. godine, pasus 36.

[62] Mišljenje Ministarstva za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja, Odeljenja za upravno nadzorne poslove u oblasti porodične zaštite br. 200-00-8/2014-14 od 18. marta 2014. godine, povodom tumačenja čl. 345. st. 1. Porodičnog zakona.

[63] http://ravnopravnost.gov.rs/rs/prituzba-f-m-protiv-ministarstva-za-rad-zbog-diskriminacije-na-osnovu-porodicnog-statusa-u-postupku-pred-organima-javne-vlasti/ [stranica je posećena 15. februara 2017. godine].

najmanje 5 godina u državi u kojoj je promena izvršena i ako su ispunjeni uslovi koje za takvu promenu predviđa pravo Republike Srbije.[64] Budući da je dete bilo mlađe od 5 godina u trenutku izvršene promene prezimena i da nisu ispunjeni uslovi za promenu prezimena koje predviđa pravo Republike Srbije, promena prezimena deteta na način na koji je izvršena u Danskoj, u predmetu Grunkin-Paul ne bi bila priznata da su dete i roditelji naši državljani, ni po odredbama Nacrta ZMPP. Kako bismo imali pripremljenu normu i za ovakve situacije, koje ne moraju biti retke,[65] trebalo bi dopuniti ranije predloženu materijalnu normu o priznanju na sledeći način:

„Ako je lično ime deteta upisano u inostrani izvod iz matične knjige rođenih određeno u skladu s stranim propisima o ličnom imenu, matičar na zahtev roditelja upisuje lično ime u obliku u kome je ono određeno ili upisano u inostrani izvod ukoliko dete pored državljanstva Republike Srbije ima i državljanstvo države u kojoj je dete upisano *ili je rođeno u datoj državi i u njoj ima redovno boravište*. Pri upisu, shodno se primenjuju odredbe zakona o upisu ličnog imena stranog državljanina." Takva materijalnopravna norma bi omogućila da dete našeg državljanstva rođeno u inostranstvu ima isto lično ime i u našoj zemlji kao što ga nosi u stranoj zemlji u kojoj živi (izuzev transkripcije), te bi mu, kao što je to konstatovao Sud unije, olakšalo kasnije korišćenje isprava i diploma stečenih u inostranstvu, u slučaju da jednog dana odluči da se vrati u zemlju svog porekla.

7. ZAKLJUČAK

U radu su razmotrene sadašnje i buduće norme srpskog međunarodnog privatnog prava koje se odnose na lično ime deteta. Jedan od najvažnijih problema kada je u pitanju lično ime deteta sa inostranim elementom jeste kako urediti priznanje imena i prezimena deteta srpskog državljanstva koje je određeno i upisano u matičnu knjigu u inostranstvu. Trenutno je na snazi jednostrana koliziona norma koja upućuje na primenu domaćih prinudnih propisa (normi neposredne primene). To znači da važeće srpsko pravo ne toleriše određivanje imena i prezimena našeg državljanina u inostranstvu po pravilima stranog prava ako se ta pravila ne uklapaju u zahteve Porodičnog zakona. Zakon o matičnim knjigama upućuje matičara da pri upisu ličnog imena na osnovu isprava inostranih organa zahteva od roditelja da prilagode ime deteta zahtevima našeg prava, bez obzira na to što će na taj način dete biti dovedeno u situaciju da u našoj zemlji ima druk-

[64] Nacrt ZMPP, član 61, stav 2.

[65] Prema jednom članku u Politici, podaci govore da državljanstvo Srbije ima dve trećine popisanih iseljenika, dok trećina ima dvojno državljanstvo ili samo državljanstvo zemlje u koju su se iselili. Katarina Đorđević, Srbi razvejani u 159 zemalja sveta, *Politika*, 25. maj 2015. godine.

čije lično ime nego u drugoj zemlji čiji je takođe državljanin ili u kojoj ima redovno boravište. Nacrt ZMPP, mada sadrži značajne novine, ne pruža rešenje za ovaj problem i zbog toga ne uspeva da prilagodi naše međunarodno privatno pravo u oblasti ličnog imena, zahtevima eventualnog budućeg članstva u Evropskoj uniji, niti uspeva da ostvari cilj međunarodnog privatnog prava koji se sastoji u pravnoj sigurnosti i zaštiti legitimnih interesa stranaka, u ovom slučaju naših državljana. Autor predlaže da se u budući Zakon o međunarodnom privatnom pravu uvrsti materijalnopravna norma o priznanju ličnog imena deteta određenog u inostranstvu koja će voditi računa o interesima domaćih državljana koji žive u inostranstvu da se njihovo lično ime prizna u istom obliku u kome je ono određeno u inostranstvu.

Maja D. Stanivuković, Ph. D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
M. Stanivukovic@pf uns.ac.rs

Name of the Child in Serbian Private International Law

Abstract: *Rules of Serbian Private International Law pertaining to the name of the child, both those currently in force, and those that are proposed in the Draft Private International Law Code (2004) are discussed in this article in the light of the decisions of the Court of the EU in Garcia Avello and Grunkin-Paul. The main issue related to the name of the child with an international element is how to regulate the recognition of first and last names of Serbian nationals determined abroad. Currently, there is a unilateral conflict rule providing for application of mandatory norms of Serbian family law. That means that the current Serbian law does not allow recognition of the name of the Serbian child determined according to foreign law if the foreign rules are different than the Serbian applicable rules. The registrar is directed to request the parents to adapt the child's name to requirements of Serbian law, irrespective of the consequences, i. e. the possibility that the child will bear different names in different countries. The fact that the child may also be a national of that other country and habitually resident there, is of no consequence. The Draft PIL Act introduces significant changes by: providing for a possibility for parents to choose the applicable law in case of change of name so that they can choose between the laws of the child's various nationalities, and by providing for recognition of changes of name conducted in a foreign country if the child has been a habitual resident of that country for at least five years. The author argues for introduction of substantive rules into the future PIL Code, which would provide for a possibility of recognition of child's name determined in the country of his other nationality or of his habitual residence.*

Keywords: *name of a child, applicable law, jurisdiction of Serbian authorities.*

Datum prijema rada: 10.05.2017.

Pregledni članak 343.123.5:342.722
doi:10.5937/zrpfns51-13362

Dr Ištvan I. Feješ, redovni profesor u penziji
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
fejes@sbb.rs

NAČELO PRAVIČNOG SUĐENJA I KRIMINALISTIČKA ZNANJA JAVNOG TUŽIOCA*

Sažetak: *Od nastanka ljudskog društva bilo je sukoba među ljudima. Oduvek je bilo i nekog postupka za rešavanje tog sukoba. Nastankom države taj postupak dobija određenu pravnu formu, saglasnu aktuelnim uslovima i potrebama društva. Tako je nastao krivični postupak kao instrument rešavanje sukoba među članovima društva. U savremenom društvu osnovna funkcija krivičnog postupka je u suštini ostala ista , ali treba da bude u saglasnosti sa savremenim uslovima, potrebama i principima izraženim kroz osnovna načela postupka. Jedan od najznačajnijih novina na tom planu u našem krivičnom zakonodavstvu je načelo pravičnog postupanja koji treba da bude izraz savremenih tendencija i shvatanja krivičnog postupka. Međutim, nema jedinstva oko definisanja tog pojma i određivanja faktora koji utiču na njegovu realizaciju. Praktično, skoro svi instituti krivičnog postupka utiču u manjoj ili većoj meri na ostvarenje načela pravičnog postupanja u krivičnom postupk . Apstraknu rang listu je nemoguće postaviti. Koji institut kakav začaj ima, zavisi od konkretnog slučaja. U svakom slučaju, pravni instituti koji se odnose na otvaranje i sprovođenje istrage su od velikog značaja. Pravna načela se ne ostvarujusama od sebe. Njih oživljavaju ljudi koji ih sprovode. Kvalitet njihovog oživotvorenja u bitnoj meri zavisi od stručnog znanja, savesnosti, opšte kulture i drugih subjektivnih faktora lica koja ih sprovode. Zbog toga, u radu razmatramo jedan kompleks pitanja od nadasve velike važnosti sa aspekta efikasnog ostavarenja optužnog načela (tj. suzbijanja kriminaliteta) i pravičnog postupanja sa licima sumnjivim da su učinoci krivičnih dela: kriminalističko obrazovanje javnih tužilaca.*

Ključne reči: *Krivični postupak, pravično postupanje, kriminalistika, javni tužilac.*

---

* Rad je posvećen projektu „Pravna tradicija i novi pravni izazovi“ čiji je nosilac Pravni fakultet u Novom Sadu

I NEKA OPŠTA PITANJA I POJAM NAČELA PRAVIČNOSTI

1. UNUTRAŠNJE TENZIJE KRIVIČNOG POSTUPKA KAO FAKTOR REALIZACIJE FUNKCIJE I CILJEVA KRIVIČNOG POSTUPKA

U savremenom krivičnom postupku mogu se uočiti značajne unutrašnje tenzije koje bitno utiču na zakonodavca u realizaciji funkcije i ciljeva krivičnog postupka, pa i načela pravičnog postupanja.

1.1. „Klasična" tenzija između efikasnosti i zaštite prava učesnika u postupku

Savremeni krivični postupak je značajan intrument zaštite društva od kriminaliteta, ali on treba da bude i značajan intrument zaštite ljudskih prava učesnika u postupku. Sa rastom i pojavom novih opasnih oblika kriminaliteta sve su jači zahtevi za zaštitu društva, ali isto tako i zahtevi za sve većim stepenom zaštite ljudskih prava u krivičnom postupku. Ovi suprotstavljeni zahtevi izazivaju *unutrašnju tenziju*, unutrašnju protivrečnost krivičnog postupka. Ona proističe iz same unutrašnje strukture postupka , i u suštini nastaje iz zahteva da se *istovremeno i u celosti realizuju* sve tri osnovne procesne funkcije: optužba, odbrana i presuđenje. Zadatak postupka je da se *svaki* učinilac krivičnog dela goni i kazni, a sa druge strane, da se ne goni i ne kazni *ni jedan* nevin čovek. To je protivrečnost između efikasnosti postupka i očuvanja prava učesnika u postupku. Za krivični postupak je, u najvećem broju slučajeva, karakterističan informacioni (dokazni) deficit. Potenciranje *efikasnosti*, tj. da se goni i kazni svaki krivac i u tom cilju pribavi potreban dokazni materijal dovodi do ograničavanje prava učesnika u postupku, pa čak i do izvesnog broja osuda nevinih. Nasuprot tome, ako je naglasak na *zaštiti prava i sloboda* i ličnost učesnika u postupku, priličan broj stvarnih krivaca može ostati nekažnjen. Javlja se, dakle, napetost između *pravne sigurnosti i pravednosti*. *Pravna sigurnost* znači u ovom kontekstu ličnu slobodu, slobodu razvoja ličnosti. *Pravednost* znači vrednovanje čoveka na osnovu njegovih dela (tj. prema učinjenom krivičnom delu) u odnosu na vrednosni sistem društva. Pravednost i pravna sigurnost su često u sukobu. Rešenje ovog sukoba je jedno od najtežih zadataka zakonodavca. On zavisi uvek od opštih društvenih odnosa u datom momentu. Naći rešenje koje bi *potpuno* zadovoljilo i jedan i drugi zahtev *nije moguće*. Pravna sigurnost traži što je moguće liberalniji postupak, a pravednost što rigidniji. Što je postupak rigidniji, to će biti sfera pojedinca više ograničena, ishod postupka predvidljiviji i biti veći stepen zaštite društva od kriminaliteta. Kratak pogled na istoriju postupka otkriva, da ova „stara protivrečnost" i tenzije koje izražava, nikad

nisu u potpunosti i principijelno rešeni. Na njih su tokom istorijskog razvoja postupka nalažena samo specifična kompromisna rešenja u kojima su prevagnuli čas jedni, čas drugi elementi, u zavisnosti od vladajućih društvenih odnosa, tradicije, mentaliteta i sl. Bilo je perioda kada je nagalasak bio na progonu i kažnjavanju svih učinilaca, makar i po cenu potpunog negiranja prava optuženih (npr. inkvizitorski postupak), a ima i takvih perioda u kojima u prvi plan izbijaju osnovna prava građana, uz prihvatanje rizika da će zbog toga izvestan broj stvarnih krivaca izbeći kaznu (savremeni optužni postupak u liberalnim demokratijama). To se znatno odražava na položaj okrivljenog tokom celog postupka, a posebno u istrazi. „*Istorijski modeli ukazuju na uspone i padove. Aktuelna pozicija osumnjičenog u istrazi je mnogo povoljnija u odnosu na istorijske modele krivičnog postupka*“.[1]

1.2. Tenzija između rastućih zahteva i potrebe zaštite društva od kriminaliteta i istovremenog permanentnog ograničavanja državne prinude u njegovom suzbijanju

U zemljama u tranziciji, kao što je i naša, došlo je do nepovoljnih promena u obimu i strukturi kriminaliteta, što iziskuje povećani stepen efikasnosti postupka. Istovremeno izgradnja pravne države je bila skopčana sa prihvatanjem međunarodnih dokumenata koji svojim grancijalnim odredbama *ograničavaju efikasnost* otkrivanja krivičnih dela, procesuiranje njihovih izvršilaca i izricanje krivičnih sankcija. Pored klasične „protvirečnosti“ javlja se dakle jedna nova „protivrečnost“, krakteristična u prvom redu za zemlje u tranziciji , ali i ne samo za njih (rast kriminaliteta i negativne promene njene strukture su globalna pojava). To je tenzija između *rastućeg kriminaliteta i permanentnog ograničavanja državne prinude u njegovom suzbijanju.*

1.3. Tenzija između porasta obima poslova na suzbijanju kriminaliteta zbog rasta kriminaliteta i zahteva za smanjenjem „*cene koštanja pravde*“

U najnovije vreme se javlja još jedna snažna tenzija u krivičnom postupku. Ekonomska kriza, nedostatak novca snažno nameće *zahtev za štednjom*, ali tako, da zakonitost pravda i prava učesnika u postupku ostanu sačuvana.

1.4. Tenzija između zahteva za brzim ali istovremeno temeljnim postupanjem

Gornje protivrečnosti dalje komplikuje zahtev da se procesuiranje osumnjičenih mora realizovati u brzom, ali ujedno temeljno sprovedenom postupku. Isto-

[1] I. Feješ, :Položaj okrivljenog u istrazi u nekim istorijskim modelima krivičnog postupka, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 4/2014. str. 129.

vremeno, iskustvo pokazuje suprotno: brzo postupanje redovno ide na uštrb temeljitosti.

Nesporno je da je jedan od važnih zahteva koji proističu iz principa pravičnog postupka, što je moguće brže postupanje. Međutim, brzina se ne sme pretvoriti u brzopletost, jer bi se tada sa uprošćavanjem procesnih formi, selektivnog i ograničenog dokazivanja i sl. postupak lako mogao pretvoriti u suštu *suprotnost* pravičnom postupku. Uprkos opasnostima po kvalitet postupanja, brzina postupka je ipak jako važna iz najmanje dva krupna razloga. Prvo, protekom vremena se neminovno gube dokazi. Drugim rečima, vreme radi za učinioca. Drugo, zakasnela pravda je najgora nepravda.

Brzo postupanje nije interes samo okrivljenog, već i društvene zajednice. Okrivljenom pripada pretpostavka nevinosti, i javni je interes da se ta pretpostavka što pre konačno potvrdi i osumnjičeni oslobodi sumnje, ili opovrgne i da se utvrdi da postoji pravo i dužnosti i države da primeni određene sankcije za zaštitu društva i popravljanje pravnosnažno osuđenog učinioca. Prenaglašavanje brzine postupka, previše ograničavanja mogućnosti za izvođenje dokaza i sl. mogu dovesti do ugrožavanja ravnopravnosti stranaka, u prvom redu pretpostavke nevinosti okrivljenog. Tada je brzina postupka u direktnoj suprotnosti za zahtevima koji proizlaze iz načela pravičnog postupanja. Zbog toga, usklađivanje brzine i temeljitosti postpka je vrlo složen zadatak.

Istovremeno, principijelno rešavanje svih ovih tenzija je „*nemoguća misija*“ za savremenog zakonodavca koji je prinuđen na brojne kompromise. Naime, davanje prednosti rešavanju *bilo kojeg* aspekta izloženih tenzija dovodi do neprihvatljivih rezultata. Zbog toga se funkcije postupka izražene kroz osnovna načela postupka, moraju brižljivo *izbalansirati* tako, da u svojoj ukupnosti ograničavajući jedne druge ostvare pravično postupanje. Dodatna teškoća je , da jednom pronađena ravnoteža, nije neko statičko stanje. Nju treba stalno preispitivati i nanovo uspostavljati saglasno društvenim promenama.

2. NEKE SAVREMENE TENDENCIJE RAZVOJA KRIVIČNOG POSTUPKA

U zadnjih nekoliko desetina godina mogu se uočiti tri, uglavnom protivrečne glavne tendencije u krivičnom postupku. *Jedna je* humanizacija krivičnog postupka, tj. *sve veće uvažavanje ljudskih prava*. To se ogleda u jačanju pozicija odbrane u postupku. Uključivanje branioca u postupak u ranim fazama, pravo prisutvovanja istražnim radnjama, širenje prava predlaganja, širenje prava uvida u spise, povećana zaštita svedoka, itd. Širi se značaj konsenzualnih elemenata (razni oblici nagodbe sa okrivljenim koji dovode do opraštanja ili znatnog sma-

njenja kazne) , pojava raznih oblika diverzije i sl. *Druga tendencija* je baš suprotna. *Jača represivnost* i ograničavanje ljudskih prava. Istražni organi dobijaju prava na upotrebu sve većeg broja posebnih sredstava i radnji (prisluškivanje, elektronsko praćenje, prikriveni islednik i sl.) i u pogledu sve šireg kruga krivičnih dela. U toku sprovođenja ovih radnji, u ruke organa gonjenja dospeva i veliki broj raznih podataka, kako o osumnjičenom, tako i trećim licima, što otvara brojna krupna pitanja (selekcija, čuvanje, obrada, kasnija upotreba, uništavanje itd.). U tom sklopu je i tzv."zero tolerancija". Ovaj novi kriminalnopolitički trend je potekao iz SAD, i našao je sledbenike i u Evropi. Po tome, organi gonjenja odmah kažnjavaju i najsitnije prestupe. U nekim aspektima dolazi do promene shvatanja prezumpcije nevinosti i prebacivanja tereta dokazivanja sa tužioca na okrivljenog. U materijalnom krivičnom pravu uočljiva je tendencija povećanja propisanih kazni, strože kažnjavanje povratnika i sl.

Treća tendencija je sve veće naglašavanje *ekonomičnosti postupka*. Dok je jedno vreme u prednjem planu bila zaštita prava okrivljenog, u zadnjih dvadesetak godina, sve je veći naglasak na efektivnosti postupka, tj. na zaštiti budžeta. Sve je veći uticaj „cene koštanja pravde" na strukturu krivičnog postupka. Opšta je tendencija u svetu znatno povećanja broja krivičnih predmeta. Takođe je opšta tendencija besparice u državnim kasama. Prirodna posledica toga su nastojanja da se pravosudni organi rasterete uvođenjem pojednostavljenih oblika postupka, jačanjem konsenzualnih elemenata postupka, raznim oblicima diverzije i sl.

Ravnotežu među svim suprotstavljenim interesima treba da nađe zakonodavac i praksa u ustavnim okvirima. Jednostrano forsiranje efektivnosti, koje se uočava u zadnje vreme kod nas, ne zadovoljava ovaj zahtev jer je human i fer postupak bitan element pravne države. I pored tendencije sveopšte globalizacije, neposredno preuzimanje stranih iskustava najčešće nije moguće. U tim slučajevima nauka treba da oceni svrsishodnost i načine mogućeg prilagođavanja tuđih iskustava i rešenja domaćim uslovima i zahtevima.

3. EVOLUCIJA NAČELA KRIVIČNOG POSTUPKA

Osnovna načela postupka nisu okamenjena tvorevina, već je to živa materija koja je podložna promenama. U evoluciji osnovnih načela[2] mogu se generalno zapaziti dve tendencije.

Jedna je tzv. „*inflacije osnovnih načela*"[3]. To se ispoljava u tome da zakonski tekstovi, a naročito tekstovi teoretskog karaktera nabrajaju sve veći broj na-

[2] O evoluciji osnovnih načela krivičnog prava u evropskom krivičnom pravu videti odličnu monografiju Karsai, K.: Alapelvi (r)evolució az európai büntetőjogban, Szeged, 2015.

[3] Na opasnosti nekontrolisanog množenja načela upozoravaju Fenyvesi-Herke-Tremmel: Új magyar büntetöeljárás, Budapest-Pécs, 2004. 62.

čela postupka. Neka od njih su stvarno nova i vezuju se za neke stadijume postupka, dok drugi nastaju izdvajanjem nekih elemenata već postojećih načela u vidu samostalnog načela (npr. posebno načelo *in dubio pro reo* i *nemo tenetur* nastaju izdvajanjem iz pretpostavke nevinosti).

Druga tendencija je potpuno suprotnog smera. Ona nastoji da sušitnsko jezgro svih procesnih načela koncentriše u jedan ili dva „*supernačela*“[4]. Ova tendencija se javlja odavno, ali se dosad pokazala kao malo uspešna. Naime, krivični postupak je toliko složen, deluje tako mnogo faktora da je zahteve koji se postavljaju u pogledu njegove organizacije i funkcionisanja nemoguće sažeti u nekoliko supernačela. I pored toga i danas su uočljiva nastojanja za stvaranje esencijalnih konstitutivnih načela postupka. Takvi su danas načelo „*pravičnog postupanja*“, koncept „*krivičnog postupka u pravnoj državi*“ i načelo „*jednakosti oružja*“.

3.1. Načelo pravičnog suđenja

U krivičnoprocesnoj teoriji ne postoji saglasnost o pojmu, prirodi i funkcijama osnovnih procesnih načela uopšte, pa i o pojmu i značaju načela pravičnog postupanja. Neki ga uopšte ne pominju, dok drugi smatraju da je ono „vrhovno“[5] ili „super“ načelo savremenog postupka[6]. Načelo pravičnog postupanja mnogi shvataju kao univerzalno načelo čiju sadržinu čine klasična osnovna krivičnoprocesna načela. Tj. da je suštini zbir klasičnih načela ili „paket„ osnovnih načela savremenog evropskog standarda krivičnog postupanja. Drugim rečima, ono je u suštini „mozaik načelo„ složeno od brojnih pojedinačnih prava i obaveza učesnika u postupku[7]. Oni u svojoj ukupnosti treba da obezbede pravično postupanje. Princip poštenog, pravičnog vođenja krivičnog postupka danas mnogi smatraju osnovnim krivičnoprocesnim načelom koje je povezano sa drugim osnovnim načelima postupka i sa njima zapravo čini usklađenu celinu u koju je svakako uključena i postavka o pravnoj i procesnoj jednakosti stranaka, odnosno njihove načelno jednake procesne mogućnosti ostvarenja procesnih prava koji im pripadaju. Načelo pravičnog postupanja je novijeg datuma, potiče iz anglosaksonskog postupka. Stariji kontinetalni zakoni i autori ga nisu pominjali. Načelo pravičnog vođenja postupka ili zahtev za fer postupanjem je u evropske procedure prodrlo zahvaljujući praksi Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu. Njegove brojne

[4] O tome višeFenyvesi-Herke-Tremmel: Új magyar büntetöeljárás, Budapest-Pécs, 200463.

[5] Tako M. Škulić ističe da se načelo pravičnosti“ u savremenoj nauci krivičnog procesnog prava nesporno smatra najvažnijim , odnosno praktično suštinskim načelom krivične procedure“ (Škulić, M.: Krivično procesno pravo, Beograd, 2011, str. 83.)

[6] U teoriji postoji i shvatanje da se u pogledu načela pravičnog suđenja“pre može govoriti o jednom složenom ljudskom pravu nego o principu krivičnog postupka“. Grubač, M.:Krivično procesno pravo, Beograd, 2006, str. 257.

[7] U teoriji je sporno koja su ta prava i obaveze.

presude se bave utvrđivanjem elemenata pojma fer postupanja. Analiza prakse Evropskog suda za ljudska prava ukazuje na to da pod pojmom fer postupanja Sud postavlja standard takvog postupanja u kome se ostavaruju klasični procesnopravni principi *u njihovoj ukupnosti*. U osnovi, načelo poštenog ili pravičnog postupanja se sastoji iz *spoja elemenata drugih važnih načela krivičnog postupka* ali ono i *samo po sebi ima ima posebno značenje* koje se ogleda u tome da svaka stranka, a posebno odbrana, imaju mogućnost da slobodno raspolažu svojim procesnim pravima koja im se u postupku garantuju te da se postupak vodi tako, da njegov ishod bude zasnovan jedino i isključivo na pravnim argumentima i činjeničnom stanju koje je tokom suđenja utvrđeno na temelju korektno izvedenih dokaza i uz poštovanje ravnopravnosti stranaka u svim fazama postupka.

U savremenoj nauci krivičnog procesnog prava mnogi ga smatraju nesporno najvažnijim, odnosno praktično suštinskim načelom krivičnog postupka. Takav status je ovo načelo steklo iz dva osnovna razloga: sa jedne strane, usklkađuje dejstvo svih drugih krivičnoprocesnih načela u funkciji pravičnog postupanja po krivičnim predmetima. Sa druge strane, naglašeno je izražen njegov etički karakter , a za savremeno i demokratsko krivično postupanje je karakteristično stremljenje da se u okviru njih i u skladu sa njihovim odredbama ostvare ne samo osnovni pravni, već i bitni etički standardi. Drugim rečima, teži se da pravni zahtevi istovremeno dominantno imaju i etičku sadržinu[8].

3.2. Načelo „jednakosti oružja“ u krivičnom postupku

To zapravo znači da strankama treba obezbediti jednak procesni položaj u krivičnom postupku, tako da ni jedna stranka po svom procesnom položaju (skupu prava i dužnosti kojima raspolaže) ne bude povlašćena u odnosu na drugu stranku. U suštini, ono znači da optužba i odbrana u osnovi treba da imaju jednak procesnopravni položaj. Smatra se da globalizacija krivičnog postupka dovodi do posebne relacije između efikasnosti postupka i stremljenju ka fer postupanju. Ipak, tom pitanju se prilazi na različite načine u zavisnosti od kulturnih, istorijskih i drugih faktora. Nekad se ističe da je ovaj princip izražen kroz tri osnovne postavke: jednakost oružja, tj. sredstava kojima stranke raspolažu, javnost postupka i brzina procedure. *„Princip jednakosti oružja*“ je u suštini popularna varijanta pojma pravičnog postupanja ili postupka u pravnoj državi. Drugim rečima, u krivičnom postupku optužba i odbrana treba da raspolaže jednakim „oružjem“ tj. *jednakim procesnim mogućnostima za ostavarenje svog procesnog interesa*. Iz „jednakosti oružja“ proističe zahtev za potpunom jednakošću stranaka. To je međutim u potpunosti ostvarivo samo u građanskom postupku, gde je podeljen teret dokazivanja među strankama, i gde presuda može uticati na dalju sudbinu stra-

[8] To naglašva i Škulić , M.: Krivično procesno pravo, Beograd, 2011, str. 83 i sled.

naka u istoj meri. Jednakost oružja nesporno ima veliki procesno-tehnički značaj, ali treba imati u vidu suštinu krivičnog postupka, a to je gonjenje učinilaca krivičnih dela. Na to se nadovezuje „višak" prava na strani organa gonjenja koji bitno povećavaju njihove mogućnosti pribavljanja dokaza, dok su mogućnosti odbrane manje-više simbolične. Pored toga, mere procesne prinude su najintenzivnije protiv okrivljenog, nosioci funkcije javnog progona ne snose troškove postupka itd. Sve to ukazuje da je zahtev za potpunu jednakost oružja u stvarnosti nerealan zbog bitno različitog procesnog položaja koji imaju stranke u krivičnom postupku.

Pozitivno je da zahtev za „*jednakost oružja*" ukazuje na značaj pravila *favor defensioni*s. Kao i na to da je okrivljeni u podređenom položaju u odnosu na državne organe. Saglasno tome, postupak treba da sadrži što je moguće veći broj procesnih „pogodnosti" odbrani koji će biti protivteg državi. Na značaj načela jednakosti oružja ukazuje negativna formulacija :organi postupka ne smeju samovoljno ograničavati prava odbrane. U suštini i „*jednakost oružja*" je *zbirni pojam* procesnih načela, slično pojmovima fer postupanja i postupka u pravnoj državi .

3.3. Načelo „postupka u pravnoj državi"

Ono je razvijeno u u prvom redu u nemačkoj pravnoj teoriji. Pod „*principom pravne države*" se podrazumeva da je:izvršeno razdvajanje državne vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudskuvršenje državne vlasti je vezano za zakone i pravo uopšte, prava građana ograničavaju državnu vlast, građanin može tražiti zaštitu svojih prava od nezavisnog suda.

Nemačka procesnopravna teorija po pravilu smatra da se princip pravne države sastoji iz sledećih elemenata:

- pravosuđe i kažnjavanje su državni monopol;
- sud pruža adekvatnu zaštitu ostvarenju ustavnih prava;
- pravo na saslušanje od strane suda;
- princip srazmernosti;
- postojanje dokaznih zabrana;
- postojanje prezumpcije nevinosti;
- ograničenje lične slobode samo na osnovu odluke suda;
- princip javnog suđenja;
- pravo na besplatnu pravnu pomoć;
- obaveza suda da obrazloži svoje odluke;
- pravo na pravni lek;
- princip *ne bis in idem;*
- pravo na ponavljanje postupka.

Iz ovog nabrajanja je očito da „supernačela" „*postupka u pravnoj državi*" i „*pravičnog postupanja*" imaju dve bitne *zajedničke* crte: oba su u suštini *paketi*, *katalozi* (klasičnih) procesnih principa, oni su *oličenje međunarodnih standarda* modernog krivičnog pravosuđa, još tačnije sadrže minimalne elemente evropskog pravosuđa.

Suštinska *razlika* je u sledećem: načelo pravičnog postupanja ima u vidu u prvom redu aspekt *zaštite pojedinca* (u saglasnosti sa anglosaksonskim shvatanjem prava), a koncept „postupka u pravnoj državi" naglasak stavlja na *ograničenje javne vlasti i njene zadake* (u sgalasnosti sa nemačkim shvatanjem). Ova dva pojma imaju zapravo identičnu suštinu i njihovo principijelno razdvajanje praktično nije moguće, niti je potrebno.

4. NAČELO PRAVIČNOG POSTUPANJA KAO LJUDSKO PRAVO

Pravo na pravično suđenje je danas ljudsko pravo izričito garantovano članom 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Saglasno tome, svako tokom odlučivanja o njegovim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku, pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona, a potom se posebno utvrđuje dejstvo načela javnosti, uz ostavljanje mogućnosti za odstupanje od njega iz opravdanih razloga, kao i pretpostavka nevinosti i određeni minimum prava koje mora imati svako lice protiv koga se vodi krivični postupak, a koja predstavljaju osnovne elemente prava na odbranu u krivičnom postupku.

5. NAČELO PRAVIČNOG POSTUPANJE U NAŠEM ZKP

Načelo poštenog odnosno pravičnog postupanja pod tim nazivom dugo nije bilo izričito formulisano u našim zakonicima o krivičnom postupku. Važeći Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. godine u tom pogledu donosi značajnu novinu. U članu 1. stav 1. izričito propisuje „zakonito i pravično" sprovođenje postupka. No ni kada još nije bilo ovakve izričite formulacije, nije bilo sporno da je načelo pravičnog postupanja važilo i za naš krivični postupak, štaviše da je po logici stvari predstavljao jedno od najvažnih načela krivične procedure. Njegovo dejstvo se u teoriji , pre svega, vezuje za široko definisan skup prava koje ima okrivljeni tokom krivičnog postupka, pre svega prava na „fer" i brz postupak, poštovanje svih njegovih procesnih prava, posebna prava koja mu pripadaju tokom njegovog saslušanja i ispitivanja svedoka, uvida u dokazni materijal itd, a što je u opštem smislu povezano sa pravima sadržinim u najvažnijim međunarodnim dokumentima međunarodnog humanitarnog prava.

Elementi prava na pravično suđenje propisani u članu 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama su u potpunosti prenete u naš Zakonik o krivičnom postupku. I da to nije slučaj, oni bi važili, kao odredbe ratifikovanog međunarodnog ugovora, koji po Ustavu Republike Srbije čine deo unutrašnjeg pravnog poretka. Pored toga, i čitav niz drugih odredba Zakonika o krivičnomom postupka se mogu smatrati segmentima načela pravičnog vođenja krivičnog postupka, od etičkog definisanje cilja krivične procedure kao skupa pravila sa ciljem da „niko nevin ne bude osuđen a da se učiniocu izrekne krivična sankcija pod uslovima koje propisuje krivični zakon na osnovu zakonito i pravično sprovedenog postupka“. (član 1. stav 1. Zakonika o krivičnom postupku), do niza drugih odredbi od kojih poseban značaj imaju:

1. Pravila o minimalnim ograničenjima prava okrivljenog, shodno kojima pre donošenja pravnosnažne presude ili rešenja o kažnjavanju, okrivljeni može biti ograničen u svojoj slobodi i drugim pravima samo pod uslovima koje određuje Zakonik o krivičnom postupku;

2. Okrivljenom pripada pretpostavka nevinosti, tj. da će se smatrati nevinim dok se njegova krivica ne utvrdi pravnosnažnom presudom suda. Pored suda zabranjuje se i svim drugim subjektima prejudiciranje krivice okrivljenog;

3. Pravila koja se smatraju elementima prava na odbranu okrivljenog u krivičnom postupku;

4. Pravila o dužnosti poučavanja okrivljenog i drugih učesnika u postupku od strane suda i drugih organa postupka o njihovim pravima i posledicama propuštanja neke radnje;

5. Pravila o sprovođenju postupka od strane suda bez odugovlačenja i sprečavanje zloupotrebe prava koja pripadaju učesnicima u postupku;

6. Pravila o obavezi suda i drugih organa da nepristrasno i svestrano razmotre dokaze i sa jednakom pažnjom utvrđuju činjenice koje idu u prilog i na štetu okrivljenog. Pored ovde imenovanih, u elemente načela pravičnog postupanja spadaju i sve druge odredbe Zakonika o krivičnom postupku koje su u funkciji njegovog pravičnog vođenja.

II. KRIMINALISTIČKA ZNANJA JAVNOG TUŽIOCA U FUNKCIJI PRAVIČNOG SUĐENJA

1. ZNAČAJ I NEOPHODNOST KRIMINALISTIČKIH ZNANJA

U krivičnom postupku javni tužillac ima široka ovlašćenja. On je centralna ličnost i rukovodilac kriminalistički-upravnog *predistražnog postupka* i *istrage* kao dela krivičnog postupka. U vršenju svojih ovlašćenja javni tužilac treba da donosi važne odluke. Pri tome mora da se osloni u prvom redu na svoje stručno

znanje i savest. Zbog toga je izuzetno važno da javni tužilac bude stručno osposobljen na adekvatan način. Da bi odgovorno i uspešno mogao obaviti svoje složene zadatke mora raspolagati odgovarajućim poznavanjem, ne samo pravne materije, već i kriminalistike. Od toga zavisi u kojoj meri i na kakavom kvalitativnom nivou će moći koristiti svoja ovlašćenja, a od čega dalje zavisi ostvarenje načela pravičnog postupanja sa okrivljenim i zašita društva od kriminaliteta. Dakle, javni tužilac kao *dominus litis* predistražnog postupka i istrage, mora raspolagati raznovrsnim i produbljenim znanjima iz raznih oblasti, da ima široko opšte obrazovanje i kulturu i visoke lične kvalitete. Značaj kriminalističkih znanja je još više porastao otkad je celokupna istraga prešla u nadležnost javnog tužioca

Stručno znanje, uopšte, danas sve više dobija na značaju, jer stalno raste broj aktivnosti za koje je pored životnog iskustva i opšte kulture neophodno i stručno znanje. Danas se može konstatovati da je za efikasno suzbijanje kriminaliteta neophodna *vrhunska stručna sprema i primena naučnih dostignuća*.[9]

2. ODNOS KRIMINALISTIKE I DRUGIH NAUČNIH OBLASTI

Kriminalistika uopštava iskustva u suzbijanju kriminaliteta, razvija nova sredstva i metode, sakuplja, prilagođava, dalje razvija i predaje praksi naučna dostignuća iz raznih drugih naučnih oblasti, radi korišćenja u preventivnoj ili represivnoj delatnosti. Preko kriminalistike prodiru dostignuća prirodno- tehničkih i društvenih nauka u suzbijanje kriminaliteta. Njihovo uključenje u kriminalistički instrumentarijum postaje sa razvojem nauke i tehnike sve složeniji zadatak. Integracija savremenih, složenih naučnih dostignuća zahteva naučno zasnovanu *adaptaciju*, a dalje *razvijanje* i usavršavanje tih metoda, naučno zasnovanu *istraživačku* aktivnost. Savlađivanje ovih znanja iziskuje sve više napora i vremena, ali je to *neophodno* radi uspešnog suzbijanja kriminaliteta, oslanjajući se na naučnu bazu.

Jedan od razloga nastanka kriminalistike bila je upravo potreba primene dostignuća prirodnih, tehničkih i humanih nauka u suzbijanju kriminaliteta. Potreba za primenom naučnih dostignuća imala je uticaj i na unutrašnju strukturu kriminalistike. Važan kriterijum podele na taktiku i tehniku se delom zasniva i

[9] Sve do 18-19. veka nije traženo neko posebno stručno znanje za vršenje poslova krivičnog progona. Sve do formiranja specijalizovanih organa za vršenje poslova pravosuđa i državne uprave, saznavanje činjenica vezanih za krivična dela vršeno je na osnovu tadašnje opšte kulture i životnog iskustva. Te poslove su obavljali vojne jedinice stacionirane u tvrđavama, panduri, noćni stražari ili drugo slabo obučeno i plaćeno osoblje lokalnih organa. I jedni i drugi su bili podjednako nespospobni za stručno obavljanje poslova krivičnog progona.

ne primeni metoda i sredstava koje su poreklom iz oblasti društvenih, odnosno iz prirodnih i tehničkih nauka.

Na osnovu kvalitativnih i kvantitavnih pokazatelja može se izvršiti određena kategorizacija prirodnih i tehničkih nauka od koje je kriminalistika preuzimala metode i sredstva.

U *prvu grupu* spadaju najmanje vredne, slučajne, ad hoc veze, kojih je bezbroj. Relativno često, ali se ipak od slučaja do slučaja koriste znanja, npr. geologije, zoologije, metalurgije, entomologije i sl. Ona se primenjuju u kriminalistici bez neke posebne adaptacije. Prema veštacima se ne postavljaju neki posebni zahtevi. Treba da raspolažu znanjem koje je dovoljno da daju odgovor na postavljena pitanja.

U *drugu grupu* se mogu svrstati naučne oblasti čija se dostignuća *redovno* koriste u kriminalistici. Čvrsta veza izgrađena sa ovim naukama vrši značajan uticaj na obe straneTako je npr. daktiloskopija bila izvorno predmet izučavanja anatomije, ali na ovim saznanjima je izgrađena posebna grana kriminalistike. Pri tome, nju je kriminalistika prilagodila svojim potrebama, izggradila poseban sistem i pravila i vršila naučna istraživanja za svoje potrebe. Danas su već izrađeni automatizovani sistemi identifikacije na bazi papilarnih linija. U trasologiju su npr. integrisana anatomska znanja o stopalu i tehnička znanja o proizvodnji obuće, u kriminalističku balistiku, tehnička i balistička znanja o proizvodnji i korišćenju vatrenog oružja itd.

Treću grupu čine prirodne i tehničke nauke sa kojima je kriminalistika u *specifičnoj simbiozi,* jer postoje neka područja koja se *podjednako vezuju* za i kriminalistiku i za neku drugu prirodnu ili tehničku nauku. Primena ovih metoda po pravilu zahteva *visoko stručno znanje* koje se *ne može steći izvan matične nauke*.

U kriminalističkom radu se svakodnevno koriste znanja iz hemije, fizike, matematike, biologije (naročito mikrobiologije), informatike, akustike. Kao rezultat specijalizacije i naučnog razvoja, formirane su kriminalistička hemija, kriminalistička fizika, kriminalistička biologija, kriminalistička informatika i kriminalistička akustika.[10] Specifično je, da se u toku kriminalističkog rada, u zavisnosti od ispitivanog objekta najčešće moraju koristiti metodi raznih naučnih područja (npr. kod falsifikovanja novca analiza papira, boja, sredstava za falsifikovanje itd.).

Sve složenija znanja nameću potrebu da se kriminalističkoj edukaciji lica koja učestvuju u suzbijanju kriminaliteta posveti najveća moguća pažnja. Javni tužilac ne treba da zameni kriminalističke veštake, ali treba da poznaje principe i vrednosti i mogućnosti pojedinih metoda i sredstava da bi mogao pravilno i meritorno oceniti stvarnu vrednost pribavljenog materijala.

---

[10] U postoje različiti nazivi za ta područja u zavisnosti od jezičkih i drugih faktora, ali to ne menja suštinu.

3. KRIMINALISTIKA I KRIVIČNO PROCESNO PRAVO

Veza kriminalistike i krivičnog procesnog prava je evidentna i opšte poznata. Međutim ona je dublja nego što se obično misli. Bez kriminalističkih zananja teško se može shvatiti suština brojnih procesnih instituta, a samim tim je otežana i njihova pravilna primena. Naglašeno važi i obrnuto. Niko ne može biti dobar kriminalista bez poznavanja krivičnopravnih i procesnih normi. Osnovni principi krivičnog procesnog prava imaju kapitalni značaj, ne samo sa aspekta kriminalističke teorije, već i prakse. Osnovno polazište u teorijskom fundiranju različitih preporuka i pravila kriminalistike je, da one moraju biti u saglasnosti sa tim principima. Zbog toga, kad je reč o javnom tužiocu, imajući u vidu njegove zakonom uređene funkcije i ovlašćenja, on *bez poznavanja kriminalistike ne može biti ni dobar pravnik*.[11]

Važan i složen zadatak javnog tužioca je i usklađivanje kriminalističkih i krivičnoprocesno pravnih pravila u svakodnevnoj praksi. Kriminalistički rad i procesna aktivnost se zasnivaju na dva različita misaona procesa. Kriminalistika na činjenično-naučnom, a procesna na normativno–pravnom. Ova dva metoda treba uskladiti i naći im zajednički imenitelj. To nije nimalo lako, jer se kriminalistika koristi različitim metodima i sredstvima koje treba prilagođavati već postojećim, fiksnim procesnim normama. Velika praktična važnost ovog problema se najbolje može videti na sledećem primeru: jedno od procesnih principa je da slučaju sumnje, činjenice treba tumačiti u korist okrivljenog (*in dubio pro reo*). Međutim, to *ne sme* da važi i za kriminalistu i veštaka koji treba da rade saglasno pravilima svoje struke i da *objektivno* utvrđuju činjenice, bez obzira u čiju su korist.

Naročito je važna veza između krivičnog procesnog prava i kriminalističke taktike u pogledu razrade normi i preporuka koje se odnose na lična dokazna sredstva.

Na kriminalistiku, pored pozitivnopravnih propisa, uticaj vrši i sudska praksa i to ne samo u anglosaksonskom pravnom sistemu. On se takođe mora imati u vidu u praktičnom radu.

U brojnim zemljama i anglosaksonskog i kontinentalnog pravnog sistema iz krivičnog procesnog prava se izdvojilo dokazno pravo gde je veza kriminalistike i krivičnog procesnog prava najočiglednija.[12]

Kad se raspravlja o vezi krivičnog procesnog prava i kriminalistike mora se ukazati i na neke neuralgične tačke. Brzi razvoj nauka na koje se oslanja kriminalistika permanentno širi mogućnosti otkrivanja i dokazivanja. Zakonodavstvo,

---

[11] Kao što je rekao svetski poznat stručnjak Karl Peters, pravnik bez znanja kriminalistike je samo bleda figura.

[12] Naučna dela iz ove oblasti mogu doprineti razvoju kriminalistike osavremenjivanjem metoda ocene dokaza. U SAD je to već dovelo do toga da se kriminalistička znanja izlažu vezana za sistem dokaznog prava.

međutim, ne prati taj tempo iz raznih razloga. Zbog toga, procesnopravni propisi često ograničavaju ili čak i sprečavaju korišćenje novih, efikasnih metoda. Time se otežava efikasan rad organa progona naročito u suzbijanju vrlo opasnih savremenih vidova kriminaliteta kao što je terorizam, organizovani kriminalitet, privredni kriminalitet, ekološki kriminalitet itd.

Čvrsta veza kriminalistike i krivičnog procesnog prava je, po prirodi stvari, *dvosmerna*, što znači da i kriminalistika treba da utiče na proceno pravo. Bojazan od mogućih zloupotreba ne sme da koči zakonsko prihvatanje savremenih sredstava. Ona trebaju biti zakonom dozvoljena uz neophodne krivičnopravne i procesnopravne mere zaštite od mogućih zloupotreba i čuvanja osnovnih prava građana.[13]

4. KRIMINALISTIČKA ZNANJA U RAZNIM FAZAMA POSTUPKA OTKRIVANJA I DOKAZIVANJA KRIVIČNIH DELA

Radi uspešnog obavljanja svoje uloge, kako u predistražnom postupku, tako i istrazi, javni tužilac mora da vlada kriminalističkom taktikom, tehnikom i metodikom.

4.1. Predistražni postupak

U predistražnom postupku je najviše izražena potreba za kriminalističkim znanjem javnog tužioca . Naročito ona koje se odnose na strateško i taktičko planiranja kriminalističkog rada. Planiranje kriminalističke aktivnosti je od ogromnog značaja. Planski pristup je garant brzog i efikasnog rada na otkrivanju i rasvetljavanju krivičnih dela i mora biti zastupljen od globalnog strateškog planiranja pa sve do planiranja obavljanja pojedinih operativno-taktičkih ili istražnih radnji.

OnO je „*izraz koncepcijskog pristupa organa pretkrivičnog i krivičnog postupka i ono je negacija stihijskog, spontanog, haotičnog postupanja u sprečavanju, otkrivanju i dokazivanju krivičnih dela*.“[14] Planiranje obezbeđuje vezu između prošlog, sadašnjeg i budućeg i omogućava racionalno korišćenje raspoloživih ljudskih i materijalnih resursa. *Samo planski sprovođena kriminalistička aktivnost ima realne izglede na uspeh*. Zbog toga je efikasno suzbijanje kriminaliteta nezamislivo bez permanentnog planiranja na *svim nivoima* i od strane svih subjekata sprečavanja i suzbijanja kriminaliteta.

Javno tužilaštvo treba da sprovodi planiranja i da koordinira planiranje drugih subjekata. Javno tužilaštvo treba da bude jedan glavnih nosilaca *strateškog*

[13] Tako i, Krivokapić, B.:Savremene tendencije u kriminalistici, JRKK br. 1/2001, str. 51.
[14] Simonović, B.:Kriminalistika, Kragujevac 2004, str. 37.

planiranja kriminalističke delatnosti. Pod time se podrazumeva globalan pristup u okviru kojeg se analiziraju kriminalitet *u celini* i pojedine vrste kriminala, uslovi i uzroci njihovog nastanka, pojedini tipovi kriminalaca, postojeće mere suzbijanja i sl. Sve u cilju uočavanja opšth zakonomernosti i tendencija pojedinih oblika kriminala i sistemskih slabosti u organizaciji i sprovođenju kriminalističke delatnosti, radi njihovog otklanjanja i iznalaženja novih rešenja, kako na planu represije tako i prevencije, i da bi se povećala ukupna efikasnost suzbijanja kriminala. Strateško planiranje je operacionalizacija proaktivnog pristupa kriminalitetu (tj. da se kriminalitet spreči, a ne da se samo reaguje na već izvršena dela). Njime se stvaraju i uslovi za efikasno planiranje razjašnjavanja pojedinih krivičnih dela.

Strateško planiranje podrazumeva formiranje brojnih ekspertskih timova iz raznih oblasti na nacionalnom i regionalnom i lokalnom nivou, obuku kadrova za vršenje analize kriminaliteta (u celosti ili pojedinih formi), stvaranje baze podataka o krivičnim delima i njihovim karakteristika (geografska rasprostranjenost i sl.), baze podataka o učiniocima, razvijanje i instaliranje softvera koji omogućavaju pretraživanje baze podataka po različitim kriterijumima i njihovu analizu, banku podataka o sopstvenim resursima, programe prevencija kao i plansko uključivanje građana u strateške projekte prevencije.[15]

Taktičko planiranje predstavlja sistem standardizovanih metoda i postupaka otkrivanja i razjašnjavanja *konkretnih* krivičnih dela. Planiranje se može odnositi na kriminalističku obradu u celini i/ili na planiranje pojedinih operativnih i istražnih radnji. Može da se odnosi na planiranje pretkrivičnog postupka, istrage i planiranje glavnog pretresa. Javno tužilaštvo treba da bude organ koji ima glavnu ulogu u planiranju te delatnosti.

Kooordinaciona funkcija javnog tužioca je od veoma velike važnosti. Može se ispoljavati na različitim nivoima.

Može biti koordinacija rada raznih organa (inspekcija, carinskih organa, policije itd.) na *preventivnoj* delatnosti. Preventivna delatnost je od ogromnog značaja u suzbijanju kriminaliteta. Uspešnost ove delatnosti zavisi od brojnih faktora, između ostalih i organizacije te aktivnosti. Dobro koordiniran rad može i tada doneti rezultate ako se ulažu relativno skromna materijalna sredstva. Pošto naše društvo raspolaže oskudnim resursima u tu svrhu u odnosu na obim i strukturu negativnih društvenih pojava, naglašeno je važna dobra organizacija. Javno tužilaštvo treba da organizuje i koordinira razne mere koje preduzimaju pojedini državni i drugi organi i organizacije radi prevencije kriminalnih pojava Te mere imaju slab efekat ako se preduzimaju pojedinačno, neusaglašeno sa merama ostalih društvenih subjekata. Javni tužilac treba da planira, organizuje i koordinira te aktivnosti, da organizira

[15] Detaljnije o strateškom planiranju videti: Simonović, B.:Kriminalistika, Kragujevac 2004. str. 32. -36.

međusobnu razmenu iskustava, rezultata itd. U javno tužilaštvo treba da se slivaju podaci o sprovođenju raznih akcija. Tužilaštvo treba da ima pregled celokupne aktivnosti i saglasno tome da deli pojedinačne zadatke koji su u saglasnosti sa karakterom, ovlašćenjima i mogućnostima pojedinih subjekata.

Koordinaciona funkcija je isto tako važna na polju *represivne* aktivnosti, tj. na otkrivanju i rasvetljavanju pojedinih krivičnih dela i otkrivanju njihovih učinilaca. Kriminalistički rad je razliven u prostoru i vremenu i obavljaju ga razni subjekti (policija, razni drugi državni organi, institucije, veštaci itd.). Usaglašavanje rada ovih subjekata je od velike važnosti jer se tako povećava efikasnost, brzina i kvalitet rada. To ubrzava otkrivanje i kažnjavanje učinioca, što ima izuzetno jako preventivno dejstvo. Nasuprot tome spor , neefikasan rad je podsticaj potencijalnim učiniocima krivičnih dela da realizuju svoje namere, jer je verovatnoća otkrivanja mala. Koordinacija je naročito važna u slučaju teških i složenih krivičnih dela. Tada je često neophodno angažovanje većeg broja raznih državnih organa i drugih subjekata. U takvim slučajevima je nužno da se celokupnom aktivnošću rukovodi iz jednog centra. Tu se vrši planiranje i odatle se koordinira, sinhronizuje i usmerava rad svih učesnika. To praktično čini jedan čovek ili manja ekipa. Svi ostali treba da izvršavaju uputstva i zadatke u okviru svojih ovlašćenja i da podnose izveštaje o obavljenim radnjama i rezultatima. Na taj način se obezbeđuje jedinstvena, sinhronizovana aktivnost na rasvetljavanju i dokazivanju tih krivičnih dela.

Savremeni metodi planiranja su naučno fundirani i mogu biti vrlo efikasni ako se primenjuju na adekvatan način. Planiranje danas podupiru i brojni novi metodi zasnovani na informatičkoj tehnologiji. Mrežno planiranje, analiza slučaja, kriminalističko profiliranje, kriminalistička kartografija, geografski informacioni sistemi, ViCLAS sistem i sl. zasnivaju se na računarsakoj tehnologiji i mogu učiniti planiranje mnogo bržim i pouzdanijim.

U kriminalističkom radu, a naročito u aktivnosti planiranja veoma je važno i dobro poznavanje dve najvažnije kriminalističke teorije: teorije tragova i teorije identifikacije.

Značaj teorije tragova i samih tragova je u tome da se znanja o krivičnom delu kao događaju iz prošlosti mogu steći njihovim proučavanjem. Bez poznavanja zakonitosti i mehanizma nastanka tragova javni tužilac teško može na kvalitetan način obavljati svoje poslove. Bez sinteze i povezivanje u jedinstvenu celinu, pribavljene činjenice će biti samo gomila nepovezanih, neiskorišćenih podataka. Dakle, bez poznavanje trasologije izostaće relevantna ocena stvarne informacione vrednosti pronađenih tragova.

Kriminalistička tehnika beleži veliki napredak u pogledu tehničkih sredstava za otkrivanje tragova, fiksiranja izgleda lica mesta (fotografske tehnike, skeniranje lica mesta, kompjuterka simulacija, kompjutersko crtanje skice itd.), a naročito u pogledu kriminalističkog veštačenja tragova. Svi novi metodi su kom-

pjuterizovani i koristi se i druga savremena tehnologija. Digitalizacija omogućava i brzu razmenu podataka kako u zemlji tako i sa inostranstvom. Kompjuterizacija omogućava i smeštaj na malom prostoru i lako rukovanje velikim zbirkama uzoraka (autoguma, tekstila, obuće, oružja, oruđa, boja itd.).

Poznavanje kriminalističke metodike je veoma važna, jer ona razrađuje i konkretizuje kriminalistička znanja i daje preporuke u pogledu otkrivanja i dokazivanja pojedinih krivičnih dela (ubistva, krađe itd.) ili pojedinih grupa krivičnih dela (krivična dela maloletnika, privredni kriminalitet itd). Ta znanja se naročito dobro mogu iskoristiti za planiranje pretkrivičnog postupka i istrage (na koja pitanja treba dobiti odgovore, koje okolnosti treba utvrđivati, kakvim sredstvim, kojim radnjama itd.).

Teorija identifikacije je takođe od kapitalnog značaja.[16] Uopšte nije slučajno da se kriminalistika kao nauka formira istovremeno sa pojavom naučnih metoda kriminalističke identifikacije: fotografijom, antrometrijom i daktiloskopijom. Bez poznavanja 6 osnovnih postavki kriminalističke identifikacije[17] teško je zamisliv kvalitetan rad javnog tužioca.

Za predistražni postupak od velikog značaja je i poznavanje metoda identifikacije, g de je uočljiv razvoj biometrijskih metoda u zadnjih nekoliko godina. Stalno se usavršavaju i sistemi za automatsku identifikaciju na osnovu papilarnih linija. Izgrađeni su sistemi za prepoznavanje lika sa pokretne ili nepokretne slike, identifikacija na osnovu glasa, mirisa itd. Sve će se više vršiti i kod nas DNK analize. U svetu se već vrše uspešni eksperimenti sa metodima rekonstrukcije *lika* na osnovu DNK uzorka.

4.2. Istraga

Po važećim Zakoniku o krivičnom postupku iz 2011. godine, istragu *otvara* i *vodi* nadležni javni tužilac. Saglasnost suda više *nije* potrebna. Institut istražnog sudije je ukinut. Sud je prisutan u istrazi u vidu sudije za prethodni postupak, koji odlučuje *samo* o ograničenju prava i sloboda građana i ne prikuplja više dokaze *ni po izuzetku*.[18]

---

[16] Neki autori (preterano simplificirano) celu kriminalistiku shvataju kao „nauku o individualizaciji".

[17] To su: 1. Svako lice ili objekat je identično samo sa samim sobom-zakon individualnosti; 2. svako lice odnosno predmet e razlikuju od drugih lica i predmeta-zakon različitosti; 3. identitet je relativnog karaktera, odnosi se na određeni vremenski period i na određena obeležja; 4. Obeležja se pod uticajem raznih faktora stalno menjaju; 5. proces promena obeležja nije ravnomeran; 6. Periode dinamičnih promena prekidaju periodi relativno stabilnog stanja koji omogućavaju identifikaciju – o tome više videti Feješ, I.: Savremeni kriminalitet i dokazno pravo, Novi Sad, 2002, str. 46 i dalje.

[18] Brkić, S.: Krivično procesno pravo II, Novi sad, 2013. str. 86.

U istrazi naročito je važna veština *planiranja* i taktike *preduzimanja* pojedinih istražnih radnji (npr. određivanje redosleda saslušanja pojedinih učesnika u postupku: okrivljenog, svedoka, veštaka, starih lica, dece, žena priprema taktike njihovog saslušanja itd.) .

Kriminalistička, psihološka logička i druga znanja su veoma potrebna i za *ocenu iskaza* ovih lica i definisanja stvarne informacione vrednosti onih okolnosti koje su saznata od njih.

Znanja kriminalističke taktike (i tehnike) su neophodna i za uspešno planiranje strategije i taktike zastupanja tužbe u kasnijim fazama postupka. Bez kriminalističkog znanja javni tužilac ne može pravilno oceniti raspoložive dokaze, koja je njihova stvarna vrednost imajući u vidu sredstva i metode njihovog pribavljanja, niti pravilno proceniti koje dokaze treba da predloži sudu. To se naročito odnosi na ocenu materijalnih dokaza. Bez poznavanja mehanizma i zakonitosti nastanka tragova, metoda otkrivanja i veštačenja teško se može izvesti pravilno ocenjivanje tih dokaza. U punoj se meri javlja i problem ocene rezultata veštačenja. Ocena veštakovog nalaza je jedna od neuralgičnih tačaka krivičnog postupka, ne samo u odnosu na sud, već i javnog tužioca. Te teškoće su naročito izražene kada je nalaz na nivou verovatnoće. Takvi nalazi i mišljenja su česta zbog nivoa razvijenosti konkretne naučne oblasti, a biće ih sve više. Savremena tehnička sredstva omogućuju analize na submolekularnom nivou, gde je sve u stanju dinamičke ravnoteže, pa i veštakov nalaz nužno mora biti na nivou verovatnoće. Poznavanje metoda kriminalističkih veštačenja u velikoj meri može pomoći da javni tužilac pravilno oceni nalaz i mišljenje veštaka u ovakvim slučajevima.[19] Ova znanja će biti sve važnija ubuduće, jer je jedna od tendencija razvoja kriminalistke na početku XXI veka da kriminalistička tehnika polako preuzima primat u odnosu na druge grane kriminalistike.

Po novom Zakoniku*, materijalni* uslov otvaranja istrage je postojanje *osnova sumnje*. To je isti stepen sumnje koji je potreban i za sprovođenje kriminalističko-upravnog predistražnog postupka koji nije deo istrage. Po ZKP iz 2001, godine za otvaranje istrage bila je potrebna *osnovana sumnja*. To je bio suštinski, sadržinski element razlikovanja predistražnog kriminalističko-upravnog postupka i sudskog krivičnog postupka. Na tom osnovu je konstruisan čitav sistem. Kriminalističko-upravni pretkrivični postupak se pokretao kad su se stekli neki nagoveštaji (osnovi sumnje) da je *možda* izvršeno krivično delo. Kriminalistička obrada je sprovođena da bi se osnovi sumnje potvrdili ili konačno odbacili. On se praktično vodio dok nije utvrđeno ko je učinilac. Kad se stekao dovoljan dokazni materijal koji *konkretizuje, potvrđuje početnu sumnju*, osnovi sumnje su prera-

[19] Kompjuterska tehnologija prodire u sve segmente društva pa i u domen ocene dokaza. Razrađuju se teoretski matematički modeli za kompjutersku ocenu dokaza. O tome više:Feješ, I.:Savremeni kriminalitet i dokazno pravo, Novi Sad, 2002. g. i Feješ, I.:Primena računa verovatnoće u oceni dokaza, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 2/2014. str173-193.

stali u *osnovanu sumnju*. To je u suštini sumnja potkrepljena dokazima. Na osnovu njih je po inicijativi ovlašćenog tužioca, istražni sudija mogao otvoriti istragu.

Po važećem ZKP, za pokretanje istrage traži se *isti* stepen sumnje kao za aktiviranje policije i javnog tužioca u predistražnom kriminalističko-upravnom postupku. U toj fazi, koja formalno nije deo istrage, najznačajniju ulogu ima policija, a javni tužilac vrši rukovodeću funkciju. Na ovaj postupak se nadovezuje istraga koju vodi javni tužilac ali su prisutni i određeni elementi predistražnog postupka. Po sadašnjem Zakoniku elementi predistražnog postupka i istrage se prepliću i „*praktično čine jedan osnovni zajednički međustadijum pre podnošenja optužnice*“[20]. Ove dve faze, koje čine prirodnu celinu su ranije razdvajane na osnovu različitih stepena sumnje koji su bili njihova materijalna osnova: kriminalističko-upravni pretkrivični postupak je vođen dok su postojali samo osnovi sumnje (nagoveštaji, pretpostavke o krivičnom delu), a istraga je otvarana kad su se ti nagoveštaji konretizovali i potkrepili dokazima tj. formirana je osnovana sumnja. Po sadašnjem ZKP *suštinske materijalne* razlike između predistražnog postupka i istrage *nema*. *Nema* suštinske razlike ni u njihovoj *pravnoj prirodi i organa koji ih sprovode*. Zbog toga je njihovo razdvajanje veštačko, bazirano na nekim formalnim elementima. Zakonodavac se „*naročito trudio da razgraniči predistraži postupak od istražnog*“,[21] umesto da ih je spojio u jednu prirodnu celinu i oštro razgraničio od sudskog krivičnog postupka.

Po važećem ZKP, dovoljne su dakle samo neke slabe indicije, nagoveštaji da je možda učinjeno krivično delo. Ovako „minimalistički“ propisan materijalni uslov ostavlja širok manevarski prostor javnom tužiocu, ali ujedno i značajno povećava njegovu odgovornost, jer više nema nikakvog sudskog kontrolnog mehanizma i podele odgovornosti sa sudom. Ovaj nizak stepen dokazanosti tvorci ZKP objašnjavaju na sledeći način „*Ovakvo rešenje je razumljivo imajući u vidu da istraga sada praktično započinje prvom dokaznom radnjom koja je preduzeta, odnosno u kojoj je i stepen sumnje kada je reč o izvršiocu, niži“*.[22] Ova argumentacija je dosta neubedljiva. Istraga je i po ranijem ZKP faktički počinjala prvom dokaznom radnjom, ali su bili stroži uslovi i procedura otvaranja istrage, nakon čega su te radnje mogle biti preduzete. Ovako nizak stepen sumnje je odraz težnje zakonodavca da istraga postane stvarno faza istraživanja, a ne samo faza u kojoj se *ponavljaju* dokazi prikupljeni u predistražnom postupku[23]. Ovo i neka druga rešenja u novoj istrazi „*sasvim opravdano su predmet ne male kritike javnosti*“[24].

---

[20] Škulić, M.: Komentar ZKP, Beograd, 2007. str. 840-841.

[21] Brkić, S.: Krivično procesno pravo II, Novi sad, 2013. str. 86.

[22] Beljanski-Ilić-Majić: Zakonik o krivičnom postupku, Predgovor, Beograd, 2011. str. 33.

[23] Ilić-Majić-Beljanski-Trešnjev : Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Beograd. 2012. str. 631.

[24] Bejatović, S.:Krivično procesno pravo, Beograd , 2014 str. 390.

Po novom ZKP, javni tužilac treba samostalno da ceni (nema sudskog kontrolnog mehanizma) da li postoji dovoljna sumnja („osnovi sumnje“) da je izvršeno određeno krivično delo ili je neko lice učinilac krivičnog dela[25]. Sumnja je ne samo preduslov pokretanja krivičnog postupka „*nego se kao crvena nit i pokretačka snaga provlači kroz ceo postupak*“[26] i ima dva evoluciona pravca u postupku: postepeno osnaženje do izvesnosti, a drugi, postepeno slabljenje i nestajanje.

U stvarnosti, radi se o *proceni* na osnovu preliminarne ocene činjenica da li je „*verovatnoća osude nakon izvođenja dokaza u istrazi veća od oslobađajuće presude*“.[27] Da bi izvođenje okrivljenog na glavni pretres bilo opravdano, neophodno je da njegova osuda bude izvesna. Stvaranje činjenične osnove za ovu *prognozu* je primarni cilj istrage. Na kraju istrage mora biti *verovatna* osuda osumnjičenog[28]. Ili obrnuto, istraga je došla do svog kraja kad je sakupljena takva količina i kvalitet dokaza. Mora se, dakle, dobiti odgovor na pitanje, da li pribavljeni ili zajedno sa očekivanim dokazima mogu ubediti sud da okrivljenog treba oglasiti krivim. Da li je to slučaj treba da ceni javni tužilac sa osloncem na svoje znanje. Ako je odgovor negativan, postupak treba obustaviti.[29]

Istragu javni tužilac pokreće *naredbom*. Protiv naredbe o sprovođenju istrage *nema pravnog leka*. Nasuprot detaljno razrađenoj i formalizovanoj proceduri otvaranja istrage po ZKPiz 2001. godine, po novom ZKP nema sudske kontrole otvaranja istrage. Istraga se lako pokreće naredbom javnog tužioca kada su ispunjeni minimalni uslovi, a postupka preispitivanja osnovanosti odluke o otvaranja istrage nema[30]. Navedeno rešenje je „*više nego diskutabilno*“[31]. Ovim rešenjem je izbegnuta složena procedura sudskog odobravanja otvaranja istrage, ali sad javni tužilac *sam snosi odgovornost* za otvaranje, odnosno neotvaranje istrage.

---

[25] U krivičnim predmetima sumnja se vrlo često javlja diferencirano. Sumnja može biti usmerena na krivično delo (in rem) ili na učinica (ad personam). Međutim, sumnja u pogledu krivičnog dela je uvek primarna u odnosu na sumnju o učiniocu.

[26] Fenyvesi-Herke-Tremmel:Új magyar büntetőeljárás, Budapest-Pécs, 2004. str. 381

[27] OLG Nürnberg, StV 2010, 468, 469 , cit. kod Putzke-Scheinfeld:Strafprozessrecht, München, 2012. str . 10.

[28] Putzke-Scheinfeld: Strafprozessrecht, München, 2012. str. 11

[29] Nemačka teorija govori o „*dovoljnim činjeničnim osnovama* „ da je u pitanju krivično delo koje se goni po službenoj dužnosti. Drugim rečima, prema kriminalističkom znanju čini se mogućim da se radi o krivičnom delu koji se goni ex ofo. Odgovara i izraz „*početna sumnja*“. Prosta pretpostavka nije dovoljna jer bi to bio izraz samovolje. Videti: Putzke-Scheinfeld: Strafprozessrecht, München, 2012. str. 10-11.

[30] U Evropi postoje slična rešenja. Tako primera radi po nemačkom ZKP javni tužilac ne donosi nikakvu formalnu odluku o početku istrage. Preduzimanjem prve radnje istraga se smatra otvorenom. Slično je i u Astriji. Po mađarskom ZKP, javni tužilac sačinjava samo službenu belešku, bez mogućnosti ulaganja pravnog leka.

[31] Bejatović, S.: Krivično procesno pravo, Beograd , 2014. str. 391

Uslovljavanje otvaranje istrage samo nekim nagoveštajima o mogućem krivičnom delu i izostanak sudske kontrole otvaranja istrage je *značajno pogoršanje* za okrivljenog. Čim donese naredbu, javni tužilac može *odmah* pristupiti sprovođenju istrage, jer ona stupa odmah na snagu. Javni tužilac može preduzeti *sve radnje* koje smatra potrebnim i pri tome slobodno određuje kad koju radnju izvodi. On je slobodan u formiranju istrage. Mogu i moraju se preduzeti sve radnje pogodne i potrebne za utvrđivanje činjeničnog stanja. Od taktičke procene javnog tužioca zavisi koje će radnje preduzeti u konkretnom slučaju.[32] Na tok istrage imaju uticaj i prava odbrane (davanje dokaznih predloga, korišćenje raznih drugih prava).

Sadašnji koncept istrage pokazuje blisku *srodnost* sa predistražnim postupkom i po tome da je sada moguće voditi istragu i protiv *nepoznate osobe*.[33] Ovo stavlja pod znak pitanja široko prihvaćenu definiciju krivičnog postupka kao trostranog pravnog odnosa. Ako je osumnjičeni nepoznat, nedostaje jedan od procesnih subjekata. Tako se trostrani pravni odnos između nosilaca tri osnovne procesne funkcije suda, tužioca i okrivljenog, ne može formirati.[34] Ovo ide u prilog tezi da je bilo mnogo bolje da se predistražni postupak i istraga objedinjene u jedinstven kriminalističko –upravni postupak pod vođstvom javnog tužioca a sudski krivični postupak bio jasno i oštro separiran.

U istrazi se prikupljaju u prvom redu dokazi i podaci koji su potrebni da bi javni tužilac mogao odlučiti da li će se podići optužnica ili obustaviti postupak. Za podizanje optužbe potrebna je sumnja takvog kvaliteta da je osuda osumnjičenog na glavnom pretresu verovatna. Proste pretpostavke nisu dovoljne[35]. S obzirom na ovo, svrha istrage je prevashodno, da se preduzimanjem za to potrebnih radnji rasvetli krivična stvar do takvog stepena verovatnoće da će javni tužilac moći doneti odluku bilo o podizanju optužnice bilo o obustavi postupka. Javni tužilac pri ovoj oceni, kao što je već istaknuto, treba zapravo da ceni da li su prikupljeni dokazi *dovoljni za osudu osumnjičenog.* Iz toga sledi da javni tužilac mora istražiti činjenično stanje u meri koja omogućava donošenje svoje odluke. Međutim, *nije obavezan* utvrđivati *istinu* niti je na to obavezan sud.

Istragu *sprovodi* sam javni tužilac preduzimanjem dokaznih radnji. Izvršenje pojedinih radnji može poveriti nenadležnom javnom tužiocu ili policiji. Po članu 299 stav 4. ZKP javni tužilac policiji može poveriti *bilo koju dokaznu radnju* pa i one koje inače samostalno ne može obavljati u predistražnom postupku

[32] Hellmann, U.: Strafprozessrecht, Berlin, etc., 1998. str. 24.

[33] Takav koncept je sličan generalnoj inkviziciji inkvizitorskog postupka koja se vodila *in rem*.

[34] Pojam procesa kao pravnog odnosa je tipičan produkt vladavine civilističkog načina mišljenja, koji je imao aspiracije da čitav pravni sistem izgradi na temeljima i pojmovima civilistike. Danas se to shvatanje može smatrati dobrim delom prevaziđenim. Videti: Friedrich-Christian Schroeder, Strafprozessrecht, München, 1997. str. 12.

[35] Roxin, C.: Strafverfahrensrecht, München, 1989, str. 244.

(ispitivanje svedoka, veštaka). U teoriji je izraženo mišljenje da „*policiji treba poveravati one radnje koje ona i inače može samostalno preduzimati u predistražnom postupku*[36].“ Policija je obavezna da poverene dokazne radnje sprovede prema odrgovarajućim odredbama Zakonika. Tako prikupljen materijal je *punovredan dokaz*. „*Poveravanje pojedinih radnji se ne sme pretvoriti u poveravanje cele istrage pa ni većine dokaznih radnji*“[37]. Javni tužilac ne može za sebe zadržati samo rukovođenje istragom[38]. Javni tužilac *ne može poveriti* obavljanje dokaznih radnji *sudiji za prethodni postupak* ni pod kojim uslovima ni po izuzetku.

Jedno od *ključnih pitanja* tužilačkog koncepta istrage jeste pitanje prikupljanja dokaza u korist odbrane. Javni tužilac je po našem ZKP *jedini* ovlašćen da sprovodi istragu, a *posebnim mehanizmi bi trebalo da obezbede prikupljanje dokaza i u korist osumnjičenog.*

U tužilačkoj istrazi u kome je stranka, javni tužilac bi u principu trebalo da deluje sa pozicija svog stranačkog interesa. Zbog toga, kao suprotstavljena stranka odbrani, *ne bi* trebalo da prikuplja dokaze u prilog odbrane, a na štetu *sopstvenog* procesnog interesa. Ili drugim rečima, ideja stranačke istrage je *nespojiva* sa idejom prikupljanja dokaza u prilog osumnjičenog od strane javnog tužioca. . Radi izbegavanja nezgodnih konsekvenci u pogledu jednostranog, stranački ustrojenog prikupljanja dokaza od strane javnog tužioca, u nemačkoj teoriji je razvijeno shvatanje da krivični postupak uopšte *nije stranački* i da javni tužilac *nije stranka*[39] u postupku već *posebna vrsta državnog organa* koji je *obavezan na objektivno gonjenje*, tj. obavezan je utvrditi istinu u istrazi. Prema tom shvatanju, u krivičnom postupku se ne radi u prvom redu o očuvanju interesa pojedinca, već zajednice. Iz toga sledi da krivični postupak ima za zadatak utvrđivanje krivice ili nevinosti osumnjičenog i u slučaju krivice da država ostvari pravo kažnjavanja radi očuvanja pravnog poretka. Iz toga proističu važni principi kao što su legalitet, istražna maksima, i princip istraživanja istine. Krivični postupak izvire iz državne vlasti i u njemu stoje jedna naspram druge *država* koja sprovodi postupak i okrivljeni. Država kao nosilac pravosudne funkcije se *ne* može smatrati strankom

[36] Bejatović, S.:Krivično procesno pravo, Beograd , 2014. str. 394.

[37] Feješ, I.: Položaj osumnjičenog u istrazi po odredbama o otvaranju istrage i prikupljanju dokaza u korist odbrane Zakonika o krivičnom postupku iz 2011. godine, Tematski Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Harmonizacija srpskogi mađarskog prava sa pravom Evropske unije, Novi Sad, 2015. str. 264.

[38] Po nemačkom postupku, javni tužilac ne preduzima radnje u istrazi već samo rukovodi poveravajući ih drugim subjektima . On je „glava bez ruke“. Videti: Hellmann, U.: Strafprozessrecht, Berlin, etc., 1998. str. 25.

[39] Nasuprot tome u austrijska teorija ubraja javnog tužioca među stranke. Međutim, njegova obaveza na objektivno gonjenje uopšte nije sporna. Tako, Seiler (Seiler, S.: Strafprozessrecht, Wien, 2009. str. 31) kaže da su „*javni tužilac i sud dužni da svakim raspoloživim zakonitim sredstvom istraže istinu*“. Slično Bertel (Bertel, Ch.:Grundriss des österreichischen Strafprozessrechts, Wien 1984 str. 1-2.): „*Javni tužilac je dužan da se stara da bude doneta pravilna odluka. Mora sa istom brigom istražiti okolnosti u prilog i na štetu osumnjičenog.*“

bez obzira koji od njenih organa vrši vlast, jer naspram okrivljenog ne stoje organi države već *država sama*. *Cilj krivičnog postupka je pravda u okvirima pravnog poretka*[40]. Pravednost se može postići samo ako se utvrdi istina. Zbog toga, se pojam stranačkog postupka ne može primeniti na krivični postupak[41].[42] Iz toga sledi, da javni tužilac kao organ države u krivičnom postupku *nije* stranka, već samostalni pravosudni organ države koji je radi realizovanja ciljeva krivičnog postupka, obavezan na *objektivno* gonjenje[43]. Zbog toga on ne sme da se ograniči na prikupljanje dokaza samo na štetu okrivljenog, već istu pažnju treba da posveti i dokazima u korist osumnjičenog[44]. Kao pravosudni organ mora utvrditi istinito činjenično stanje i to činjenično stanje objektivno ceniti. Zato od početka mora prikupljati dokaze i na štetu i u prilog okrivljenom. Treba da pomaže sudu u utvrđivanju stvarnog stanja stvari[45] i zajedno sa sudom treba da stremi ka pravednoj presudi.[46] Dakle, u nemačkom postupku javni tužilac se ne smatra „*strankom*" već organom pravosuđa i kao takav, obavezan je na objektivnost. Njegova istraživanja treba obuhvate kako okolnosti na štetu tako i u korist okrivljenog. Za istragu kao i za ceo postupak vredi važan osnovni princip: istinu treba istražiti brižljivo i potpuno po *službenoj dužnosti*[47]. Sve ostalo bi bilo nespojivo sa obavezom javnog tužioca na istinu i pravednost[48]. Neki zbog toga javnog tužioca nazivaju „*najobjektivnijim organom vlasti na svetu*".[49]

5. PRIMAT KRIMINALISTIČKE TEHNIKE

Kao što je već rečeno, kriminalistička znanja se sve bržim tempom povećavanju i menjaju. Ove promene najviše padaju u oči na polju kriminalističke teh-

[40] Peters, K.: Strafprozess, Heidelberg, 1985. str. 80 i 87.

[41] Op. cit, 15.

[42] Kako Peters ističe „*U novijoj krivičnoprocenoj teoriji se malo osporava odbacivanje ideje stranačkog postupka*" (Peters, K.: Strafprozess, Heidelberg, 1985. str. 101.).

[43] U nemačkoj teoriji se upozorava da je ispunjenje ove obaveze objektivnosti ipak *ugroženo* zbog situacije u kojem se javni tužilac nalazi. On deluje na osnovu sumnje, uzima u obzir dakle samo činjenice koje idu u prilog teze da je izvršeno krivično delo. Njegovi napori su usmereni na rasvetljavanju krivičnog dela i otkrivanje učinioca. Pored toga, zahtev javnog mnenja da organi gonjenja budu uspešni, često vrši na njega značajan pritisak. Zbog toga je neophodna protivteža javnom tužiocu u vidu branioca koji ima za zadatak zaštitu prava okrivljenog. Videti: Schroeder-Verrel: Strafprozessrecht, München, 2011. str. 32.

[44] Schroeder-Verrel: Strafprozessrecht, München, 2011. str. 161.

[45] Kindhaeuesrer, U.:Strafprozessrecht, Baden-Baden, 2010. str. 53.

[46] Hellmann, U.: Strafprozessrecht, Berlin, Heidelberg etc. 1998. str. 32

[47] Putzke-Scheinfeld: Strafprozessrecht, München, 2012. str. 31.

[48] Roxin, C.:Strafverfahrensrecht, München, 1989, str. 48.

[49] Putzke-Scheinfeld: Strafprozessrecht, München, 2012. str. 74. Isti autori citiraju međutim i jednu odluku Saveznog ustavnog suda nemačke prema kojem: „*Policija i javni tužilac nemaju nezavisnost u radu... i od njih se ne može očekivati takva striktna neutralnost kao od suda*".

nike[50]. Ona se oslanja na prirodne i tehničke nauke i posledica je eksplozivnog razvoja tih nauka u poslednjih nekoliko desetina godina. Ovakvog napretka na polju kriminalističke taktike, koja se oslanja u prvom redu na društvene nauke, nema, niti se može očekivati u bliskoj budućnosti, zbog stanja u matičnim naukama. Sa druge strane može se zapaziti, da se vrednost podataka sakupljenih metodima kriminalističke *taktike* sve češće i uspešnije osporava u toku krivičnog postupka, zbog izvora, načina pribavljanja i stepena autentičnosti dobivenih informacija. Poznata je nepouzdanost iskaza svedoka i okrivljenog, a tu su i mnogobrojna ograničenja, koja proističu iz garancijalnih odredaba zakonskih propisa.[51] Efikasnost kriminalistike se u krajnjoj liniji dokazuje u sudnici. Svetsko je iskustvo da materijalni dokazi , čiju autentičnost garantuju naučni metodi njihovog otkrivanja i korišćenja, predstavljaju *glavne dokaze*. Ti „*nepodmitljivi svedoci*" su glavni aduti organa progona. Sve jasnije se iscrtava tendencija da okrivljeni priznaju delo samo ako postoje dokazi protiv njih koji se temelje na dostignućima prirodnih nauka i tehnike. Svaki drugi (subjektivni) podatak (često sa pravom) se minimizira ili dovodi u pitanje.

Naučni metodi kriminalistike imaju mnogo veću mogućnost primene u pogledu materijalnih, nego u obezbeđivanju ličnih dokaza.

Nadalje, ako se analiziraju metodi kriminalističke taktike, može se zaključiti da se veliki deo, naročito najsavremeniji metodi, takođe grade na dostignućima tehnike. Tu treba imati u vidu u prvom redu metode i sredstva savremenog uviđaja (korišćenje kompjuterizovanih instrumenata, lasera, nevidljivih zraka za pronalaženje tragova, fiksiranje izgleda lica mesta itd.) zatim razne metode kriminalističke identifikacije (AFIS, FIS, razni drugi biometrijski metodi identifikacije) profiliranja, kriminalističke analize, kriminalističko mapiranje i instrumentalno otkrivanje laži i dr[52]. Oni se bez savremene informatičke tehnologije ne mogu zamisliti.

U krajnjoj liniji ono što ostaje u pravom smislu metod kriminalističke taktike, što se nikad (ili bar ne u dogledno vreme) ne može zameniti tehničkim sredstvima je planiranje i organizovanje kriminalističkog rada, analiza i sinteza pribavljenih podataka. U krajnjoj liniji razmišljanje i intuicija.

U meri u kojoj se razvijaju matične prirodno-matematičke i tehničke discipline u toj meri se razvija i kriminalistička tehnika. Može se zapaziti da se sve više skraćuje vreme potrebno da se neko novo naučno dostignuće presadi u kriminalistiku. Sasvim je izvesno, da se na polju društvenih nauka ne može računati na takav tempo razvoja.

---

[50] O tome više Fenyvesi, Cs.: A kriminalisztika tendenciái, Budapest-Pécs, 2014. str. 207-243.

[51] U SAD se može zapaziti tendencija da se a priori stavlja pod znak pitanja upotrebljivost iskaza okrivljenog lišenog slobode u fer postupku.

[52] O tim metodima videti više Feješ, I.:Savremeni kriminalitet i dokazno pravo, Novi Sad, 2002. g.

Opšta je tendencija prema nekim autorima[53] da se kriminalna elita prilagođava novim kriminalističkim metodima. Kako kriminalistička tehnika postaje sposobna da pribavlja informacije iz sve manje količine materijala od kojih se sastoje tragovi, tako i učinioci nastoje izgraditi takvu metodiku izvršavanja svojih dela da ostave što manje materijala pogodnog za kriminalistička veštačenja i analize.

Zbog toga on malo materijala što ostane iza učiniocima sve više dobija na vrednost i usmerava razvoj kriminalističke tehnike u pravcu dalje minucijacije.

Mora se napomenuti još i to, da nema nikavih šansi za suzbijanje najopasnijih vidova savremenog kriminaliteta kao što su organizovani kriminalitet i terorizam, privredni kriminalitet, kompjuterski kriminalitet i sl. bez korišćenja najsavremenijih tehničkih sredstava.

Na osnovu izloženog, nameće se zaključak da kriminalistička tehnika postepeno stiče *primat* u savremenoj kriminalistici.

6. KOMPJUTERIZACIJA

Kompjuterizacija je obeležila kraj XX i početak XXI veka kako na opštem društvenom planu tako i u pogledu kriminala i kriminalistike. Računar se javlja kao značajno sredstvo i za vršenje krivičnih dela i na planu progona.

Sa računarima i infomatičkom tehnologijom kriminalistika je dobilo moćno sredstvo za obavljanje svojih zadataka. Računar se može svestrano iskoristiti kako u otkrivanju i dokazivanju pojedinih konkretnih slučajeva tako i za istraživanja, vođenja evidencija, komunikaciju itd.

Svaki subjekt progona *vredi toliko koliko ima kvalitetnih informacija*. Kompjuterizacija je dovela do nastanka ogromne mase informacija. Međutim, od toga pravu vrednost imaju samo relevantni, kvalitetni podaci. To znači da se ogromna masa podataka u kompjuterskim bazama mora analizirati, kombinovati i tako doći do relevantnih. Za to su potrebna odgovarajuća znanja.

Javlja se potreba za međunarodnim povezivanjem baza[54] i standardizacijom podataka. Ovo drugo se suočava sa ozbiljnim teškoćama zbog različite pravne regulative između država. Ali, nužda će naterati države na kompromise i elastičniji pristup ovom problemu , pa se može očekivati napredak i u tom pogledu bar u Evropi.

---

[53] Fenyvesi, A XXI századi bűnüldözés-tudomány nemzetközi tendenciái, Magyar Tudomány, br. 6/2004, str. 761-765.

[54] Ta ideja se ostvarujeu okviru organizacija kao što su Interpol, Europol, EuroJust, Eurodac, Šengenski informacioni system (SIS), koji omogućavaju brzu razmenu informacija, npr. u odnosu na ukradeno vozilo.

Kompjuterizacija je donela brojne nove i efikasnije metode otkrivanja i dokazivanja kako na polju tehnike tako i taktike.[55] Javno tužilaštvo XXI veka mora biti osposobljeno da na adekvatan način koristi ovu tehnologiju[56].

7. UZROCI NEDOVOLJNOG POZNAVANJA KRIMINALISTIKE I NEKE MOGUĆE MERE ZA POBOLJŠANJE STANJA

Savremenom kriminalitetu se društvo može *efikasno* suprotstaviti samo izgrađivanjem savremenog sistema prevencije i otkrivanja i dokazivanja krivičnih dela. Moderna tehnika u tom sistemu je samo jedan, ali veoma važan faktor, ključni faktor je znanje. Međutim, prisutna je nedovoljno stručna osposobljenost iz oblasti kriminalistike velikog broja nosilaca pravosudnih funkcija. Za kvalitetan i efikasan rad u krivičnom pravosuđu u savremenim uslovima neophodno je integralno znanje krivičnih nauka (kriminalistike, kriminalističkepsihologije i d.) a ne samo poznavanje krivično-materijalne i procesnopravne materije. Naročito nepoznavanje kriminalistike može uticati na kvalitet rada nosilaca pravosudnih funkcija.

Najvažniji uzrok takvog stanja leži u *sistemu obrazovanja* budućih nosilaca pravosudnih funkcija. Zbog toga je obrazovanje stručnih kadrova od kapitalnog značaja za izgradnju i funkcionisanje savremenog sistema prevencije i rasvetljavanja učinjenih krivičnih dela. Kriminalistika je na pravnim fakultetima po pravilu samo *izborni* predmet i u najvećem broju slučajeva diplomirani student, budući javni tužilac, sudija, advokat, nema *nikakvo* kriminalističko obrazovanje. Ovakvo nepoželjno stanje bi se znatno mogalo popraviti kada bi kriminalistika bila obavezni nastavni predmet na pravnim fakultetima[57]. Studenti bi sticali bar elemntarna kriminalistička znanja izmenama nastavnih planova pravnih fakulteta. To naravno ne bi isključivalo potrebu daljeg usavršavanja tako stečenog znanja u toku karijere, jer se kriminalistika brzo razvija i stečena znanja treba permanantno inovirati.

Poboljšanje obrazovnog nivoa iz kriminalistike moglo bi se postići i uvođenjem kriminalistike u program pravosudnog ispita.

Prisutni su i neki sasvim subjektivni faktori. Najverovatnije zbog neznanja, u znatnom delu nosilaca pravosudnih funkcija prevladava shvatanje da je kriminalistika isključivo policijska nauka, tj. neka nauka *„nižeg ranga*“ ili da uopšte i

---

[55] O nekim savremenim metodima videti: Feješ, I.:Savremeni krimnalitet i dokazno pravo, Novi Sad, 2002.

[56] O tome više Fenyvesi, Cs.: A kriminalisztika tendenciái, Budapest-Pécs, 2014. str. 240-243.

[57] To je bila i preporuka Interkatedarskog sastanka katedara krivičnopravnih nauka pravnih fakulteta u SCG, u Novom Sadu, 2003. g.

nije nauka već „*policijska veština*“, „*nedostojna*“ za sudiju i tužioca, koji treba da bude stručan za pravo, a policijske stvari da prepusti policiji. Međutim, ovakvo shvatanje je očigledno pogrešno. Sudiji krivičaru, a pogotovo javnom tužiocu, nije dovoljno isključivo pravno znanje. Ocenjivanje samo pravne strane pribavljenih dokaza je jednostrano i nepotpuno jer se uzimaju se u obzir samo pravni elementi. Bez poznavanja suštine i vrednosti kriminalističkih metoda pomoću kojih je dokaz pribavljen, ne može se izvesti pouzdan zaključak o *stvarnoj, činjeničnoj vrednosti* dokaznog materijala.

Inertnost, neažurnost i nepoverenje i zakonodavca je takođe značajan ograničavajući faktor. Naš zakonodavac se vrlo teško odlučuje da širi zakonske okvire i uključi u dokazna sredstva nova naučna dostignuća. Dobar primer je za to tajno prisluškivanje koje je postalo legalno sredstvo pribavljanja dokaznog materijala tek Zakonikom o krivičnom postupku iz 2001. godine. Bojazan od evetualne zloupotrebe i opasnosti po ljudska prava ne može nikako opravdati njihovo isključenje iz krivičnog postupka. Uzrok nepoverenja i straha od novina je najčešće njihovo nedovoljno poznavanje, a to nije dovoljan i opravdan razlog za njihovo odbacivanje. Trebalo bi biti obrnuto, da napredak kriminalistike vrši uticaj na krivičnoprocesno zakonodavstvo, da nova dostignuća što pre budu uključena u procesne norme. Već je gore istaknuto da odnos kriminalistike i krivičnog procesnog prava treba da se zasniva na principu povratne sprege: da zakon utiče na kriminalistiku i obrnuto, kriminalistika na zakon. Za sad mnogo više dolazi do izražaja onaj prvi deo međusobnog odnosa. Potrebno je da usklađivanju odnosa kriminalistike i krivičnog procesnog prava svoj doprinos da i zakonodavac uključivanjem kriminalističkih dostignuća u zakon o krivičnom postupku.

III. ZAKLJUČAK

Ako društvo želi da se *efikasno* bori protiv modernog kriminaliteta mora organima progona dati na raspolaganje savremena sredstva. Bez toga oni su nemoćni i ne mogu se od njih ni očekivati neki spektakularni rezultati. Sredstva i metodi kriminalistike bazirana na savremenim naučnim dostignućima se ne smeju odbaciti zbog sumnji, mogućnosti zloupotrebe i potencijalne opasnosti za ljudska prava. Oni moraju naći svoje mesto u krivičnom postupku uz neophodne ograničenja koja će štiti ljudska prava i odgovarajućih odredaba za sprečavanje zloupotreba. I u ovom pogledu treba naći razumnu ravnotežu između interesa krivičnog progona i zaštite prava i sloboda građana. Efikasno suzbijanje savremenog kriminaliteta je moguće samo savremenim metodima i sredstvima u okruženju savremene pravne regulative.

Međutim, ni najbolji propisi ni najsavremenija oprema neće doneti željene rezultate ako lice koje ih koristi, u našem slučaju javni tužilac, nema dovoljno

stručnog znanja kako iz oblasti prva tako iz oblasti kriminalistike. Zbog toga je neophodan savremeni sistem obrazovanja koji će biti pogodan da na adekvatan način stručno osposobi buduće tužioce, sudije, advokate i policajce da mogu koristi savremena sredstva sprečavanja, otkrivanja i dokazivanja krivičnih dela.

Ištvan I. Feješ, Ph. D., Full Professor (retired)
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
fejes@sbb.rs

The Principle of Fair Trial and Criminalistics Knowledge of the Public Prosecutor

***Abstract**: The work is divided into three major parts.*

In the first part, the author discusses the principle of a fair trial in criminal proceedings.

In the second part, the author deals with the problem of knowledge of public prosecutors in the field of criminalistics.

The third part is the conclusion, in which the author points out that the state of the art equipment, methods or legislation cannot bring the desired results, if the public prosecutor does not have the necessary expertise and knowledge, primarily knowledge on criminalistics.

***Keywords**: criminal proceedings, fair trial, criminalistics, public prosecutor.*

Datum prijema rada: 04.03.2017.

Originalni naučni rad 341(282.243.7)
doi:10.5937/zrpfns51-12847

Dr Tatjana D. Bugarski, redovni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
T. Bugarski@pf.uns.ac.rs

Dr Bojan N. Tubić, docent
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
B. Tubic@pf.uns.ac.rs

Dr Milana M. Pisarić, asistent sa doktoratom
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
M. Pisaric@pf.uns.ac.rs

MEĐUNARODNOPRAVNA ZAŠTITA REKE DUNAV*

Sažetak: *Ovaj rad se bavi pitanjem zaštite reke Dunav na međunarodnom planu. Najvažniji akt u ovoj oblasti jeste Konvencija o saradnji na zaštiti i održivom korišćenju reke Dunav, koja je usvojena u Sofiji 1994. godine. Ona predviđa sistem nadzora i saradnje među državama. Strane ugovornice ove Konvencije razmenjuju raspoložive podatke, između ostalog, o opštim uslovima životne sredine reka u slivu Dunava, stečenom iskustvu o primeni i realizaciji najboljih dostupnih tehnika i rezultata istraživanja i razvoja, podacima o emisiji i monitoringu, preduzetim i planiranim merama za prevenciju, kontrolu i smanjenje prekograničnog uticaja i drugim pitanjima. Konvencijom je osnovana i Međunarodna komisija za zaštitu reke Dunav koja se bavi realizacijom ciljeva i odredbi ove Konvencije. Ona izrađuje predloge i preporuke koji se upućuju stranama ugovornicama.*

Ključne reči: *životna sredina, Dunav, Konvencija o saradnji na zaštiti i održivom korišćenju reke Dunava, Međunarodna komisija za zaštitu reke Dunav.*

---

* Ovaj rad je rezultat istraživanja na projektu „Biosensing tehnologije i globalni sistem za kontinuirana istraživanja i integrisano upravljanje ekosistemima“ (br. projekta – 43002). Sredstva za realizaciju ovog projekta obezbedilo je Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

1. UVOD

Dunav je druga najveća reka u Evropi, sa svojih 2780 kilometara ali je svakako najznačajniji plovni tok u smislu međunarodnog rečnog saobraćaja i predstavlja osnovnu vezu u centralnoj Evropi, koja spaja ovaj region sa Crnim morem. Pored toga što predstavlja jedan od najznačajnijih rečnih transportnih puteva u Evropi, postoji i veliki potencijal u neplovidbenom korišćenju ove reke. Basen reke Dunav pokriva oko 800 hiljada kvadratnih kilometara i proteže se od izvora ove reke u Nemačkoj do rumunskih i ukrajinskih obala, duž ušća reke u Crno more. Ona teče kroz 10 zemalja, od kojih samo tri nisu u Evropskoj uniji: Republika Srbija, Moldavija i Ukrajina. Ova međunarodna organizacija je usvojila strategiju za rukovođenje ovom rekom.

Životni resursi se dele preko državnih granica i prevazilaze nacionalne interese. Ovo je posebno slučaj sa regionom Dunava, koji uključuje i planinske oblasti kao što su delovi Alpa, Karpati i planina Balkan. Ovaj region je bogat florom i faunom, koja je po mnogo čemu jedinstvena. Međutim, ljudska aktivnost negativno utiče na ekosistem i zbog toga je saradnja neophodna, jer se posledice zanemarivanja životne sredine osećaju i u drugim delovima reke. Postojeće strukture saradnje bi trebalo ojačati i posvetiti se održivom korišćenju reke Dunav.

Status basena reke Dunav bio je regulisan dvostranim, višestranim međunarodnim ugovorima, kao i različitim oblicima međunarodne administracije, još od 19. veka. Ovi ugovori su se uglavnom odnosili na poboljšanje plovidbe, kontrolu poplava, hidroenergiju i trgovinu duž vodenog toka. Sada se posebna pažnja poklanja neplovidbenom korišćenju reke Dunav.

Voda postaje sve ređi resurs i postoji mogućnost da sporovi oko nje postanu češći i sve složeniji. Za sada ne postoji konsenzus o zaključivanju jednog univerzalnog ugovora koji bi regulisao korišćenje i deljenje međunarodnih vodotoka, a što bi pomoglo u sprečavanju budućih sukoba oko korišćenja rečnih basena u razne svrhe.[1] Region Dunava je jedan od najznačajnijih međunarodnih rečnih basena na svetu, sa brojnim pritokama i podzemnim vodama. Potrebno je obezbediti dobar kvalitet vode u skladu sa Okvirnom direktivom o vodama, koju je donela Evropska unija.[2] Najznačajniji akt koji je donet za zaštitu voda Dunavskog sliva je svakako Konvencija o saradnji na zaštiti i održivom korišćenju reke Dunav, koja je usvojena 1994. godine u Sofiji[3] (u daljem tekstu: Konvencija), a stupila na snagu četiri godine kasnije.

---

[1] Salman, M. A., Salman, „International Water Disputes: A new Breed of Claims, Claimants and settlement Institutions“, *Water International*, 2/2006, 10.

[2] Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2000 establishing a framework for Community action in the field of water policy, Official Journal L 327, 22.12.2000, p. 1.

[3] Konvencija o saradnji na zaštiti i održivom korišćenju reke Dunava, „Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori“ br. 2/2003. (Konvencija je stupila na snagu 22. oktobra 1998. godine).

2. RAZVOJ ZAŠTITE REKE DUNAV

Radovi na reci Dunav su neposredno menjali fizičke karakteristike životne sredine oko ove reke. Ovi radovi su primarno bili izvođeni sa ciljem kontrole poplava. Ove mere su kasnije bile kombinovane sa onima za regulisanje plovidbe i stvaranje hidroenergije. Pitanje plovidbe je regulisano uglavnom u okviru Konvencije o režimu plovidbe na Dunavu,[4] koju su podunavske države potpisale 1948. godine u Beogradu, a koja je stupila na snagu 1964. godine. Ovoj Konvenciji je prethodila Dunavska konvencija iz 1856. godine koja je uspostavila prvi međunarodni režim za očuvanje slobodne plovidbe Dunavom. Primenu Konvencije iz 1948. godine nadgleda Dunavska komisija, sa sedištem u Budimpešti. Države ugovorinice treba da preduzmu mere da obezbede da njihov deo reke Dunav bude plovan i da ne sprečavaju ili otežavaju plovidbu na plovnom toku Dunava.

Pored plovidbe, Dunav je intenzivno korišćen za stvaranje hidroenergije i to naročito u drugoj polovini XX veka. Oko 40 projekata za stvaranje hidroelektrana, samo u Nemačkoj i Austriji, je okončano u ovom periodu.[5] Ove aktivnosti su dovele do promena u hidromorfologiji i kvalitetu vode u samoj reci.

Države koje se nalaze u slivu ove reke su prepoznale potrebu za saradnjom u oblasti zaštite životne sredine u ovoj oblasti. Tako je usvojena Deklaracija o saradnji podunavskih zemalja o problemima upravljanja vodama, posebno zaštiti reke Dunav od zagađenja, koja je propisana 13. decembra 1985. godine (Bukureštanska deklaracija). Ona je obavezala države da razviju integrisani sistem rukovođenja vodama. Saradnja u regionu je ojačana šest godina kasnije putem Programa životne sredine za basen reke Dunav, koji je zahtevao od svake države da usvoji ili definiše jedinstvene sisteme monitoringa, zakone o odgovornosti za prekogranično zagađivanje, pravila za zaštitu močvarnih područja i smernice za očuvanje oblasti od ekološkog značaja. Ovaj program je predvideo i razvoj Strateškog akcionog plana, koji navodi konkretne mere i kratkoročne ciljeve.

Završetkom Hladnog rata, stekli su se uslovi da države istočne i centralne Evrope uzmu aktivnije učešće u međunarodnoj zaštiti životne sredine. Države Dunavskog basena su i pre donošenja Konvencije o saradnji na zaštiti i održivom korišćenju reke Dunav bile strane ugovornice univerzalnih i regionalnih međunarodnih ugovora koji su na posredan i neposredan način štitili životnu sredinu. Na primer, pojedine podunavske države bile su strane ugovornice Konvencije iz Helsinkija o zaštiti prekograničnih vodotoka iz 1992. godine.[6]

---

[4] Konvencija o režimu plovidbe na Dunavu, koja je zaključena 1948. godine u Beogradu, „Službeni list FNRJ“, br. 8/49.

[5] Libor Jansky, Masahiro Murakami, Nevelina I. Pachova, *The Danube: Environmental monitoring of an international river*, Tokyo, 2004, 19.

[6] Joanne Linnerooth-Bayer, Susan Murcott, „The Danube River Basin: International Cooperation or Sustainable Development“, *Natural Resources Journal* 36/1996, 541.

3. CILJEVI DONOŠENJA KONVENCIJE

U samoj preambuli Konvencije države ugovornice[7] ukazuju na već preduzete mere podunavskih zemalja, bilateralnu i multilateralnu saradnju, kao i procese od strane Ekonomske komisije UN za Evropu i tadašnje Evropske zajednice na polju unapređenja saradnje na bilateralnim i multilateralnim nivoima, za zaštitu i kontrolu prekograničnog zagađenja, održivo upravljanje vodama, racionalno korišćenje i očuvanje vodnih resursa. Takođe, pozivaju se i na Konvenciju o zaštiti i korišćenju prekograničnih vodotokova i međunarodnih jezera, od 17. marta 1992. godine, kao i na Konvenciju o zaštiti Crnog mora od zagađenja od 21. aprila 1992. godine.

Strane ugovornice su usvojile Konvenciju sa ciljem postizanja održivog i pravičnog korišćenja reke, uključujući očuvanje, unapređenje i racionalno korišćenje površinskih i podzemnih voda. Države su se obavezale da će kontrolisati opasnosti koje proističu iz nesreća koje uključuju opasne supstance. Takođe, jedna od obaveza jeste i doprinos smanjenju zagađivanja Crnog mora iz reke Dunav. Države sarađuju po pitanjima rukovođenja vodenim tokom i preduzimaju odgovarajuće pravne, administrativne i tehničke mere kako bi zadržali i potencijalno unapredili sadašnji nivo kvaliteta vode i zaštite životne sredine.

4. PREDMET REGULISANJA KONVENCIJE

Imajući u vidu hitnost mera za smanjenje zagađivanja i racionalno ekološko korišćenje voda, u Konvenciji je predviđeno da strane ugovornice utvrde odgovarajuće prioritete i jačaju, usaglašavaju i koordiniraju mere koje se preduzimaju ili će se preduzeti na nacionalnom i međunarodnom nivou u čitavom dunavskom bazenu u cilju ostvarivanja održivog razvoja i zaštite životne sredine reke Dunav. Ovaj cilj se posebno odnosi na ekološko korišćenje vodenih resursa u gradovima, industriji i poljoprivredi kao i na čuvanje i obnavljanje ekosistema, a i na druge potrebe vezane za ljudsko zdravlje.

Države su dužne da poštuju određena načela zaštite životne sredine, pa tako načelo „zagađivač plaća“ i načelo predostrožnosti[8] čine osnovu svih mera koje imaju za cilj zaštitu reke Dunav i voda u Dunavskom slivu. Takođe, saradnja u oblasti upravljanja vodama je orijentisana na upravljanje vodama bez štetnih po-

[7] Države ugovornice su: Austrija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Hrvatska, Češka Republika, Nemačka, Mađarska, Moldavija Crna Gora, Rumunija, Srbija, Republika Slovačka, Slovenija i Ukrajina. Evropska unija je takođe strana ugovornica Konvencije.

[8] Videti: Bojan Tubić, „Načelo predostrožnosti u međunarodnom pravu životne sredine i međunarodnoj sudskoj praksi“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 2/2014, 367-384,

sledica što znači na kriterijume održivog razvoja bez posledica po životnu sredinu.

Predmet Konvencije su određene mere, ukoliko uzrokuju ili će uzrokovati prekogranični uticaj. Te mere su: ispuštanje otpadnih voda, unos nutrijenata i drugih opasnih materija iz tačkastih i netačkastih izvora, kao i toplotno opterećenje, planirane aktivnosti i mere na polju građevinskih radova na vodi, posebno kada se radi o regulisanju kao i kontroli oticaja i nivoa akumuliranja na vodotokovima, kontroli poplava, smanjenju opasnosti od leda, kao i uticaju konstrukcija, u ili pored vodotokova na njegov hidraulični režim, druge planirane aktivnosti i mere za potrebe korišćenja, kao što je korišćenje vodenih snaga, prebacivanje i iscrpljivanje vode, rad postojećih hidrotehničkih objekata, npr. akumulacija, hidrocentrala, mere za prevenciju uticaja na životnu sredinu uključujući: pogoršanje hidroloških uslova, eroziju, abraziju, plavljenje, protok nanosa, mere za zaštitu ekosistema, kao i rukovanje supstancama opasnim po vodu i predostrožna prevencija akcidenata.[9]

Prema samoj Konvenciji predviđene su konsultacije i zajedničke aktivnosti u okviru Međunarodne komisije shodno odredbama ove Konvencije, kao i razmena informacija po bilateralnim i multilateralnim sporazumima, pravnim odredbama i merama u oblasti upravljanja vodama; razmena pravnih dokumenata i direktiva i drugih publikacija; druge forme razmene informacija i iskustva.

Predviđeno je da strane ugovornice razvijaju, usvajaju i sprovode odgovarajuće zakonske, administrativne i tehničke mere i obezbeđuju nacionalne preduslove i potrebnu osnovu za obezbeđenje efikasne zaštite kvaliteta voda i održivog razvoja i tako sprečavaju, kontrolišu i smanjuju štetne prekogranične uticaje.

S ovim ciljem strane ugovornice su se obavezale da će posebno ili zajedno pratiti uslove prirodnih vodnih resursa u slivu reke Dunav primenom dogovorenih parametara za kvantitet i kvalitet, uključujući odgovarajuće tehnologije. Takođe, preuzele su obavezu da usvoje pravne odredbe za zahteve koji uključuju vremenska ograničenja za ispuštanje otpadnih voda, za rukovanje supstancama opasnim po vodu; kao i za smanjenje ispuštanja nutrijentnih materija ili opasnih materija iz netačkastih izvora, posebno za primenu nutrijenata kao i supstanci za zaštitu bilja i pesticida u poljoprivredi.

Države ugovornice preduzimaju odgovarajuće mere s ciljem prevencije ili smanjenja prekograničnog uticaja i održivog i pravednog korišćenja vodnih resursa kao i očuvanja ekoloških resursa i posebno treba da pobroje resurse podzemnih voda, podložne dugoročnoj zaštiti kao i zone zaštite značajne za postojeće ili buduće zalihe vode za piće. Države treba da spreče zagađenje resursa podzemnih voda, posebno onih koji su dugoročno rezervisani za snabdevanje vodom za piće,

[9] Član 3 Konvencije.

naročito kada se radi o nitratima, supstancama za zaštitu bilja i pesticidima kao i o drugim opasnim materijama.[10]

5. MEĐUNARODNA KOMISIJA ZA ZAŠTITU REKE DUNAV

Konvencijom je osnovana Međunarodna komisija za zaštitu reke Dunav (u daljem tekstu Komisija), koja se bavi realizacijom ciljeva i odredbi Konvencije. Komisija izrađuje predloge i preporuke koji se upućuju stranama ugovornicama.

Statut Komisije[11] uspostavlja njen pravni subjektivitet koji je neophodan za obavljanje njenih funkcija i postizanje ciljeva. Komisija može da zaključuje ugovore, stiče i raspolaže nepokretnom i pokretnom imovinom, pokreće i učestvuje u sudskim postupcima i da preduzima i druge aktivnosti koje mogu da budu neophodne ili korisne za njene ciljeve i aktivnosti.[12]

Komisija se sastoji od delegacija koje imenuju strane ugovornice. Svaka strana ugovornica imenuje najviše pet delegata uključujući šefa delegacije i njegovog zamenika, a svaka delegacija može imati nekoliko eksperata koji se bave specijalnim pitanjima.[13] Komisija se sastaje najmanje jednom godišnje na poziv predsednika, a vanredne sastanke saziva predsednik na zahtev najmanje tri delegata. Konsultacije šefova delegacija se mogu održavati između sastanaka Komisije. Svaka delegacija ima jedan glas.[14]

Komisija osniva određena ekspertska tela. Ona je osnovala Stalnu radnu grupu, a za neke oblasti rada i specifične probleme osnovane su stalne ili *ad hoc* ekspertske grupe. Stalnu radnu grupu čine delegati svih strana ugovornica. Ona imenuje svog predsedavajućeg i određuje krajnji broj delegata. Komisija takođe određuje broj eksperata koji učestvuju u radu ekspertskih grupa.[15] Osnovan je Stalni sekretarijat sa sedištem u Beču. Komisija imenuje izvršnog sekretara koji obavlja funkcije koje su potrebne za administrativni aspekt Konvencije i za rad Komisije kao i druge zadatke poverene Izvršnom sekretaru od strane Komisije.[16]

Komisija treba da primenjuje Konvenciju i njeni zadaci su: zaštita vodnih resursa basena reke Dunav, za buduće generacije, čuvanjem prirodne ravnoteže i

---

[10] Ibid. član 6.

[11] Član 10 Statuta Međunarodne komisije za zaštitu reke Dunav – Aneks IV uz Konvenciju o saradnji na zaštiti i održivom korišćenju reke Dunava, op. cit.

[12] Član 2 Ugovora između Međunarodne komisije za zaštitu reke Dunav i Republike Austrije o sedištu Međunarodne komisije za zaštitu reke Dunav, koji je zaključen 2000. godine. Dostupno na: https://www. icpdr. org/main/sites/default/files/FINAL%20-%20Seat%20Agreement%20-%20English%20-%20ICPDR%20vs%20AT. pdf 24.12.2016.

[13] Član 1 Statuta, op. cit.

[14] Ibid., članovi 3 i 4.

[15] Ibid., član 6.

[16] Ibid., član 7

sprečavanjem šteta po životnu sredinu uzrokovanih poplavama, kao i obezbeđivanjem održivosti rečnog sistema u regionu. U tom cilju, Komisija je sprovela značajan broj projekata i programa, kao što su: Program za smanjenje zagađivanja Dunava (1997-1999), Zajednički akcioni program (2001-2005), Regionalni projekat Dunav (2002-2006), Akcioni program za poplave, Plan rukovođenja basenom reke Dunav i ostali.[17] Ona odlučuje o saradnji sa međunarodnim i nacionalnim organizacijama ili sa drugim telima koja su angažovana ili zainteresovana za zaštitu i upravljanje vodom reke Dunav i voda u slivu ili opšta pitanja zaštite voda i upravljanju vodama.[18]

Komisija je razvila formalne i neformalne odnose sa drugim međunarodnim organizacijama i partnerima,[19] kako bi ostvarila svoje funkcije. Među njima je i Dunavska komisija, sa kojom je uspostavljena saradnja u pogledu zajedničkih odgovornosti u pogledu zaštite životne sredine i unutrašnje plovidbe.

Zaštita životne sredine je odgovornost cele društvene zajednice i aktivno učešće javnosti je jedno od osnovnih načela održivog rukovođenja vodama. Ovo je bilo prepoznato u trenutku potpisivanja Konvencije. Do danas su 23 organizacije dobile posmatrački status i na osnovu toga sarađuju sa Komisijom. To su vladine i nevladine organizacije, kao i one koje predstavljaju privredni sektor. To su, na primer: Dunavska komisija, Dunavski forum za životnu sredinu, Evropsko udruženje za vode, Međunarodno udruženje za istraživanje Dunava, Međunarodni hidrološki program UNESKA, Međunarodna komisija za sliv reke Save, Regionalni centar za životnu sredinu za centralnu i istočnu Evropu i druge.[20] Ovo je u skladu sa načelima o dostupnosti informacija[21] i sa Arhuskom konvencijom.[22] Pomenute organizacije su ovlašćene da primaju određene informacije od Komisije i da učestvuju na različitim sastancima, programima i projektima koji se sprovode pod okriljem Konvencije, ali ne mogu da učestvuju u postupku odlučivanja Komisije.

---

[17] http://www. internationalwatersgovernance. com/danube-river-basin. html 25.12.2016.

[18] Član 18 Konvencije.

[19] Na primer, sa Institutom za ekologiju ambijentalnih voda iz Lajbnica (Institute of Freshwater Ecology and Inland Fisheries of Leibniz) i sa Institutom za kvalitet voda i rukovođenje otpadom sa Tehničkog univerziteta u Beču (Institute for Water Quality and Waste Management at the Technical University of Vienna), sa kojima postoje određeni istraživački projekti.

[20] https://www. icpdr. org/main/icpdr/observers 27.12.2016.

[21] Videti: Bojan Tubić, „Pravo na informisanje o životnoj sredini u međunarodnim pravnim aktima“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 3/2012, 343-363.

[22] Rodoljub Etinski, Specific Features of Human Rights Guaranteed by the Aarhus Convention, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu 2/2013, 71–92; Milana Pisarić, „Implementation of the Aarhus Convention“, *Proceedings from XII International Eco-Conference*, 21st – 24th September 2011, Novi Sad, 215-223.

6. PROGRAMI MONITORINGA PREDVIĐENI KONVENCIJOM

Strane ugovornice Konvencije sarađuju na polju monitoringa i procena uticaja na životnu sredinu. One usaglašavaju ili omogućavaju poređenje metoda za monitoring i procenu kako ih primenjuju na nacionalnom nivou, posebno u oblastima kvaliteta vodotoka, kontrole emisija, prognoziranju poplava i bilansa voda, sa ciljem postizanja rezultata za upoređivanje koji bi se uključili u zajednički monitoring i aktivnosti procene.

Države ugovornice su preuzele obavezu da razviju zajedničke ili usaglašene metode za monitoring i procenu ispuštanja otpadnih voda. One treba da periodično procenjuju stanje kvaliteta reke Dunav i napredak kao rezultat preduzetih mera s ciljem prevencije, kontrole i smanjenja prekograničnog uticaja. Rezultati su prezentovani javnosti kroz odgovarajuće publikacije.[23]

Odredbe o saradnji na polju monitoringa i procene uticaja su, između ostalog, realizovane kroz delovanje Mreže za transnacionalni monitoring u basenu reke Dunav. Ona postoji od 1996. godine,[24] ali su prve aktivnosti na ovom planu preduzete još u Deklaraciji iz Bukurešta kada je uspostavljen program monitoringa koji je sadržavao 11 prekograničnih sektora na reci Dunav.

U cilju dobijanja boljeg uvida u kvalitet vode preduzete su komplementarne aktivnosti na planu monitoringa, u basenu reke Dunav. Ovo je organizovano u obliku Zajedničkih akcija duž cele reke. Prva od njih je izvedena 2001. godine i za rezultat je imala ključne informacije za karakterizaciju oblasti basena reke Dunav, kako je bilo predviđeno Okvirnom direktivom o vodama. Nakon uspeha ove prve akcije, na ministarskom sastanku država članica Konvencije održanom u decembru 2004. godine, usvojena je Dunavska deklaracija[25] koja je iskazala potrebu da se organizuje druga Zajednička akcija na Dunavu. Ona je organizovana u avgustu i septembru 2007. godine i trebalo je da uključi i informacije predviđene primenom Okvirne direktive EU o vodama. Posebni ciljevi ove akcije su: ispitivanje prioritetnih zagađivača i drugih hazardnih supstanci, mikrobiološka analiza, podržavanje ekološke i hemijske procene reke Dunav u skladu sa Okvirnom direktivom, promovisanje javne svesti i drugo. Ova akcija predstavlja značajan doprinos širenju informacija o kvalitetu vode, među građanima dunavskih zemalja i pomogla je da se podigne briga javnosti o pitanjima zaštite vode.

Treća Zajednička akcija je organizovana 2013. godine i njeni ciljevi su bili: prikupljanje informacija o parametrima koji nisu bili pokriveni tekućim monito-

---

[23] Član 9 Konvencije.

[24] https://www. icpdr. org/main/activities-projects/tnmn-transnational-monitoring-network 25.12.2016.

[25] http://www. icpdr. org/main/sites/default/files/FINAL%20-%20Danube%20Declaration. pdf 25.12.2016.

rinzima, dobijanje podataka koji su uporedivi za celu reku, jer dolaze iz istog izvora i promovisanje rada Komisije i podizanje svesti o upravljanju vodama.[26]

7. REŠAVANJE SPOROVA U OBLASTI ZAŠTITE ŽIVOTNE SREDINE U DUNAVSKOM BASENU

U oblasti međunarodnog prava zaštite životne sredine javljaju se sporovi koji su vezani za određeni region i obično se odnose na oblast u blizini državnih granica, ili su u pitanju sporovi koji su izraz sukoba između životne sredine i razvoja. Sporovi oko vodnih resursa sve su češći u međunarodnim odnosima, zbog njihovog rastućeg značaja i sve veće ugroženosti industrijalizacijom koja dovodi do ekološke degradacije ovih resursa. Neki od sporova su rešeni mirnim putem,[27] dok pojedini čekaju na rešavanje. U pogledu reke Dunav najznačajniji spor do sada je bio onaj između Mađarske i Slovačke povodom planiranog hidrološkog projekta Gabčikovo Nađmaroš koji se nalazio na njihovoj zajedničkoj granici.[28] Države su se saglasile da spor bude podnet na rešavanje Međunarodnom sudu.

U ovom slučaju radilo se o zajedničkom projektu Mađarske i Čehoslovačke o pravljenju hidroelektrane na reci Dunav, na granici ove dve države. Ovaj projekat je predviđen Ugovorom iz 1977. godine. Nakon pada komunističkih vlada u ovim državama, krajem osamdesetih godina prošlog veka, u Mađarskoj su ovaj projekat povezivali sa starim režimom i nisu želeli da nastave sa ispunjavanjem svog dela ugovorne obaveze. Pojedini autori smatraju da je pogubno nasleđe komunističkih režima u centralnoj i istočnoj Evropi opterećivalo ekonomski razvoj država ovog regiona.[29] Nakon izmena mađarskog ustava, u oktobru 1989. godine, omogućeni su slobodni izbori i parlament je velikom većinom izglasao povlačenje Mađarske iz projekta. Čehoslovačka je skoro završila svoje deo posla i nije želela da napusti projekat, već je osmislila privremeno rešenje – izgradnju dodatnih postrojenja koja bi mogla da omoguće rad postrojenja Gabčikovo i bez onog u Nađmarošu, iako bi to rešenje bilo manje efikasno. Ono je izazvalo velike probleme po životnu sredinu. Došlo je do uništenja određenih staništa, odnosno flore i faune u regionu, zatim do kontaminiranja rečnih obala kanalizacijom i drugih vodenih resursa. kao i do propadanja hiljada hektara šuma i obradivog zemljišta.

U Slovačkoj, deo projekta – Gabčikovo, postao je simbol napora za stvaranje samostalne države. Takođe, ukoliko projekat ne bi bio završen, pojavio bi se značajan nedostatak električne energije u ovoj državi. Stoga, radovi na delu Gabči-

[26] http://www. danubesurvey. org/ 26.12.2016.

[27] Na primer, spor između Egipta ili Sudana povodom reke Nil, ili Indije i Pakistana povodom sistema reke Ind, koji je rešen uz posredovanje Svetske banke.

[28] Case Concerning Gabčikovo Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), ICJ Reports 1997.

[29] Aaron Schwabach, *International Environmental Disputes*, Oxford, 2006, 49.

kovo su nastavljeni 1990. i 1991. godine. Slovačka je stekla nezavisnost 1. januara 1993. godine, ali je još u maju 1992. godine Mađarska obavestila tadašnju Čehoslovačku da jednostrano otkazuje ugovor o izgradnji postrojenja Gabčikovo-Nađmaroš.

Dve države su se složile da spor podnesu na rešavanje Međunarodnom sudu, koji je trebalo da odgovori na pitanja: da li je Mađarska imala pravo da napusti svoj deo projekta, da li je Slovačka mogla da primeni svoje tzv. privremeno rešenje i koje su pravne posledice odluke Mađarske, iz 1992. godine, o okončanju Ugovora?[30]

Sud je doneo odluku da Mađarska nije imala pravo da suspenduje i kasnije napusti radove na svom delu projekta Gabčikovo-Nađmaroš.[31] Takođe, Slovačka i Čehoslovačka pre nje prekršile su obaveze iz Ugovora tako što su sprovele u delo privremeno rešenje. Naime prema samom Ugovoru izgradnja sistema Gabčikovo-Nađmaroš je predviđena kao jedan nedeljivi sistem koji nije mogao da se izvrši jednostranim aktivnostima. U pogledu trećeg pitanja, Mađarska je navela pet argumenata u pogledu legalnosti i validnosti svoje note o okončanju Ugovora iz 1977. godine. Jedan od razloga je bio i nastanak novih normi međunarodnog prava zaštite životne sredine. Sud nije prihvatio stav da je održivi razvoj međunarodno običajno pravilo.[32]

Odluka Suda je bila da iako su obe strane prekršile Ugovor iz 1977. godine, ovo recipročno ponašanje nije dovelo do okončanja Ugovora, niti može da posluži kao opravdanje za njegovo okončanje.[33] Ponašanje Slovačke, koje predstavlja kontinuirano kršenje Ugovora, treba da se izmeni i da bude u skladu sa njim, na taj način da se ponovo uspostavi zajednički režim, koji bi odražavao najbolji način za koncept zajedničkog korišćenja podeljenih vodenih resursa za postizanje ciljeva pomenutih u Ugovoru.

Sud je prepoznao da su pitanja životne sredine centralna u ovom sporu, ali je smatrao da ona mogu da budu rešena u granicama Ugovora i nije se konkretno pozivao na pitanja prekograničnih vodenih tokova, niti je uspostavio presedan i presudio o pitanju prekogranične štete po životnu sredinu.[34] On je zauzeo stav da se za procenu rizika po životnu sredinu moraju uzeti u obzir važeći standardi.

---

[30] Milovan Vuković, Danijela Voza, Nada Štrbac, Ljiljana Takić, „Cooperation over International Water Resources: a Case from the Danube River Basin“, *Sociológia* 3/2014, 337.

[31] Case Concerning Gabčikovo Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), ICJ Reports 1997, Judgment of 25 September 1997.

[32] Videti: Bojan Tubić, „Načelo održivog razvoja u međunarodnim pravnim aktima i praksi Međunarodnog suda“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 3/2013, 391-411.

[33] Heiko Fürst, „The Hungarian-Slovakian Conflict over the Gabcikovo-Nagymaros Dams: An Analysis“, http://www. columbia. edu/cu/ece/research/intermarium/vol6no2/furst3. pdf 29.12.2016.

[34] Caroline Katona, „Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project, Hungary versus Slovakia (1997), *Glendon Journal of International Studies* 7/2014, 11.

Nameće se obaveza državama ugovornicama da održavaju kvalitet vode reke Dunav i da štite prirodu. Nove norme i standardi koji su sadržani u međunarodnim instrumentima donetim nakon 1977. godine, treba da budu uzeti u razmatranje i da im se da određena težina. Prema mišljenju Suda, strane u ovom sporu treba da vode računa o posledicama po životnu sredinu rada elektrane. Naročito, potrebno je da se pronađe zadovoljavajuće rešenje za količinu vode koja će biti puštena u staro korito Dunava i pritoke na obe strane reke.

Spor između Mađarske i Slovačke je i dalje nerešen.[35] On je nastao pre donošenja Konvencije iz Sofije. Pojedini autori smatraju da bi rešavanje sporova na osnovu Konvencije uključilo naučna istraživanja, razmenu podataka i konsultacije između strana u sporu i drugih pogođenih država i da bi se uzele u obzir dalekosežne posledice projekta. Najverovatnije bi rezultat bila mnogo bolja komunikacija i razumevanje, ako ne i postizanje samog sporazuma, gde bi posledice po životnu sredinu prevagnule nad troškovima i koristima razvoja pojedinih država. Takođe, sama Komisija bi predstavljala forum za pregovore između država u sporu, u cilju postizanja obostrano prihvatljivog rešenja.[36]

Prema samoj Konvenciji, ukoliko između dve ili više strana ugovornica dođe do spora oko tumačenja ili primene Konvencije rešenje će se naći kroz pregovore ili kroz neki drugi vid rešavanja sporova prihvatljiv za strane ugovornice u sporu, po potrebi uz pomoć Komisije. Ako strane u sporu nisu u stanju da ga reše na ovaj način u razumnom roku, ali ne dužem od 12 meseci pošto je Komisija obaveštena o sporu od strana u sporu, spor će se obavezno rešiti preko Međunarodnog suda pravde, ili arbitražom.[37]

8. ZAŠTITA DUNAVA U EVROPSKOJ UNIJI

Organi Evropske unije su prepoznali da je saradnja među državama na polju zaštite reke dunavskog regiona od izuzetnog značaja, jer se ekološki resursi dele preko državnih granica i prevazilaze nacionalne interese. Jedno od najznačajnijih pitanja jeste obezbeđivanje kvaliteta vode, što je uređeno Okvirnom direktivom o vodama.[38] Potrebno je održivo rukovođenje vodama, zajedničko smanjenje zagađivanja od organskih ili opasnih supstanci. Sve podunavske države su 2009.

[35] Gábor Baranyai, Gábor Bartus, "Anatomy of a deadlock: a systemic analysis of why the Gabčíkovo-Nagymaros dam dispute is still unresolved", *Water Policy* 18/2016, 39-49.

[36] Rhoda Margesson, "Reducing conflict over the Danube waters: equitable utilization and sustainable development", *Natural Resources Forum* 1/1997, 34.

[37] Član 24 Konvencije.

[38] Videti: Bojan Tubić, „Okvirna direktiva Evropske unije o vodama i njena primena u praksi suda EU", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom* Sadu 3/2012, 1263-1279.

godine usvojile Plan rukovođenja rečnim basenom,[39] koji je postavio konkretne ciljeve i mere kojima se oni trebaju postići. Takođe, na nivou Evropske unije su preduzete aktivnosti na zaštiti stanovnika Dunavskog regiona od štetnih događaja, kao što su poplave i industrijske nesreće koje imaju značajne štetne prekogranične posledice. Ovo je postignuto direktivama o poplavama, otpadu ili ekološkoj odgovornosti. Regionalna saradnja je neophodna zbog zaštite infrastrukture, primene dugotrajnih ekoloških rešenja i učenja iz prethodnih iskustava.

Evropska komisija je, 8. decembra 2010. godine, donela i objavila Strategiju EU za dunavski region, koja se sastoji od Saopštenja[40] i Akcionog plana.[41] Ovi dokumenti su definisali suštinu regionalne saradnje u oblasti Dunava, a razvile su je obalne države, koje su, uz Evropsku komisiju, procenile realne potrebe dunavskog regiona i predložile su jedan dokument o kojem su se saglasile i u političkom i u tehničkom smislu. Države regiona, koje nisu u EU, su pozvane da se pridruže ovom dokumentu. Evropski parlament je jedan od partnera u procesu razvoja i primene Strategije EU za Dunavski region. On je, 21. januara 2010. godine usvojio rezoluciju kojom se tražilo da Evropska komisija usvoji jedan Akcioni plan za primenu projekata koji promovišu ekološko korišćenje Dunava za plovidbu, očuvanje i poboljšanje kvaliteta vode i razvoj eko-turizma.[42]

Gubitak prirodnih staništa stvara pritisak na floru i faunu i utiče na ukupan kvalitet životne sredine. Cilj EU za 2020. godinu u oblasti biodiverziteta treba da se postigne zaustavljanjem gubitaka biodiverziteta i ekosistema i njihovim ponovnim uspostavljanjem.[43] Ciljevi stvaranja oblasti zaštite prirode mogu da se ostvare samo sa poštovanjem ekoloških zahteva celog regiona.

---

[39] Danube River Basin Management Plan (2009)
https://www. icpdr. org/flowpaper/viewer/default/files/DRBM_Plan_2009. pdf 26.12.2016.

[40] Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – European Union Strategy for the Danube Region, COM(2010) 715/4 http://www.evropa.gov.rs/Documents/Home/DACU/12/71/72/EU%20Strategy%20for%20Danube%20Region. pdf 27.12.2016.

[41] Action plan, accompanying document to the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – European Union Strategy for the Danube Region, SEC(2010) 1489
http://www.danube-region.eu/component/edocman/?task=document.viewdoc&id=34&Itemid=0 27.12.2016.

[42] Emilian Dobrescu, Adriana Grigorescu, *The European Union Strategy for the Danube – Preliminaries, mechanisms, positions, priorities and effects*, 175. http://revecon.ro/articles/ 2011-1/2011-1-10. pdf 27.12.2016.

[43] Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Our life insurance, our natural capital: an EU biodiversity strategy to 2020, COM/2011/0244/
http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011DC0244&from=EN 28.12.2016.

9. ZAKLJUČAK

Međunarodni vodotoci su danas ugroženi ljudskom delatnošću i zbog toga je potrebno da se zaštite nacionalnim zakonodavstvima ali i međunarodnim pravilima. Konvencija o zaštiti i održivom korišćenju reke Dunav predstavlja najznačajniji izvor koji štiti sliv reke Dunav. Ona predviđa sistem nadzora i saradnje među državama. Strane ugovornice ove Konvencije razmenjuju raspoložive podatke, između ostalog, o opštim uslovima životne sredine reka u slivu Dunava, stečenom iskustvu o primeni i realizaciji najboljih dostupnih tehnika i rezultata istraživanja i razvoja, podacima o emisiji i monitoringu, preduzetim i planiranim merama za prevenciju, kontrolu i smanjenje prekograničnog uticaja i drugim pitanjima. Konvencijom je osnovana i Međunarodna komisija za zaštitu reke Dunav koja se bavi realizacijom ciljeva i odredbi ove Konvencije. Ona izrađuje predloge i preporuke koji se upućuju stranama ugovornicama. Komisija sarađuje i sa brojnim vladinim i nevladinim organizacijama, od kojih je najznačajnija Evropska unija. Ona je donela posebna pravila u vezi sa zaštitom i održivim razvojem reke Dunav.

Konvencija predviđa i mehanizme za rešavanje sporova koji se mogu javiti u vezi sa njenom primenom. Najznačajniji spor u vezi sa rekom Dunav bio je onaj između Mađarske i Slovačke, povodom projekta Gabčikovo-Nađmaroš, koji je uključivao i pitanja zaštite životne sredine na ovoj reci. Presuda Međunarodnog suda je doneta pre stupanja na snagu Konvencije, pa nije mogao da bude upotrebljen mehanizam koji je njome ustanovljen. Cilj Konvencije i jeste saradnja između država i sprečavanje sukoba između država povodom korišćenja reke Dunav.

Tatjana D. Bugarski, Ph. D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
T. Bugarski@pf.uns.ac.rs

Bojan N. Tubić, Ph. D., Assistant Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
B. Tubic@pf.uns.ac.rs

Milana M. Pisarić, Assistant with Ph. D.
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
M. Pisaric@pf.uns.ac.rs

International Legal Protection of the River Danube

Abstract: *This paper deals with the protection of the river Danube on international level. The most important legal act in this field is the Convention on cooperation for the protection and sustainable use of the Danube river, which was adopted in Sofia in 1994. It stipulates a system of supervision and cooperation among states. The Contracting Parties to the Convention exchange the available information on the general conditions of the riverine environment within the catchment area of the Danube River, experience gained in the application and operation of the best available techniques and results of research and development, emission and monitoring data, measures taken and planned to be taken to prevent, control and reduce transboundary impact and other issues. The Convention established International Commission for the Protection of the Danube River which deals with the realization of the aims and provisions of this Convention. It elaborates proposals and recommendations addressed to the Contracting Parties.*

Keywords: *environment, Danube, Convention on cooperation for the protection and sustainable use of the Danube river, International Commission for the Protection of the Danube River.*

Datum prijema rada: 13.05.2017.

Originalni naučni rad
159.942:343.222
doi:10.5937/zrpfns51-13186

Dr Dragiša S. Drakić, redovni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
D. Drakic@pf.uns.ac.rs

Ivan D. Milić, asistent
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
I. Milic@pf.uns.ac.rs

AFEKAT I KRIVIČNA ODGOVORNOST*

***Sažetak**: U radu autori obrađuju pitanje odnosa afekta i krivične odgovornosti. U cilju svestranog razmatranja predmetne problematike autori su primenili multidisciplinarni – krivičnopravni i psihijatrijsko-psihološki pristup. Iako je tema koja je u radu obrađena značajna i kompleksna, u literaturi govoto da ne postoji interesovanje za nju. Stoga je trud autora da se upusti u njenu obradu vredan pažnje.*

U prvom delu rada autori su pokušali da odgovore na neka prethodna pitanja bez kojih je bilo nemoguće na pravi način razumeti odnos afekta i krivične odgvornosti. Ta pitanja su sledeća: šta su afekti, kakva je njihova priroda i intenzitet, koliko traju i na koji način utiču na psihičke funkcije čoveka koji postupa u afektu.

Centralni deo rada posvećen je razradi značaja fenomena afekta u krivičnopravnoj dogmatici i sudskoj praksi, kao i njegovom uticaju na krivičnu odgovornost. Autori nalaze da se afekat može uzeti kao olakšavajuća okolnost prilikom odmeravanja kazne, ali se u okviru nekih opštih krivičnopravnih instituta može javiti i kao osnov za ublažavanje odnosno oslobođenje od kazne. On takođe može kod nekih krivičnih dela igrati ulogu privilegujuće okolnosti koja to delo čini lakšim. Konačno, afekat može biti i psihički osnov bitnog smanjenja ili čak isključenja uračunljivosti.

Ovom poslednjem pitanju autori posvećuju naročitu pažnju, te tvrde da samo afekat „koji je poprimio ektremne razmere" može dovesti do neuračunljivosti.

* Rad je napisan u okviru Projekta *„Pravna tradicija i novi pravni izazovi"* u 2017. godini, čiji je nosilac Pravni fakultet u Novom Sadu.

A to je onaj afekat „koji ruši brane obuzdavanja i isključuje smisleno i ciljno postupanje“. U daljoj razradi on predlaže kriterijume i metodološke postupke za pravilnu procenu nečije uračunljivosti u krivičnom pravu i postupku.

Nakon toga, autori tvrde da afektivno izbijanje retko kada nastaje naglo i neočekivano, a češće kao posledica permanentne konfliktne situacije, te iznosi argumente za svoju tvrdnju. Na kraju razmatra i problematiku „krivice za sopstveno afektivno reagovanje“, a u kontekstu pitanja krivične odgovornosti. Odbacuju mišljenja onih autora koji zagovaraju mogućnost ustanovljavanja posebne krivice za afektivnu eksploziju koja je dovela do izvršenja dela u neuračunljivom stanju, pod uslovom da se ovakva eksplozija navodno mogla predvideti a zatim sprečiti. Na kraju zaključuju da je veštačenje uračunljivosti učinilaca koji su krivična dela izvršili u afektu jedan od najtežih i najrizičnijih sudsko-psihijatrijskih zadataka.

***Ključne reči**: afekat, krivična odgovornost, krivično pravo.*

Da bi se na pravi način razumeo odnos između afekta i krivične odgovornosti neophodno je da najpre odgovorimo na nekoliko prethodnih pitanja. Ta pitanja tiču se sledećeg: šta su afekti, kakva je njihova priroda i intenzitet, koliko traju i na koji način utiču na psihičke funkcije čoveka koji postupa u afektu. Bez ovog razjašnjenja bilo bi nemoguće ispravno proceniti uticaj određenog afekta na krivičnu odgovornost konkretnog učinioca krivičnog dela.

S tim u vezi, moglo bi se reći da su afekti isto što i emocije, s tim što se ne može svaka emocija nazvati afektom. To je i razumljivo ako se pođe od toga da su uobičajene emocije sastavni deo psiho-fizičkog sklopa svakog čoveka. Nema čoveka koji gotovo svakodnevno, u manjoj ili većoj meri, ne proživljava svoje emocije. Život bi bio nezamisliv bez emocija, one su njegov sastavni deo. Nekada su ove emocije, uslovno rečeno, pozitivne, a ponekad negativne. Po pravilu, samo negativne emocije na strani nekog čoveka mogu dovesti do izvršenja krivičnog dela. Jer, radost teško da će dovesti do umišljajne krivičnopravne posledice, ali zato tuga, očaj ili bes svakako se mogu javiti kao „okidač“ za preduzimanje krivičnopravne radnje. Ipak, treba reći da nema svaka negativna emocija koja je postojala na strani učinioca u vreme izvršenja dela krivičnopravni značaj. Štaviše, gotovo da ne postoji krivično delo koje nije izvršeno pod uticajem ovakvih emocija. Po pravilu, nema dela bez emocija. Krivičnopravni značaj stoga mogu imati samo jake emocije, intenzivna psihička uzbuđenja. I samo se takva uzbuđenja mogu, barem za potrebe krivičnog prava, nazvati afektima. Tako smo došli i do mogućeg pojmovnog određenja afekta. Moglo bi se reći da je afekat visokoakutno osećajno stanje. To je intenzivno psihičko stanje koje teško podleže kontroli volje. Ono je neizostavno praćeno i odgovarajućim telesno-fiziološkim manifestacijama koje su svima iz životnog iskustva poznate. Ovo je na maestralan

način u svojoj Zebelešci o gnjevu opisala naša Isidora Sekulić: „... znamo šta je to kad iz utrobe jurne nešto vruće i zamršeno, i zaguši u grkljanu reč i dogovor, i udavi u glavi razum". I dalje: „U gnjevnome se strelica napredovanja okreće unazad, i čovek se svodi na najprimitivnije što je čovek bio: postaje nerazuman i divalj, potrebno mu je trenutno utoljenje, i on ga stvara po cenu zločina i izdajstva"[1]. Ništa više ne treba da dodamo ovom njenom opisu.

Iz životnog iskustva nam je takođe poznato da upravo onaj afekat koji se u našem jeziku označava kao gnev, ali i kao bes, jarost odnosno srdžba najčešće dovodi do tragičnih posledica koje dobijaju svoj epilog pred krivičnim sudom. Činjenica da u svakom čoveku postoji gnev, zaokuplja od davnina sve kulturne narode, koji pokušavaju dati odgovor na ovo pitanje, kao i iznaći formulu za razrešenje problema. Navešćemo neka mišljenja znamenitih filozofa Stare Grčke. Tako, na primer, Aristotel afirmativno govori o ovom afektu. On smatra da onaj ko je sklon gnevu u načelu zaslužuje respekt, „pošto ga revnost njegove duše nagoni na velike napore"[2]. Za razliku od njegovog shvatanja, po opštoj stoičkoj filozofiji „afekti su prekomerni nagoni ili nerazumni i protivprirodni duševni pokreti koji se opiru umu"[3]. Naravno, ovo samo ako se radi o „nerazumnim", u koje se svakako ubraja gnev, a ne o „plemenitim" afektima. No, protiv nerazumnih afekata valja se beskompromisno boriti. Kao što postoji veština za lečenje bolesti tela, tako po njima postoji veština za lečenje bolesne duše, za njeno oslobođenje od afekata, a ta veština svakom je dostupna. Ona se zove filozofija[4]. S tim u vezi, samo onaj ko afekte, kao i strasti uopšte, podredi zakonima uma, po stoicima se smatra slobodnim, i samim tim zdravim, i samo njega možemo nazvati mudracem[5]. Seneka, kao najznačajniji predstavnik stoicizma njegovog poznog perioda, neumoljivo odbacuje svaku afirmaciju afekta gneva. Štaviše, on ga proklinje, te zahteva i očekuje da se isti u potpunosti eliminiše iz društvenog života. Zaslužuje pažnju i Plutarhovo mišljenje. On se zalaže za potpunu toleranciju u ophođenju sa efektima i borbi protiv njih, jer kako kaže ne želi da „protiv gneva postupa gnevno". U tu svrhu Plutarh zagovara razborito razmišljanje, izbegavanje problematičnih situacija, preventivno delovanje, da bi se gnev u slučaju potrebe držao pod kontrolom, ili barem oslabio[6].

Preskačući dug vremenski period u kojem su mnogi znameniti ljudi zauzimali svoje stavove po pitanju afekata, jer smo svesni da nam obim ali i osnovni

---

[1] I. Sekulić, *Analitički trenutci*, Matica Srpska, Novi Sad 1966, 306.

[2] Preuzeto iz, V. Šmid, *Lep život? – uvod u životnu umetnost* (prevod sa nemačkog), Svetovi, Novi Sad 2001, 99.

[3] Videti, M. Đurić, *Istorija helenske etike*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd 1997, 475.

[4] Tako, M. Đurić, ibid., 476.

[5] Videti detaljnije, M. Đurić, ibid., 478, 479.

[6] O napred rečenom videti detaljnije, V. Šmid, op. cit., 100, 101.

predmet rada ne dozvoljava da iznosimo sva mišljenja o tome, na ovom mestu navešćemo još dva mišljenja novijih autora koja bez sumnje reprezentuju većinski stav danas po tom pitanju. Tako, za već pomenutu Isidoru Sekulić nema dileme – po njoj, „plemenitog gnjeva nema“[7]. S tim u vezi, svestan činjenice da se čovek ne može „otarasiti“ loših afekata, savremeni nemački filozof Vilhelm Šmid u okviru svoje umetnosti ophođenja sa afektima predlaže slično što je i Plutarh mnogo ranije predlagao: „Ne dopustiti sebi da se iz ma kog razloga dospe u gnev, nego po sopstvenoj volji odlučivati o tome da li mu se treba predati ili ne, i ukoliko treba, onda kada, koliko dugo, u kojoj meri itd“. Ovo s ciljem da „bi se u talasu besa sačuvao trenutak refleksije i mogao naći spas iz te situacije, kad se to učini neophodnim“[8]. Ipak, uzimajući u obzir nivo duševne kulture na kojem se nalazi čovečanstvo danas, svi su izgledi da će i ova „formula za civilizovanje sopstvenih afekata“ doživeti istu sudbinu sa drugim, sličnim pokušajima koji su do sada u tom smislu preduzimani. Ako međutim ne možemo očekivati od današnjeg čoveka da svojih afektima uvek „otkaže poslušnost“ kada se nađe u nekoj konfliktnoj situaciji, savremeno civilizovano društvo i odgovorna pravna država zahteva od čoveka danas da barem učini sve što je u njegovoj mogućnosti da ne dođe do „afektivne erupcije“ u konkretnoj situaciji. Ovoj problematici vratićemo se kasnije kada budemo razmatrali pitanje krivičnopravnih konsekvenci „skrivljenosti“ sopstvenog afekta. U nastavku teksta osvrnućemo se na dalju analizu afekta na način kako smo to na samom početku našeg rada najavili. Reč je o nekim podelama afekata, prema njihovom poreklu, intenzitetu i trajanju, a koje su učinjene s ciljem lakšeg utvrđivanja krivične odgovornosti u sudsko-psihijatrijskoj praksi.

S tim u vezi, u afektivnom stanju može se naći, kako duševno zdrava, tako i duševno bolesna i poremećena osoba. Ova činjenica dala je povoda pojedinim autorima da za potrebe sudsko-psihijatrijske prakse izvrše podelu afekata prema njihovom poreklu, na normalne i patološke. Prema ovoj podeli, patološki afekti bili bi simptomi neke psihijatrijske bolesti odnosno poremećaja, dok su ostali afekti normalni. Ovde bi najpre trebalo naglasiti da „patološki afekat“ i nije afekat u pravom smislu te reči, ukoliko je on simptom neke psihijatrijske bolesti ili poremećaja. Tada je on deo ukupne simptomatologije neke psihopatološke kategorije u konkretnom vidu njenog ispoljavanja. Zbog toga je jedan autor s pravom kazao da se tek nakon što isključimo postojanje neke psihijatrijske dijagnoze možemo okrenuti stvarnoj problematici afektivnih delikata[9]. Pored toga, ni u samoj psihijatrijskoj literaturi ne postoji saglasnost u pogledu toga da li su psihopatije, neuroze i nagonski poremećaji, psihopatološke kategorije, ili su samo varijacije ličnosti, koje se međutim još uvek nalaze u oblasti normalne psihologije.

[7] I. Sekulić, op. cit., 306.

[8] V. Šmid, op. cit., 102

[9] Tako, H. Witter, Die forensische Beurteilung der Affektdelikte, in: *Handbuch der forensischen Psychiatrie II*, Springer Verlag, Berlin – Heidelberg – New York 1972, 1024.

Samim tim, ne može postojati saglasnost ni povodom pitanja, da li su afekti lica koja pate od ovih poremećaja normalni ili patološki. Da nevolja bude veća, životno iskustvo, kao i istraživanja na tom planu, pokazuju nam da su upravo osobe koje boluju od psihopatije najviše podložne afektivnom reagovanju. Konačno, prilikom rasprave na ovu temu trebalo bi uzeti u obzir da i osoba koja boluje od duševne bolesti može na neki spoljni nadražaj reagovati normalno-psihološkim afektom, kao što i afekat normalne osobe može ponekad biti psihopatološki. Po toj logici, svaki afekat velike jačine može se označiti kao psihopatološki, bez obzira na to što potiče od normalne osobe. Posebno se to odnosi na onaj „razarajući" afekat duševno normalnog učinioca koji dovodi do njegove neuračunljivosti. Zbog svega navedenog, ne bi trebalo insistirati na podeli afekata na normalno-psihološke i psihopatološke, jer takva podela može dovesti do nesporazuma i navesti na pogrešne zaključke. Naravno, to ne znači da u konkretnom slučaju suđenja ne treba utvrditi da li je pojedini afekat, koji ima krivičnopravni značaj, produkt duševne bolesti ili poremećaja određenog lica, ili se pak ispoljio kod osobe koja se smatra duševno zdravom. S tim u vezi, predmet našeg razmatranja u radu isključivo je uticaj afekta duševno normalnih učinilaca krivičnih dela na njihovu krivičnu odgovornost.

Slično se može reći i za podele koje se odnose na intenzitet afekta. Odavno se u literaturi, ali i za potrebe sudske prakse, uobičajilo da se afekti, prema svom intenzitetu, dele na jednostavne, više i najviše[10]. Ova podela trebalo bi da olakša posao sudovima, jer bi navodno samo „najviši" afekti mogli dovesti do nečije neuračunljivosti, „jednostavni" do smanjene uračunljivosti, dok bi „viši" afekti po pravilu dovodili do bitno smanjene uračunljivosti. Ipak, u prilog naše tvrdnje da ni ova podela nije najpreciznija govori psihijatrijsko-psihološko iskustvo da retko kada postoji „čisti" afekat. Naime, svaki afekat predstavlja rezultantu delovanja raznorodnih faktora. Kao prvo, treba pomenuti da, kao što među ljudima postoje individualne razlike u njihovoj psiho-fizičkoj konstituciji, isto tako svaki čovek različito reaguje na neki spoljni podsticaj. Pored toga, čest pratilac afekta su tzv. konstelativni faktori, koji mogu biti telesni (iscrpljenost, premorenost, pospanost, oboljenja, povrede, alkohol, medikamenti, droga), ili psihički (problemi na radnom mestu, nezaposlenost, konfliktne situacije, psihičke promene uopšte)[11]. Poznato je da je u životnoj praksi, uzimajući u obzir nabrojane konstelativne faktore, najčešći pratilac afekta alkohol. Takođe, treba reći i to, da se retko događa da u konkretnom slučaju postoji samo jedan afekat. Uglavnom postoji skup afekata, različite vrste i jačine, koji se međusobno prepliću. Shodno tome, nekada se ne bi moglo sa sigurnošću reći ni koji je od afekata konkretnom prilikom bio dominan-

[10] Videti na primer, R. Moos, Die Tötung im Affekt im neuen österreichischen Strafrecht, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin – New York, 1/1977, 808.

[11] O tome videti, B. Foerster, H. Joachim, *Alkohol und Schuldfähigkeit*, C. H. Beck, München – Stuttgart 1997, 70.

tan, a kamoli koliki je bio intenzitet svakog pojedinačnog afekta u njihovom međusobnom spletu u vreme izvršenja dela. Konačno, potrebno je naglasiti da se jačina afekta brzo menja, ponekad i u kratkom vremenskom periodu, te je samim tim teško odgovoriti na pitanje, kolika je bila njegova jačina baš u trenutku izvršenja dela. Zbog svega navedenog, ne bi trebalo insistirati ni na ovoj podeli afekata, jer ona može doneti više štete nego koristi u procesu zaključivanja o uticaju afekta na nečiju krivičnu odgovornost.

I što se tiče trajanja afekata situacija je takva da se ne bi mogle vršiti nikakve podele koje bi imale opštu važnost, niti izvlačiti bilo kakve zakonitosti. Tome takođe stoji na putu raznovrsnost i bogatstvo životnih situacija. Iskustvo nam tako kaže da afekat po pravilu traje kratko vreme, ali može trajati i nešto duže, te s tim u vezi, on bi mogao brzo, ali i lagano iščeznuti. Takođe, afekat može nastati naglo i neočekivano, ali i sporo i postepeno. Stoga bi se moglo zaključiti da se svaki šablonizam u zaključivanju i svođenje afekta na unapred formirane sudove o mogućnostima i zakonitostima njegovog izbijanja i trajanja, i ovde protivi samoj prirodi fenomena afekta.

U psihijatrijskoj jezičkoj upotrebi eksplozivne radnje i dela počinjena u afektu često se označavaju i kao „primitivne reakcije". Ovakva kvalifikacija zasniva se na činjenici da je svaka ličnost slojevito strukturisana, te konstituisana od različitih – primitivnih ali i onih drugih, više organizovanih slojeva. Afektivne erupcije upravo kreću od onih dubokih, arhaičnih, primitivnih slojeva, koje ima svako i koje razum ili druge lične instance ne mogu da osujete i neutrališu[12]. Otuda se govori o „primitivnim" reakcijama. Kada jak afekat izbije iz ovih mračnih, dubokih slojeva neke ličnosti on neminovno ostavlja posledice na planu njenog svesnopsihičkog funkcionisanja. Afekat utiče gotovo na sve psihičke funkcije, menja ih ili barem usmerava. U prvom redu, „on iskrivljuje logiku u datom trenutku i potčinjava je sebi"[13]. Afekat remeti logičko razmišljanje, što ima za posledicu da je čoveku koji se nalazi u jakom afektivnom stanju veoma otežano ili čak onemogućeno da razmišlja o nečem drugom što nije predmet „afektivnog interesovanja". Ne samo da afekat iskrivljuje logiku, već i sužava svest. „Pod suženom svešću treba podrazumevati stanje gde je fokus svesti sužen i koncentrisan samo na jedno zbivanje, na jedan uzročni niz, jedan tok događaja, i to baš onaj koji je afekt koji je suzio svest odabrao i za koji je jedino zainteresovan"[14]. Kao posledica takvog stanja javlja se objektivna nemogućnost retrospektivnog posmatranja sopstvenog afekta. Stoga se njegovo naknadno opisivanje po pravilu temelji na izmišljenim

[12] Videti, B. Jähnke, *Strafgesetzbuch – Leipziger Kommentar*, 1. Band, 11. Auflage, De Gruyter Recht, Berlin 2003, 50.

[13] B. Kapamadžija, Ubistvo u afektu, *Jugoslovenska revija za krivično pravo i kriminologiju*, Beograd 1/1980, 47.

[14] B. Kapamadžija, *Ubistvo – psihopatologija i sudska psihijatrija*, Matica Srpska, Novi Sad 1981, 35.

predstavama i praćeno je pokušajem da se pronađu opravdanja i izgovori za preduzete radnje. Treba naglasiti da se kao posledica jakog afekta može javiti amnezija – potpuno ili najčešće delimično nesećanje na kritični događaj. Za razliku od naknadne amnezije, koja ne mora postojati, kao što najčešće i ne postoji u svakom slučaju afektivnog postupanja, neizostavni pratilac afekta je trenutna zbunjenost, svojevrsna zbrka misli i osećanja nakon snažnog afektivnog pražnjenja. Ipak, kako se i amnezija i zbunjenost mogu javiti tek nakon izvršenja dela, oni nemaju većeg značaja za pravilnu procenu krivične odgovornosti izvršioca, koja se procenjuje na osnovu njegovog psihičkog stanja u trenutku izvršenja dela.

Na osnovu onoga što smo napred rekli može se zaključiti da svaki šablonizam u zaključivanju, kao i podvođenje konkretnog afekta pod određenu kvalifikaciju, na čemu se insistira u sudsko-psihijatrijskoj praksi, nosi sa sobom rizik od grešaka. Jer, u ovoj izuzetno difuznoj oblasti duševnih zbivanja uvek su moguće atipične situacije i jedinstveni slučajevi. Umesto što se insistira na podvođenju afekta pod određenu unapred ponuđenu kategoriju, pažnja se u krivičnom postupku treba usmeriti na to da se u konkretnom slučaju nesumnjivo utvrdi postojanje jednog ili više afekata, a da se zatim, na osnovu svih okolnosti koje su iskustveno-naučno afektivno relevantne, u meri u kojoj je to moguće, pokuša razjasniti njihovo poreklo, odredi njihov agresivni i razarajući potencijal – ka spolja i unutra, i utvrdi dinamika njihovog funkcionisanja kritičnom prilikom, kako bi se što je moguće verodostojnije rekonstruisalo psihičko stanje učinioca u vreme izvršenja dela. Naravno, ovo je lakše reći nego učiniti. Svima je poznato koliko je teško u krivičnom postupku pravilno i verodostojno proceniti uračunljivost učinilaca koji su delo izvršili pod uticajem afekta. Moglo bi se čak tvrditi da je to jedan od najkomplikovanijih i najrizičnijih sudsko-psihijatrijskih zadataka. Ne samo zbog same kompleksnosti i zamršenosti fenomena afekta, već i zato što se predmetna procena u praksi vrši, i jedino može vršiti, na osnovu nesigurnih psiho--dijagnostičkih kriterijuma, što afektivno stanje ne ostavlja po pravilu nikakve tragove na psihi te se učinilac u vreme suđenja nalazi u sasvim normalnom psihičkom stanju, i što se odgovarajući zaključci moraju izvesti jedino na osnovu nepouzdanih izjava okrivljenog i svedoka o okolnostima pod kojima je delo izvršeno, a od čijeg je izvršenja ponekad prošlo dosta vremena. Zbog svega navedenog u delu sudsko-psihijatrijske literature postoje i mišljenja da u krivičnom postupku i nije moguće postaviti predmetnu „dijagnozu“, niti na ispravan način proceniti uticaj afekta[15]. Na sreću, većinsko mišljenje je drugačije.

Bilo kako bilo, krivičnopravni značaj afekta je veliki, jer ukoliko se dogodi da oni prevaziđu redovne okvire emocionalnog uzbuđenja koje se po pravilu i po prirodi stvari javlja na strani „prosečnog“ učinioca krivičnog dela, tada afekti prouzrokuju mnogobrojna i raznovrsna krivičnopravna dejstva. Kao prvo, afekat

[15] Videti o tome, J. Plate, *Psyche, Unrecht und Schuld*, C. H. Beck, München 2002, 418.

se može uzeti u obzir kao olakšavajuća okolnost prilikom odmeravanja kazna jer umanjuje stepen krivice učinioca za izvršeno delo. U okvirima nekih opštih krivičnopravnih instituta, a nekad i nezavisno od njih, može se javiti kao fakultativni osnov za ublažavanje odnosno oslobođenje od kazne. Afekat može biti i bitni element bića određenih krivičnih dela, privilegujuća okolnost koja jednom delu, uz ispunjenost drugih uslova, daje lakši vid, kakva su kod nas krivična dela – ubistvo na mah i teška telesna povreda na mah. Konačno, on može u okviru zakonske odrednice „privremena duševna poremećenost" predstavljati psihički osnov bitnog smanjenja ili čak isključenja uračunljivosti, kada je njegovo krivičnopravno dejstvo najjače. Može se primetiti da se u svim ovim primerima afekat uzima u obzir u korist učinioca krivičnog dela koji je izvršio delo pod njegovim uticajem, bilo da se u spletu okolnosti koje su u konkretnom slučaju krivičnopravno relevantne uzima u obzir kao olakšavajuća okolnost, ublažavajuća okolnost, osnov za oslobođenje od kazne, privilegujući element bića određenog krivičnog dela, ili čak kao osnov koji dovodi do oslobađajuće presude zbog neuračunljivosti učinioca. Kako je ovo poslednje pitanje od izuzetnog značaja, ne samo za teoriju krivičnog prava i krivičnopravnu praksu, već i sa aspekta kriminalne politike, u daljem tekstu više ćemo pažnje posvetiti tom problemu. Jer, činjenica da se psiha duševno normalnog učinioca, koji je oglašen neuračunljivim za delo izvršeno u afektu, posle kraćeg vremena vraća u prvobitno stanje, te na njoj u vreme suđenje nema nikakvih tragova od pretrpljenog afektivnog šoka u vreme izvršenja dela, ima za posledicu da se učinilac nakon donošenja oslobađajuće presude, a u nedostatku zakonske mogućnosti za izricanje psihijatrijske mere bezbednosti, mora pustiti na slobodu. Do kakvog uznemirenja javnosti može doći nakon toga ne treba posebno naglašavati. To ukazuje na svu kompleksnost i važnost pravilne procene uračunljivosti ovakvih učinilaca.

S tim u vezi, danas je gotovo opšteprihvaćeno da i tzv. normalno-psihološki afekat, koji dakle nije neposredni produkt duševne bolesti ili slaboumnosti, može dovesti do neuračunljivosti. Uzimajući u obzir svu težinu i delikatnost ove procene, navedenih reperkusija koje odluka o tome može prouzrokovati, kao i činjenicu da se afektivna postupanja javljaju u vrlo visokom procentu u okviru određenih grupa krivičnih dela[16], postavlja se pitanje kakav afekat mora biti da bi doveo do ovakvih krivičnopravnih konsekvenci. Ono oko čega se i teoretičari i praktičari danas slažu to je da samo afekat koji je poprimio „ekstremne razmere"[17] može dovesti do neuračunljivosti. A takve prirode i intenziteta nesumnjivo je onaj afekat koji „ruši brane obuzdavanja i isključuje smisleno i ciljno postupanje"[18]. Na-

[16] Videti, J. Plate, ibid., 417.

[17] J. Glatzel, *Forensische Psychiatrie – Der Psychiater im Strafprozeß*, Ferdinand Enke Verlag, Stuttgart 1985, 56.

[18] F. Streng, *Strafrechtliche Sanktionen – Die Strafzumessung und ihre Grundlagen*, 2. Auflage, Stuttgart – Berlin – Köln 2002, 366.

ročito ako je u trenutku afektivnog dela kod odnosne osobe već došlo do potpune razgradnje kontrolnih instanci njene ličnosti koje bi joj omogućile da stane na put nadolazećem afektu. Posledice takvog afekta tada se u delu literature porede sa posledicama akutnog nastupa prave duševne bolesti, te se tvrdi da on onda na sličan, vrlo težak način razara sklop nečije ličnosti, baš kao i prava duševna bolest u njenoj akutnoj fazi[19]. Ipak, ovo poređenje može se izvršiti samo kvantitativno, ne i kvalitativno. Pored toga, afektivni učinilac posle kraćeg vremena vraća se u prvobitno, sasvim normalno psihičko stanje, dok duševna bolest traje i nakon njene eventualne eskalacije u svojoj akutnoj fazi. I uopšte, između afektivnog poremećaja svesti i svakog drugog poremećaja svesti neosporno je da postoji suštinska, kvalitativna razlika[20], tako da je poređenje među njima moguće samo uslovno, i to na kvantitavnoj ravni simptoma. U svakom slučaju, time još nije ništa rečeno o tome, kakav je to afekat „ekstremnih razmera" koji „ruši brane obuzdavanja", i koji neku ličnost tako teško pogađa baš kao akutni nastup prave duševne bolesti. Drugim rečima, pomoću kojih kriterijuma se postojanje takvog afekta u konkretnoj deliktnoj situaciji eventualno može utvrditi na strani učinioca.

Za njegovo utvrđivanje neophodno je sveobuhvatno istraživanje svih okolnosti, doduše na osnovu relativno neodređenih i spornih kriterijuma, koje iskustveno-naučno mogu imati značaj za nastanak i izbijanje ovakvog afekta. Ovo istraživanje obuhvata uzimanje u obzir relevantnih okolnosti koje su dovele do dela i njemu prethodile, onih koje su postojale u vreme dela, a eventualno i onih koje su nastale posle dela. Istražuje se ličnost učinioca, njegove psihičke i fizičke karakteristike, kao i mogući egzogeni uticaji. Pažnja se takođe usmerava na nastajanje afektivne situacije, kao i na sve okolnosti koje su do nje dovele, na ispitivanje psihičke mogućnosti distanciranja od nje kao i njene kritičke refleksije od strane učinioca. Ako je to potrebno, vrši se i sveobuhvatna dijagnostika ličnosti, a poseban akcenat stavlja se na ponašanje učinioca neposedno pre, za vreme i posle dela[21]. Svaka okolnost ocenjuje se, kako empirijski, tako i normativno – sama za sebe, ali i u kontekstu svih drugih okolnosti. Treba naglasiti da samo ako se uzmu u obzir svi navedeni, a eventualno i drugi parametri, može se doneti ispravna odluka o tome, da li je učinilac u vreme dela još bio sposoban da shvati značaj svog dela, a naročito da upravlja svojim postupcima, ili je bio u potpunosti savladan afektom, u kom slučaju se može reći da je takva osoba faktički bila puko sredstvo, odnosno „objekt sopstvenih funkcionalnih tokova"[22]. Svakako, ovo poslednje u praksi se događa sasvim izuzetno.

---

[19] Videti, F. Streng, ibid., 367.

[20] Tako, H. Witter, Affekt und strafrechtliche Verantwortlichkeit, in: *Kriminalbiologische Gegenwartsfragen*, Heft 5, Stuttgart 1962, 96.

[21] Slično, H. -L. Schreiber, *Psychiatrische Begutachtung*, 2. Auflage, Stuttgart – Jena – New York 1994, 20.

[22] Tako, J. Plate, op. cit., 416.

Potrebno je takođe naglasiti da afektivno „izbijanje“ retko kada nastaje naglo i neočekivano, kao „grom iz vedra neba“, kako na prvi pogled to može delovati, naročito samom učiniocu krivičnog dela. Kako je jedan psihijatar rekao, „ne postoji doživljaj, kao aktuelni događaj, koji bi mogao na nezavisan i interindividualan način da izazove afektivni potres“[23]. Drugim rečima, delo izvršeno u afektu često nastaje kao posledica permanentne konfliktne situacije u kojoj se duže vreme nalazi osoba koja će kasnije izvršiti krivično delo. Proces rasta tenzija dovodi do njene intenzivne psihičke napetosti koja „teži“ afektivnom pražnjenju. Do toga može doći iz mržnje, prezira, očajanja, tuge, ljubomore, rezignacije, opsednutosti, ali i drugih emocija kao i njihovih kombinacija. Afektivna tenzija u tom slučaju sve više obuzima odnosnu osobu, te iskrivljuje kod nje normalnu logiku doživljavanja stvarnosti. Proces kumulacije afekta tokom vremena troši njene duševne snage otpora, koje postaju sve labilnije i nesigurnije. To sve „uslovljava labilizaciju personalnog sklopa“, pri čemu istovremeno, po prirodi same stvari, „postoji težnja za restabilizacijom“[24]. A do restabilizacije ne može doći na drugi način nego afektivnim „otkočenjem“ koje se po pravilu manifestuje u agresivnom ponašanju. Kada se na ovaj način predstavi proces rasta tenzija, postaje jasno zbog čega se u životu često događa da predmetni događaj, koji je samo na prvi pogled prouzrokovao afektivno pražnjenje učinioca, uistinu nije glavni i pravi uzrok ovog pražnjenja, već je samo njegov povod, odnosno „okidač“. Iz toga sledi da je za pravilnu procenu uračunljivosti učinioca koji je delo izvršio u jakom afektu često neophodno da se uzme u obzir i „predistorija“ inkriminisane afektivne „eksplozije“. To zahteva analizu onih događaja iz njegove prošlosti koji mogu biti od značaja za pravilno tumačenje izvršenja afektivnog dela kao psiho-dinamičke posledice. Samo ovakav pristup može objasniti naizgled nerazumno ponašanje učinioca, koje navodno njemu nije svojstveno. Jer, može se dogoditi da između beznačajnog povoda i njegove jake psiho-motorne reakcije postoji očigledna nesrazmera, a da učinilac ranije nije nikada reagovao na takav ili sličan način. Upravo će svestrana analiza biografskih događaja koja su inicirala afektivnu eksploziju ovde ukazati na to da je delo učinioca, upravo suprotno, njegov u psihološkom smislu logičan odgovor na neizdrživu psihičku napetost, te kao takvo, nije ni nerazumno, niti je „strano“ njegovoj ličnosti, već je naprotiv, psihološki objašnjivo i razumljivo. Stoga se u takvim slučajevima može reći da između izvršenog dela i ličnosti učinioca postoji nesumnjivi dubinsko-psihološki kauzalitet.

I upravo je ovo poslednje dovelo u teoriji i praksi do jedne dileme, čijom analizom ćemo i završiti naše razmatranje u ovom radu. S tim u vezi, ako se afektivno izbijanje konkretnom prilikom dubinsko-psihološki može objasniti na način kako smo to napred učinili, da li to znači da se od učinioca, čije je afektivno delo

[23] J. Glatzel, op. cit., 43.
[24] J. Glatzel, ibid., 47.

samo logičan sled njegove kontinuirane u dužem vremenu prisutne afektivne kumulacije, može zahtevati da predupredi ovakav rast tenzija, te da svojoj kriminalnoj radnji kao produktu afektivnog pražnjenja u svakom slučaju „otkaže poslušnost". A ako to ne učini, iako je mogao, da li, nezavisno od toga, može računati na oslobađajuću presudu kao „blagodat" sopstvene neuračunljivosti? Drugim rečima, da li samo „neskrivljeni" afekat može dovesti do nečije neuračunljivosti? U teoriji krivičnog prava evropskih zemalja, kao i sudskoj praksi, ne postoji jedinstveno mišljenje i postupanje tim povodom. Drugim rečima, ne postoji saglasnost u pogledu toga, da li afekat može dovesti do neuračunljivosti, ili bitno smanjene uračunljivosti, samo onda ako učinilac nije bio u stanju da pod konkretnim okolnostima spreči izgradnju afekta i da predvidi posledice njegovog otpuštanja, uključujući i afektivno delo, ili u svakom slučaju, bez obzira na navedene okolnosti. Kao što smo napred ukazali, ono oko čega ovde postoji saglasnost je da afekt može dovesti čak i do neuračunljivosti ukoliko se „kao preduslov afektivnog izbijanja javlja razgradnja kontrolnih instanci"[25]. U svakoj drugoj situaciji, u kojoj dakle nije došlo u potpunosti do razgradnje kontrolnih i zaštitnih mehanizama jedne ličnosti, njegova neuračunljivost u vreme izvršenja dela može biti sporna. Tu se polazi od sledeće logike: ako je učinilac u dužem vremenu kumulacije afekta koja je prethodila delu isti mogao da spreči na odgovarajući način, za šta je imao psihičke mogućnosti, ali on to nije učinio, smatra se, uprkos tome što je u vreme dela bio neuračunljiv, da je kriv za izvršeno krivično delo. Time je on skrivljeno uskratio sebi šansu da spreči afektivnu erupciju koja je dovela do dela, a time i samo delo, u vremenu kada je to još bilo moguće učiniti. Jer, uprkos tome što je učinilac bio svestan sve veće opasnosti stanja u kojem se nalazi, on nije ništa preduzeo da bi otklonio takvu opasnost, već je, upravo suprotno, sam sebe „otpustio" u stanje u kojem više nije znao šta radi ni šta će svojom radnjom prouzrokovati.

Mišljenja smo da napred navedeno shvatanje ne bi trebalo prihvatiti. Kao prvo, ono se protivi jednoj od najznačajnijih tekovina savremenog krivičnog prava – da se krivica učinioca veže za izvršeno krivično delo i vremenski trenutak njegovog izvršenja. Ispitivanje krivice za nastanak i razrastanje sopstvenog afekta neminovno bi se pretvorilo u istraživanje krivice za način života neke osobe ili za njen karakter, što je nedopustivo u jednom demokratskom društvu i pravnoj državi. Protiv toga govori i životno iskustvo, koje potvrđuje da niko ne može uticati na nastanak i razvoj sopstvenog afektivnog stanja. Kao što se niko ne bi mogao smišljeno dovesti u tako jako afektivno stanje koje isključuje uračunljivost za eventualno izvršeno delo u takvom stanju, isto tako ne postoji mogućnost da neko promišljeno spreči afektivnu kumulaciju i njenu moguću eksploziju ka spolja. Jer, razmišljanje o sopstvenom jakom afektu, dokaz je da taj afekat uistinu i ne postoji. I obrnuto, onaj ko se već duže ili kraće vreme nalazi u jakom afektiv-

[25] C. Roxin, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, Band I, 3. Auflage, C. H. Beck, München 1997, 762.

nom stanju, on nije u mogućnosti da razložno i promišljeno analizira sopstveno psihičko stanje kako bi se bavio „svojim" afektom. Jer, kumulirani afekat remeti logičko i samokritičko razmišljanje i potčinjava ga sebi, dovodi duševni aparat u nesklad, navodi na rigidno fiksiranje za određene misli i ideje, kao i uski krug tema na koje je afekat usmeren. U takvoj situaciji, insistirati na dokazivanju nečije krivice za „nesprečavanje" uznošenja sopstvenog afekta koji je doveo do neuračunljivosti za izvršeno delo, iluzorno je i nerealno. Uostalom, ko sme da tvrdi da afektivni učinilac pre nego što je izvršio delo u neuračunljivom stanju nije više puta neuspešno pokušavao da razgradi svoj afektivni naboj i umiri afektivnu tenziju. Ukoliko bi prihvatili prednje mišljenje to bi značilo da ovakva osoba ima nepovoljniji krivičnopravni tretman u odnosu na onog neuračunljivog učinioca krivičnog dela u afektu, koji pre toga nije ni pokušao da spreči kumulaciju afekata, iz prostog razloga što ista kod njega nije ni postojala[26].

Na kraju bi se moglo zaključiti da sve ono o čemu smo u radu govorili, a tiče se fenomena efekta, njegovog krivičnopravnog značaja kao i njegovog uticaja na krivičnu odgovornost, te konačno problematike „skrivljenosti" odnosno „neskrivljenosti" afekta, predstavlja jasnu potvrdu i čvrst dokaz za tvrdnju, da je veštačenje uračunljivosti dela izvršenih u afektu jedan od najtežih i najrizičnijih sudsko-psihijatrijskih zadataka.

[26] Slično, ali u drugom kontekstu, razmišlja i S. Beljanski, Trajna provokacija i dejstvo na mah, u: *Pravo i iluzija*, Biblioteka XX vek, Beograd 1999, 113.

Dragiša S. Drakić, Ph. D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
D. Drakic@pf.uns.ac.rs

Ivan D. Milić, Assistant
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
I. Milic@pf.uns.ac.rs

Affect and Criminal Responsibility

***Abstract**: In this article the author deals with an issue of relationship between the affect and criminal responsibility. In order to provide a multi-angle approach to analysis of this issue the author resorted to multidisciplinary – criminal law and psychiatric-psychological approach. Although the topic covered by this article is significant and complex, it appears to be of virtually no interest in the literature. For that reason the author's endeavor to research this topic should not go unmentioned.*

In the first part of the article the author tried to provide answers to some preliminary questions without which it would be impossible to understand the relationship between the affect and criminal responsibility. Those are the following questions: what are affects, what is their nature and intensity, how long they last and how they influence psychological functions of a person acting in affect?

Central part of the article is dedicated to examining the importance of the affect as a phenomenon in criminal law dogma and in judicial rulings, as well as its effect on criminal responsibility. The author finds that acting in affect may be considered as a mitigating circumstance in the sentencing, but can also be a basis for mitigation of the sentence or even suspension of the sentence, as part of some general criminal law norms. Also, for certain offenses it may be considered as a favorable condition that renders that offence to be less grave. Finally, the affect may be considered as a psychological basis diminished, or even lack of, mental capacity.

The last above mentioned issue receives special attention of the author, and claims that only the affect that is 'of extreme proportions' may lead to mental incapacity. Such affect is the one that 'demolishes restrains and removes reasonable and target-oriented actions'. In further analysis the author proposes crite-

ria and methodology for assessment of person's sanity in criminal law and criminal procedure.

Further, the author claims that acting in affect is rarely sudden and unexpected but rather it is a consequence of permanent conflict situation. The author puts forward his arguments for such claims. At the end, the author deals with the issue of 'quilt for one's own actions taken in affect', within the limits of criminal responsibility. He rejects opinions of authors that support the possibility of establishing a special type of guilt for 'explosion of affect' that lead to an offense committed in the state of insanity, provided that such explosion could have, supposedly, been foreseen and prevented. At the end, the author concludes that psychiatric assessment of defendant that committed offences in affect is one of the most difficult and riskiest tasks put before the courtpsychiatrist.

Keywords*: affect, criminal responsibility, criminal law.*

Datum prijema rada: 13.02.2017.

Originalni naučni rad 808.5(497.11)
doi:10.5937/zrpfns51-13596

Dr Sima D. Avramović, redovni profesor
Univerzitet u Beogradu
Pravni fakultet u Beogradu
sima@ius.bg.ac.rs

NUŠIĆ I RETORIKA U SRBIJI*

Sažetak: *Autor u ovom radu analizira karakteristike, značaj i domete Nušićeve poznate knjige Retorika iz 1933. godine. U osnovnim crtama najpre prikazuje stanje literature o retorici kod Srba u Ugarskoj, a potom i u Srbiji, ukazujući na to da je pre Nušića najznačajnije delo o retorici sastavio naš drugi veliki komediograf Jovan Sterija Popović 1844. godine, ali je ono ostalo u rukopisu, neobjavljeno sve do druge polovine 20. veka. Isto tako, ukazuje na stanje retorike i literature o retorici u svetu, počev od krize u kojoj se klasična retorika našla zbog formalističkog i sve sterilnijeg pristupa, pa do pojave „nove retorike" u širem smislu (razlikujući perelmanovsku „novu retoriku" u užem smislu), odnosno do pojave modernog public speaking pravca i Dejla Karnegija. Analizirajući Nušićevu knjigu autor navodi više primera u kojima se ogleda njegova privrženost klasičnoj retorici, ali i značajni iskoraci u pravcu njenog modernizovanja. Nastojanje da „modernizuje" klasičnu retoriku, što je činio sa oprezom i merom, ispostavlja se kao njegova najvažnija prednost i vrlina, a pokazalo se tokom vremena i kao njegov osoben doprinos identitetu ove discipline kod Srba. Smatra da vitalnost i popularnost koju je sačuvala sve do današnjih dana, Nušićeva Retorika duguje ponajviše dobroj koncepciji, odnosno skladnom spoju klasične retorike, začinjenim pojedinim dostignućima nove retorike iz vremena u kome je živeo. Autor poredi Nušića sa vodećim i uticajnim modernim američkim autorom Edvardom Korbetom koji stoji na stanovištu da je klasična retorika još uvek korisna i delotvorna, „možda čak i više od različitih kurseva koji su je zamenili". Na kraju ukazuje na opasnost od neoplemenjenog public speaking trenda i zalaže se za to da i danas, na Nušićevom identitetskom tragu, retorika i podučavanje retorici*

* Rad je nastao u okviru strateškog projekta Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu „Identitetski preobražaj Srbije". „Autor je uz saglasnost Redakcije, pošto je rukopis već predao Zborniku radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, na molbu glavnog i odgovornog urednika časopisa Hereticus, pristao da se ovaj rad uz manje izmene naknadno objavi i u tematskom broju tog časopisa (3-4/2014), pošto je u celosti posvećen 150. godišnjici rođenja B. Nušića (1864) i njegovom delu. Taj tematski broj će biti kompletiran i objavljen tokom 2017. godine."

treba da budu zasnovani na kombinovanju vrednosti i spoznaja klasične retorike i iskustava nove primenjene retorike.

Ključne reči: *Klasična retorika, nova retorika, public speaking, Sterija, Edvard Korbet.*

I

Udžbenici retorike su u Srbiji dugo bili prava retkost. Ustaničko doba i prvi ozbiljniji uzlet političkog života je iznedrio jedan broj talentovanih, ali uglavnom samoniklih besednika, koji nisu mnogo znali o teoriji besedništva – retorici, već su naprosto bili samo uspešni u svom verbalnom izrazu. Malo njih je uopšte i bilo u stanju da čita knjige. Krajem prve polovine 19. veka, u vreme kada je donet Srpski građanski zakonik 1844. godine, čak je i veliki broj nosilaca javnih funkcija bio jedva pismen. Tako su od 17 predsednika okružnih sudova trojica bili potpuno nepismeni, desetorica su se mogli samo potpisati, trojica su završili nešto više od osnovne škole, a samo jedan je bio pravnik. U 17 okružnih sudova, Sudu varoši Beograda i Apelacionom sudu, 18 sudija je bilo nepismeno, sedmorica slabo pismeni („vrlo malo čitati i pisati zna"), njih 14 je imalo osnovnu školu, šestorica su imali nešto više od osnovne škole (trojica gimnaziju, jedan bogosloviju i dvojica neke „vojne nauke u Rusiji"). Ni početkom druge polovine 19. veka opšta situacija nije bila mnogo bolja, jer je 1866. godine bilo 96% nepismenih stanovnika.[1]

Iz tih razloga nije neobično što je veoma uski krug obrazovanih ljudi u to vreme znao tek ponešto o retorici i njenim načelima, mada je Dositej Obradović u svom prosvetiteljskom programu i aktivnosti smatrao retoriku jednom od centralnih disciplina, definišući je pritom kao nauku.[2] Doživljavajući retoriku na svojstven način, kao „nauku nad naukama" koju treba popularisati, on je nju spajao sa književnom delatnošću. Dositej smatra da tri ključne naučne discipline – logika, etika i politika imaju zajednički imenitelj u retorici. Sastavljajući zbirke izreka, basni, kao i svojim celokupnim književnim opusom u kome se u velikoj meri koriste retorički elementi, Dositej je doprineo i postavljanju temelja srpske retorike. Doduše, prvi srpski udžbenik retorike se pojavio znatno ranije i sačinio ga je Somborac Avram Mrazović, koji je bio nadzornik i upravitelj srpskih škola

[1] Mirković, Z., *Srpska pravna istorija*, Beograd 2016, 184.

[2] Obradović, D., *Sabrana dela* II, Beograd 1961, 149: „Retorika, to jest nauka lepo govoriti, srce množestva ljudi dobijati i celi narod na sve što je dobro, pohvalno i opštepolzno sklanjati i dovoditi, veoma je blagopotrebno znanje". Ipak, valja imati na umu da je Dositej reč nauka često koristio i u širem značenju „nauk", a ne nužno i uvek u užem značenju određene naučne discipline. Tako u svom čuvenom i efektnom govoru na otvaranju Velike škole 1808. godine on poziva prvu generaciju učenika da se „prosveštavaju u naukama i dobrodetelji".

u Bačkoj i Baranji. On je u Budimu 1821. godine objavio *Rukovodstvo ka slavenskomu krasnorečiju,* po svoj prilici po uzoru na ugarski priručnik za retoriku Jožefa Grigelja *Institutiones oratoriae*, a sve na tragu Kvintilijanovog koncepta retorike.[3] Međutim, taj udžbenik je verovatno dospevao u ruke tek jednog broja srpskih đaka i intelektualaca u Vojvodini, i po nekog obrazovanijeg čoveka u Srbiji. Podučavanje retorike se kod Srba na prostorima Vojvodine gajilo i pre toga u srpsko-latinskim školama, još početkom XVIII veka, i zasnivalo se prvenstveno na udžbenicima koji su se koristili na Kijevskoj duhovnoj akademiji, tako da je pored uticaja klasičnih pisaca strujanje iz Rusije snažno obeležilo začetke retoričke misli kod Srba.[4]

Sve je to bio samo zametak koji se razvijao u Vojvodini, a prvim značajnim udžbenikom retorike koji je nastao u Srbiji može se smatrati rad baš pod takvim, konciznim naslovom, iz pera Jovana Sterije Popovića. Mada je ostao upamćen prvenstveno kao jedan od najuspešnijih srpskih komediografa, Sterija je bio i jedan od tri prva profesora Pravnog fakulteta u Beogradu ili, tačnije, „Pravoslovnog odelenija" na Liceju u Beogradu, kada je ono formirano 1841. godine (zajedno sa Ignjatom Stanimirovićem i Jovanom Rajićem). Bio je i uspešan advokat, ministar prosvete i utemeljivač srpskog obrazovnog sistema, kao i tvorac Zakona o ustrojeniju javnoga učilišnog nastavljenija 1844. godine. Te iste godine Sterija je napisao i *Retoriku*, čime je svoje načelno zalaganje da se „štampaju školske knjige" i praktično sprovodio u delo. Naime, on je lično napisao nekoliko udžbenika za srednje škole *(Latinski bukvar, Latinsku gramatiku, Nemačku gramatiku, Retoriku),* kao i udžbenik *Prirodno pravo* za studente Liceja.[5] Sačuvana su dva prepisa *Retorike*, ali nijedan rukopis nije odštampan za njegova života, tako da se danas koristi rekonstrukcija u kojoj su ta dva prepisa spojena u jedan.[6]

Sterijina *Retorika* je, dakle, predstavljala srednjoškolski udžbenik, koji nije ni doživeo da bude objavljen. Pisana je, između ostalog, i pod Mrazovićevim uticajem, tako da je rukovođena potrebama i mestom koji je ovaj đački predmet

---

[3] Nedavno se pojavio prevod ovog udžbenika sa slavenosrpskog na savremeni srpski jezik, A. Mrazović, *Rukovodstvo za slavensko krasnorečje* (prev. protojerej-stavrofor Milivoj Mijatov), Novi Sad 2013, str. 208. Inače, Mrazovićev termin „krasnorečije" je u osnovi prevod grčkog termina *kallilogia*.

[4] V. bliže Jelić, V., *Sterija i Kvintilijan,* Novi Sad 1988, 257. Vid. i Avramović, S., *Rhetorike techne – veština besedništva i javni nastup*, Beograd 2015, 166.

[5] Ova dva poslednja njegova rada su objavljena združena u istim koricama, u okviru edicije *Klasici jugoslovenskog prava*, koju je godinama izdavao NIU Službeni list SRJ: Popović, J. S., *Prirodno pravo – Retorika,* Beograd 1995. Oba teksta su u tom izdanju sa originalnog slavenosrpskog prevedena na savremeni srpski jezik (prevod Tatjane Subotin-Golubović).

[6] U tom obliku je ovo delo objavljeno prvi put u izdanju Veselinov, I., *„Retorika Jovana Sterije Popovića", Zbornik istorije književnosti SANU*, knj. IX, Beograd 1974, 539-631. O ovom Sterijinom tekstu i naročito o uticaju Kvintilijana, napisana je i jedna zapažena doktorska disertacija na Filozofskom fakultetu u Beogradu, v. Jelić, V., *cit. delo.*

zauzimao u nastavnim programima u HIH veku, odnosno sa osobenostima ondašnjeg sistema školstva. Reflektujući stanje u mnogim drugim državama tog vremena, prema Zakonu o školama, koji je bio Sterijino delo, u poslednja dva razreda gimnazije (pod nazivom humaniora) uz latinski jezik, koji je bio „najglavniji predmet pored srpskog", naročito istaknuto mesto su imali *retorika* – po kojoj je nosio ime prvi razred „čovečnosti" i *poetika* – po kojoj se nazivao drugi razred „čovečnosti". Međutim, retorika je tada, naslanjajući se na srednjovekovnu obrazovnu tradiciju, podrazumevala celokupnu teoriju proze (a ne, kao kod Grka i Rimljana, samo nauku o besedništvu – usmenoj prozi). Iz tih razloga je i Sterija tretirao retoriku kao jedan od delova teorije književnosti, koja obuhvata stilistiku – teoriju stila, retoriku – kao opštu teoriju proze i, najzad, poetiku – kao teoriju poezije. Takvo mesto je retorika zadržala i u našim gimnazijskim udžbenicima čak i tokom prve polovine XX veka.[7] Mada je retorika bila u doba romantizma prilično potisnuta, ona se ipak obnavlja kroz povećano interesovanje za stilistiku i lingvistiku, tako da se na mala vrata ponovo vraća u život i počinje da se oslobađa krutih klasicističkih kanona.

Sterija definiše retoriku kao „nauku koja pravila krasnorečja izlaže" (dakle, kao teoriju besedništva, odvajajući je od samog besedništva kao praktične discipline), ali odmah dodaje: „Predmet dakle retorike jesu svi sastavi, koji u krug proze spadaju... Stari su pod imenom krasnorečja razumevali sposobnost samo besednička slova sastavljati, po čemu i retorika njiova bila je *ars oratoria.* Teorija, ili nauka o ostalim prozaičnim sastavima izlagala se kod nji u dijalektiki i gramatiki". Zbog ovih specifičnosti Sterijina *Retorika* sadrži i mnoga opšta pravila teorije proze, pa čak i delove sa savetima kako se, na primer, sastavljaju pisma, istorijski spisi ili prevodi.[8] Mada je besedništvo tretirao kao jedan od najvažnijih delova proze uopšte („najviši stupanj umetničke proze"), važan pečat njegovom delu daju rasprave o sadržajima koje obuhvata retorika u užem, antičkom smislu. Ipak, sve u svemu, Sterijina *Retorika* ne samo da je zamišljena prvenstveno kao đačko štivo, nego je po svojim karakteristikama odražavala tada vladajući koncept o opštoj teoriji proze i retorici kao njenom sastavnom delu.

Posle Sterijinog udžbenika, koji je ostao u rukopisu, pojavio se i prvi štampani udžbenik retorike u Srbiji iz pera književnika, pozorišnog delatnika, profe-

[7] V. na primer, Đorđević, P., *Teorija književnosti (stilistika, retorika, poetika),* Beograd 1927.

[8] Već Kvintilijan, pored uputstava za usmeno izlaganje, u svoju raspravu o obrazovanju besednika uključuje i neke savete za „prozne sastave", pre svega za sastavljanje pisama, koje smatra jednom vrstom „dijaloga odsutnih". Epistolografija (veština sastavljanja pisama) se naročito razvila u helenističko doba, a najstarije svedočanstvo o sistematskim uputstvima koja se tiču sastavljanja pisma daje Julije Viktor, rimski retoričar iz IV veka n. e. (koji razlikuje prijateljska, učena i poslovna pisma), v. bliže Jelačić-Srbulj, V., *Retorika i Progymnasmata*, Beograd 2005, 40. Međutim, pravila o pisanju pisma su se tokom srednjeg veka, zbog toga što se retorika dugo doživljavala kao opšta teorija proznih sastava (a ne samo usmenog izražavanja), najčešće uključivala u predmet retorike, što čini i Sterija.

sora Liceja i kasnije direktora gimnazije u Beogradu Đorđa Maletića.[9] Potom je objavljen i udžbenik za đake bogoslovije *Omilitika ili nauka o cerkovnoi slovesnosti,* prema udžbeniku kijevskog profesora Amfiteatrova, a 1873. godine Vladimir Vujić je napisao *Opštu retoriku*.[10] Sve te knjige su nosile pečat devetnaestovekovnog gledanja na retoriku i tretirale je na prilično drugačiji način nego što će se to činiti u 20. veku.

II

Važan impuls razvitku retorike u svetu dao je uzlet jedne specifične discipline, koja bi se u širem značenju mogla nazvati „nova retorika". Pod „novom retorikom" u užem smislu danas se uglavnom podrazumeva njeno posve moderno teorijsko značenje u kontekstu filozofsko-teorijskog pravca koji se razvio posle Drugog svetskog rata, čijem će uobličavanju umnogome doprineti belgijski filozof i pravnik Haim Perelman (*Chaim Perelman*).[11] Međutim, nova retorika u širem smislu je još mnogo pre toga nastala sa drugačijim ciljem i značenjem, kao reakcija na sterilnost klasične formalne retorike koja se ponajviše bavila teorijskim modelima, a manje njenom praktičnom vrednošću i upotrebom. Koreni tog procesa se uočavaju već krajem 18. veka, kada je škotski profesor retorike i književnosti Hju Bler (*Hugh Blair*) objavio knjigu u kojoj se nije bavio samo teorijom besedništva, nego je nudio čitaocima i praktične savete. Sledeći važan iskorak je učinio francuski pisac Kormenen (*Louis-Marie de Cormenin*), koji je pod pseudonimom Timon (*Timon*) objavio u 19. veku *Besedničku knjigu* (*Livre des orateurs*), podastirući nove staze za razvoj nešto drugačije, *primenjene* retorike. U prvom delu on daje savete besednicima, a u drugom navodi primere dobrih govora, uz njihovu analizu, napuštajući postepeno formalistički i elitistički koncept tadašnje klasične retorike. Ipak, najveći pomak u novom, praktičnom pristupu retorici koji je prilagođen impulsu savremenog čoveka 20. veka, u vremenu kada liberalizam, opšta demokratizacija društva, industrijska i tehnološka revolucija uzimaju maha, dao je Dejl Karnegi (*Dale Carnegie*) u SAD.[12] Retorika Dejla Kar-

[9] Maletić, Đ., *Ritorika*, Beograd 1855; isti, *Ritorika, deo drugi, Častna ritorika*, Beograd 1856. Između ostalog, Maletić je bio i pisac drame *Apoteoza velikom Karađorđu*, koja je prikazivana u pozorištu „Kod jelena" 1847. godine. Kasnije je bio član odbora za izgradnju Narodnog pozorišta, pozorišni pedagog, a u osmoj deceniji 19. veka i upravnik Narodnog pozorišta.

[10] Detaljnu analizu prvih srpskih udžbenika retorike uspešno je izvršio Jelić, V., „Elementi antičke retorike u priručnicima naših retoričara iz XIX veka"*, Zbornik Matice srpske za klasične studije*, Novi Sad 1998/1, 79-89.

[11] Vid. detaljno Hasanbegović, J., *Perelmanova pravna logika kao nova retorika*, Beograd 1988 (2006).

[12] Rođen kao *Carnagey*, svoje prezime je korigovao u *Carnegie,* kako bi ga lakše pamtili i vezivali za jednog od najvećih američkih bogataša i dobrotvora *Andrew Carnegie*-a, sa kojim nije

negija nije isključivo teorijska, već veoma pragmatično orijentisna disciplina. Njen cilj nije da samo proučava određene modele i forme izražavanja, stilske figure i lingvističke finese. Ona teži da nauči ljude kako da govore sugestivno i relativno brzo dođu do vidljivih rezultata i napretka u svom besedničkom nastupu, a time i do uspeha u karijeri na sve zahtevnijem tržištu. Otuda je Karnegi brzo stekao svetsku slavu, pa i veliko bogatstvo, jer su se njegove knjige objavljivale i prodavale fantastičnom brzinom (knjiga *How to Win Friends and Influence People* je doživela preko 40 izdanja), prevodile su se na skoro sve jezike, a njegov metod podučavanja veštini javnog nastupa je postao paradigmatičan.

Takva nova, primenjena retorika, kojoj neki kritičari osporavaju vrednost, tako da pojmu *public speaking* neretko daju prilično pejorativan prizvuk kao rodu manje vrednosti, postaje sve više multidisciplinarna. Ona koristi saznanja moderne psihologije, sociologije, andragogije, komunikologije, naročito teorije masovne kulture i komunikacije i drugih modernih disciplina. Ona se okreće potrebama modernog, prosečnog čoveka, gubeći elitistički karakter. Klasična retorika je tridesetih godina 20. veka sasvim potonula, pa je čak bila potisnuta i u školama do te mere da su se umesto udžbenika retorike počeli da koriste priručnici za javni nastup. Upravo je zato, i baš u to vreme, Ajvor Ričards (*Ivor Richards*) pokušavao da reformiše stari pristup retorici, ne bi li joj udahnuo novi život.[13] Nova retorika se uveliko razlikovala od antičke grčko-rimske, pre svega po tome što je, kako to vidi Edvard Korbet (*Edward P. J. Corbett*), bila sve više neverbalna (govor tela postaje važniji od reči), društvena (više vodi računa o grupama ljudi nego o pojedincu), prinudna (podastire zahteve o kojima se ne raspravlja, pre nego što formuliše uverljive molbe) i nepomirljiva (više naginje ka tome da šokira slušaoce nego što se služi tehnikama dodvoravanja). [14] Ili, kako je to definisao Kenet Burk (*Kenneth Burke*),[15] ključna reč za staru retoriku je bila „uveravanje", a za novu retoriku je to reč „identifikacija", koja može uključivati i podsvesne faktore. Na tim osnovama je promena karaktera retorike i njeno demokratizovanje kroz *public speaking* dominiralo već od prve polovine 20. veka.

III

U takvim okolnostima, približno u vreme kada je takva, primenjena retorika, a naročito Karnegijev pristup ovladao svetom, u Srbiji se pojavljuje prilično

imao nikakve srodničke veze. Njegove najpopularnije knjige su *Art of Public Speaking* (*1915*), *Public Speaking: a Practical Course for Business Men* (*1926*), *Public Speaking and Influencing Men in Business* (1932), *How to Win Friends and Influence People* (1936).

[13] Richards, I. A., *The Philosophy of Rhetoric*, New York-London-Oxford 1936.

[14] Edward P. J. Corbett, *Classical Rhetoric for the Modern Student*, Oxford 1990, VII.

[15] Burke, K., *A Rhetoric of Motives*, Berkeley-Los Angeles 1950.

originalno delo Branislava Nušića, naš najpoznatiji i najuticajniji predratni udžbenik retorike.[16] Moglo bi se reći da je Nušić njime zasnovao modernu retoriku kod nas i da je trag koji je na taj način ostavio skoro podjednako dubok kao onaj kojim je obeležio srpsku komediografiju i pozorište.[17] On baštini i klasični pristup, ali u priličnoj meri prihvata inovacije koje je donelo novo doba i primenjena retorika. Nušić ne beži od teorije i klasične retorike, još manje od istorije besedništva (kojoj posvećuje veliku pažnju i prostor), ali se trudi da pravila klasične retorike proširuje i stavlja u funkciju instrukcija koje uspešnije mogu dovesti do praktičnih rezultata i uspeha. Za takvo opredeljenje je bilo potrebno dosta mudrosti, poznavanja najnovijih tokova u svetu, ali i prilično hrabrosti, jer je to predstavljalo iskorak u svet brojnih nepoznanica i velikih naučnih i stručnih dilema.

---

[16] Nušić, B., *Retorika*, Beograd 1933. Drugo izdanje je bilo ubrzo objavljeno, već 1938. godine, ali Nušić ga nije dočekao, jer se upokojio u januaru te godine. Međutim, broj novih izdanja Nušićeve *Retorike* koja su se naglo počela da pojavljuju u poslednjih par decenija teško da je moguće sa preciznošću nabrojati, jer su se razni izdavači skoro utrkivati ko će je pre izdati (prvo reprint izdanje je sačinila izdavačka kuća *Vajat* u Beogradu 1989, a najnovije je objavila izdavačka kuća *Talija* 2016. godine). To najbolje dokazuje aktuelnost ovog Nušićevog dela i očiglednu potrebu tržišta za jednom takvom knjigom čak i danas.

Poseban kuriozitet i sliku stanja u našem izdavaštvu predstavlja reprint izdanje Nušićeve *Retorike* izdavačke kuće *Asee* iz 2009. godine. Tu se preuzima i dizajn korica originalnog izdanja, a u „opisu knjige" se od reči do reči, bez citiranja, prenosi tekst autora ovog priloga, koji je objavljen u knjizi *Rhetorike techne – veština besedništva i javni nastup*, Beograd 2008, 169-170, a koji glasi: „Najznačajniji predratni udžbenik retorike u nas je delo komediografa i pravnika Branislava Nušića. Njegova *Retorika* je odmah stekla slavu – prvi put je objavljena 1934, a drugo izdanje je doživela već 1938 godine – za razliku od Sterijinog, Nušićevo *djelo* je udžbenik primenjenog besedništva. Budući da je nekoliko godina predavao retoriku na Vojnoj akademiji u Beogradu, on sastavlja sasvim praktičan priručnik, u koji unosi dosta sopstvenog pedagoškog iskustva: otud tekst nema pretenzija da predstavlja opštu teoriju proze. Glavna pitanja na koja autor obraća pažnju je analiziranje besede (njenih vrsta, osobina, funkcija, načina rastavljanja), besednika (koji mora ispunjavati određene spoljašnje uslove (izled, glas, korišćenje gestikulacije, kao i unutrašnje uslove – etičku vrednost, ubeđenje, znanje, moć vladanja sobom) i auditorijum (koji deli na anonimni-masa i neanonimni homogeni i nehomogeni, kao i pozitivni, negativni i neodređeni). *Pri tom* Nušić često u maniru *public speaking* instruktora, daje sasvim praktične savete u vezi sa ova tri osnovna elementa od kojih zavisi uspešan besednički nastup. Uz to, on ukratko izlaže istoriju besedništva i nudi bogat izbor primera najuspešnijih govora iz starog, srednjeg i novog veka. Mada su protekle mnoge decenije od njenog nastanka, Nušićeva *Retorika* još uvek predstavlja jedan od najboljih udžbenika besedništva na našem jeziku". Jedino što je reč „delo" ovde pretvorena u reč „djelo", a na početku pretposlednje rečenice je ubačeno „pri tom" (italikom obeležio S. A.).

[17] Možda je u pitanju samo koincidencija, ali je veoma simptomatično da su, kao i Nušić, prvi srpski poslenici na polju retorike bili vezani za komediografiju (Sterija) i pozorište (Maletić). Takva vezanost ima svoje objašnjenje u činjenici da besednik u priličnoj meri ima šta da nauči od glumaca, mada se pri tom neprestano izlaže riziku od „glumatanja", vid. više S. Avramović, *Rhetorike techne – veština besedništva i javni nastup*, Beograd 2015, 275-276. No, Steriju i Nušića povezuje još i činjenica da su obojica pravnici, što takođe može biti važna okolnost. Snažna i ubedljiva argumentacija, valjana logika, sugestivno i jasno iznošenje stavova predstavljaju neke od najvažnijih osobina dobrog pravnika, što su nesumnjivo i najvažnije osobine dobrog besednika.

Nušić je očigledno bio svestan koliko je teško definisati retoriku i odlučiti se kojim putem krenuti. Na tom putu se javljaju mnoga osnovna pitanja: da li je retorika nauka ili veština, da li ima svoje autonomno područje proučavanja ili je sastavljena iz pozajmica od drugih naučnih disciplina, jesu li retorika i besedništvo sinonimi ili imaju različito značenje, da li ona obuhvata samo izgovorenu ili uključuje i napisanu reč, da li i pedagogija spada u retoriku, itd. To su samo neke od nedoumica koje se rađaju u vezi sa određivanjem pojma retorike i besedništva. Zatim se tu prepliću staro, tradicionalno i novije shvatanje retorike između kojih postoji velika razlika. Ima autora koji tvrde da je ovakva neodređenost pojma dobra, jer fleksibilnost u tumačenju dozvoljava retorici, kao Alisi iz zemlje čuda, da bude koliko god neko želi mala ili velika, u zavisnosti od toga koju pilulu neko želi da proguta.[18] Kakogod se te brojne teorijske kvadrature kruga rešavale i kojigod se odgovori nudili, nesporno je jedino da je nova retorika uspela da povrati značaj već sasvim marginalizovanoj klasičnoj retorici, koja se velikim delom pretvorila u *l'art pour l'art* disciplinu i izgubila svoj nekadašnji dominantni položaj. Nušić je izvesno i sam bio u dilemi u kojoj se meri treba baviti teorijskim pitanjima na stari način, a koliko davati veoma praktične, ponekad skoro bizarne savete iz arsenala *public speaking* pristupa. To kolebanje velikim delom otkriva njegov pokušaj da definiše retoriku, svestan da od tog opredeljenja mora zavisiti i njegov osnovni pristup u ovoj knjizi.

U pokušajima da odgovori na večno pitanje da li je retorika nauka, umetnost ili veština, on se jasno opredeljuje za prvu (stariju) soluciju. Šta više, prvi deo svoje knjige naslovljava bez ograde kao „Nauka o besedništvu". Na tragu stare škole Nušić veli da „nauka koja nas uči da lepo pismeno izražavamo svoje misli zove se *stilistika*, a nauka koja nas uči da lepo usmeno izražavamo svoje misli, zove se *retorika*". [19] Ipak se, među prvima kod nas, Nušić usuđuje da na oprezan način kritikuje tadašnju teoriju književnosti zasnovanu na starom pristupu koji počiva na trodeobi: stilistika, poetika, retorika, a koji retoriku doživljava samo

---

[18] Bazerman, Ch., *A Contention Over the Term Rhetoric, Defining the New Rhetoric*, London – New Delhi 1993, 3. O problemima pri definisanju retorike vid. Stanojević, O, Avramović, S., *Ars rhetorica* – veština besedništva, Beograd 2002, 13. Koliko su ta pitanja kontroverzna jasno otkriva i nesaglasje koautora u pomenutom udžbeniku: dok O. Stanojević smatra da nije opravdana podela na retoriku i besedništvo i te pojmove smatra sinonimima (Stanojević, O, Avramović, S., 19), dotle Avramović, S., *Rhetorike techne*, Beograd 2015 (2008, 2009), 19-22 naširoko obrazlaže argumente zbog čega ove pojmove ne treba doživljavati kao sinonime, tvrdeći da retorika predstavlja teoriju, skup pravila o lepom govoru, a besedništvo (govorništvo) praksu u kojoj se ta pravila primenjuju.

[19] Nušić, B., 15-16. Na to on dodaje da „retorika nije nauka koja uči besedništvu, već pravilima i zakonima ove umetnosti koja imaju da posluže kao osnove za vežbe kojima se tek može postići pravi uspeh... Besednička se veština se dakle ne može nikada steći sistematskim učenjem, već jedino živom vežbom", 18. Dakle, za Nušića je retorika nauka, a besedništvo umetnost, veština, ali pravi razliku između umetnosti koja je „stvaralačka" i veštine koja je „izvođačka", 34.

kao jednu varijantu proze. Nušić otvara prostor za drugačije razumevanje retorike kao specifične, posebne nauke, čak „nauke nad naukama". On ukazuje na to da je retoriku kao nauku tretirala već antička grčka misao, naročito Aristotel, kao jedan od mnogobrojnih grčkih pisaca udžbenika pod nazivom *rhetorike techne*.[20] Šta više, Nušić smatra da se može reći da od Aristotela, koji je bio začetnik mnogih drugih nauka, počinje i retorika kao posebna nauka (što je, doduše, teza o kojoj bi se ozbiljno moglo diskutovati).

Mada svoju knjigu naslovljava jednostavno, samo kao *Retorika* (dakle, nauka o besedništvu), on slobodno zalazi u prostore nove retorike i ne zadržava se isključivo na terenu učaurene teorije besedništva. Nušić uveliko govori o značaju drugih disciplina koje besednik treba da poznaje, kao što su gramatika, sintaksa, stilistika, logika, ali i psihologija, estetika, etika, jednom rečju pledira za multidiscilinarnost retorike i tako joj uistinu i pristupa.

Nušić pažljivo analizira pojam i značaj besede i besednika, dok auditorijumu („slušalištu") posvećuje manje pažnje nego tadašnja savremena nova retorika. Ipak, ukazuje na razlike između anonimnog i neanonimnog slušališta, homogenog i nehomogenog auditorijuma, „mentalno jednakih" i „mentalno nejednakih" slušalaca, pozitivnih, negativnih i neodređenih slušalaca, a posebno skreće pažnju i na specifičnost govora „gomili", potpuno prateći stavove Gistava le Bona o psihologiji mase i ukazujući na posebne zahteve koji prate takvu vrstu govora. Time je Nušić bio sasvim na tragu novih dometa savremenog pristupa i zahteva koje novoj retorici nameće novo doba.

Prilikom analize besede (njenih vrsta, osobina, funkcije, načina sastavljanja), on se više drži tradicionalnih stavova, npr. podela govora na uvod, izlaganje i zaključak, i ne preporučuje nagli i iznenadan uvod, kako to čini *public speaking*, koji savetuje da se snažnim i neočekivanim početkom govora privuče pažnja publike („*grab your audience*"). Ali, Nušić ukazuje da uvod nije bitni sastavni deo besede i sugeriše da, uvod može biti sasvim kratak ili može sasvim izostati, doduše prevashodno u posebnim vrstama beseda (duhovne, vojničke, sudske besede). Na tragu psihologije modernog čoveka, on sugeriše da se govor može započeti anegdotom, dosetkom, itd. S druge strane, primere za takav, moderan pristup traži u antičkoj retorici. Na toj tački se može prepoznati Nušićevo strateško teorijsko, ali reklo bi se i intimno ljudsko opredeljenje. Nušić kao da poručuje: nova retorika jeste vredna i korisna, ali mnogo toga crpi iz klasične retorike, koja nije sasvim prevaziđena i zbog toga, prilično konsekventno, primere za ono što bi bila poruka nove retorike, on često ilustruje primerima iz antičkog besedništva. Sklonost ka tradicionalnom pristupu oslikava i tabela kojom ilustruje podelu go-

[20] Aristotel, *Retorika* 1-3 (prev. M. Višić), Beograd 1987. Inače, skoro svaki grčki učitelj besedništva, počev od jednog od prvih – Koraksa, koji je podučavao govorničkom nastupu ljude na Siciliji posle pada tiranide, imali su svoje *rhetorike techne*.

vora i njegove sastavne delove. To dolazi do izražaja i u zanimljivom, izmišljenom primeru govora koji drži poslanik u skupštini povodom spornog graničnog pitanja sa susednom državom i njegove agresije na teritoriju zemlje.[21] Drugim rečima, već na osnovu ovih delova se može raspoznati njegovo metodološko opredeljenje da se dobrim delom ipak oslanja na klasičnu retoriku, ali da je rastereti od formalnih naslaga, klasifikacija i rasprava koje su je ugušile, i da je osvežava elementima moderne, primenjene retorike.

Naročito je uočljivo da Nušić izbegava klasičnih, popularnih „pet kanona retorike". Kod njega nema podele besede na tzv. *inventio* (predmet i cilj besede), *dispositio* (podela, organizovanje govora), *elocutio* (stil, jezik besede), *memoria* (pamćenje govora), *pronuntiatio, actio* (izlaganje, držanje govora). To je bio standard vekovima unazad, zasnovan prvenstveno na klasičnom antičkom delu *Rhetorica ad Herennium*, koje je nastalo krajem 1. veka pre n. e., približno kad i Ciceronovo *De oratore*.[22] Za razliku od antičkog uzora, Nušić govori najpre o „sklopu besede", pod kojim podrazumeva organizovanje govora (što bi klasična retorika nazivala *dispositio*), ali pri tom sugeriše staru podelu na „uvod ili pristup", izlaganje i zaključak.[23] Sledeći podnaslov mu glasi „Kako se gradi beseda", gde ukazuje na važnost da besednik ima na umu jasno određenu misao, „i to jednu jedinu. Ništa opasnije no imati više misli, pa ma one sve bile iz iste oblasti". Na tom mestu Nušić, doduše vrlo sažeto, govori i o pripremi besede. Sledeća tema mu je „Elementi besede", gde ukazuje da besednik, pored opštih, mora voditi računa i o posebnim elementima za svaku vrstu besede, pa tako daje savete za elemente političke, sudske, duhovne, vojničke i ostalih beseda (naučna, posmrtna, pohvalna, prigodna). Ova njegova celina gotovo sasvim izlazi iz okvira tradicionalnih „pet kanona retorike". Najzad, značajnu pažnju poklanja retorskom stilu (klasični *elocutio*). I to je sve od klasične retorike u okviru dela koji posvećuje besedi.[24]

Eklektički pristup kod Nušića se otkriva i na mestu kada u stvari indirektno govori o tome kako treba pripremati govor (pisati ga u celosti i naučiti napamet, sačiniti koncept – „beseda u beleškama" ili improvizovati). On ukazuje na opa-

---

[21] Nušić, B., 73-75.

[22] *Rhetorica ad Herennium* nepoznatog autora (mada se tradicionalno pripisuje Ciceronu) je od 4. veka n. e., kada je ponovo otkrivena, pa sve do 16 veka, postala je osnovni uzor i najpopularnije štivo u srednjem veku i renesansi. Ona se smatrala za „novu retoriku", za razliku od Ciceronovog dela *De oratore*, na koje se gledalo kao na „staru retoriku". *Rhetorica ad Herennium* je najstarija sačuvana knjiga o retorici na latinskom jeziku. S obzirom na lak i praktičan pristup uz mnogo primera, ona je postala najpopularniji udžbenik retorike kroz vekove, a njeni postulati se u dobroj meri koriste i danas.

[23] Nušić, B., 63.

[24] Mada je mnogo više orijentisan na *public speaking* uzore, autor ovih redova se u svojoj knjizi više pridržava „pet kanona retorike" (naravno uz mnoštvo drugih tema u okviru te osnovne podele) i izostavlja samo deo *memoria*, kome nalazi mesto u poglavlju o osobinama besednika, Avramović, S., 192.

snosti koju nosi napisana beseda koju bi govornik čitao i reklo bi se da besedu na osnovu koncepta smatra najčešćom i najkorisnijom. Šta više, kao primer daje na kraju knjige jedan list beleški Žorža Klemansoa, na osnovu kojih je održao tročasovni govor pred Prvi svetski rat.[25] Doduše, pitanje je u kolikoj meri bi tako svedene i na prvi pogled prilično konfuzne beleške na devet listića kakve je napravio Klemanso mogle pomoći govorniku. Danas je pisanje koncepta (*notes*) danas preraslo u čitavu malu nauku. U detalje sastavljanja koncepta Nušić ne ulazi, što s druge strane predstavlja omiljenu *public speaking* temu koja se naširoko elaborira. Isto tako, u delu gde govori o besedniku Nušić ukazuje, ali veoma svedeno, na to koliko je važna „spoljašnost besednikova" (što danas predstavlja jedan od veoma detaljno prostudiranih elemenata, kome se posvećuje daleko veća pažnja).[26]

Ono što je naročito poučno kod Nušića za savremenog govornika je izuzetan značaj koju pridaje artikulaciji, a naročito pravilnom izgovaranju pojedinih glasova, pre svega vokala, i u tom delu više podseća na *public speaking* udžbenik. Na taj deo Nušićeve knjige bi valjalo upućivati svakog današnjeg mladog besednika, pogotovo s obzirom na to da je mrmljanje, lenjost usana, mešanje vokala („Baograd" umesto „Beograd", „valim" umesto „volim" i sl.) isuviše često prisutna pojava. On dikciju, na tragu Kvintilijana, s pravom naziva „usmenom interpunkcijom" i daje u vezi sa tim dragocene savete, kao i o različitim aspektima i pravilima modulacije.[27] Veliku pažnju poklanja i „nemim organima" – pokretima, izrazu lica, gestikulaciji, upoređujući s pravom na pojedinim mestima glumu i besedništvo. Pored tzv. „spoljašnih uslova" (izgled, glas, korišćenje gestikulacije), Nušić naročito skreće pažnju i na „unutrašnje uslove" – etičku vrednost govora, ubeđenje, znanje, moć vladanja sobom.[28] Kada govori o gestu na više mesta on liči na *public speaking* učitelja, naročito kada opisuje pojedine pokrete. Ali, kada se bavi etičkom vrednošću besede, on se potpuno rukovodi Platonovim načinom razmišljanja, ističe značaj vrline kao osnovnog uslova koji mora da ispunjava besednik i ignoriše moderne tendencije koje su prilično relativizovale etičku dimenziju govora i govornika.[29]

Može se navoditi još mnogo primera koji ukazuju da je Nušić oklevao da se u potpunosti prepusti savremenim trendovima nove retorike, ali da je ipak na pojedinim mestima usvajao njene stavove i napuštao klasične. Ipak, u osnovi on zazire od toga da se do kraja upusti u moderni pristup, da u većoj meri daje prak-

[25] Nušić, B., 79-81.
[26] Nušić, B., 102.
[27] Nušić, B., 120-126.
[28] Nušić, B., 132-141.
[29] Nušić, B., 133-134. Nova retorika (i u užem i u širem smislu) ne ističe mnogo etičku komponentu govora, pa čak ni Perelman ne obraća mnogo pažnje na karakter i druge lične osobine besednika. Za Nušića su to, međutim, izuzetno važni elementi.

tična uputstva, da slobodnije lomi klasične klišee, da sugeriše agresivniji pristup auditorijumu. Ono što je donekle neobično imajući u vidu njegovu sklonost ka komediografiji, je činjenica da on ne podvlači potrebu da u govoru valja pribegavati duhovitostima, da često treba koristiti retorska pitanja i sl., što je jedan od najvažnijih imperativa nove retorike.

Drugim rečima, Nušić se odlučio za srednji put, koji je bliži klasičnoj retorici, ali onoj čije poruke razumeva moderan čovek i koja je dobro prilagođena modernom vremenu. Isto tako, on prilično svedeno govori o onome što je glavna tema njemu savremenih priručnika za *public speaking*. Na prvi pogled neobično može izgledati i Nušićeva odluka da od 549 strana njegove knjige, samo prve 162 strane govore o retorici i besedništvu, gde je uspeo da izloži nešto teorije i neke praktične savete. Nasuprot tome, drugi deo knjige čini veoma iscrpno izlaganje o istoriji besedništva (165-252), što govori o Nušićevom uverenju da se iz istorije besedništva može mnogo naučiti. Najzad, sledeći Kvintilijana, koji je preporučivao da se što više proučavaju tuđi govori, Nušić treći, završni i najobimniji deo knjige (255-544), posvećuje bogatoj zbirci „primera iz besedništva". Naravno, pri tom treba imati na umu da je ovu knjigu pisao prvenstveno za potrebe Vojne akademije na kojoj je predavao Retoriku, ali je očigledno da je ipak imala veće ambicije.

IV

Bez obzira na pomenute okolnosti i izvesna ograničenja, Nušić je sačinio knjigu o retorici koja je u Srbiji stvorila osobeni identitet ove discipline, koja je za to doba bila, pa i do danas ostala prilično moderna. Mada je prvenstveno pisano kao udžbenik za jednu obrazovnu ustanovu, njegovo delo je predstavljalo mnogo više od toga, jer je odmah steklo brojnu i raznovrsnu čitalačku publiku. Ne samo da je ta knjiga uspešno obavila svoju prosvetiteljsku ulogu u vreme kada je napisana, već je i danas jedan od bestselera za kojim rado posežu mnogi izdavači. Nije moguće oteti se utisku da je za uspeh ovog poduhvata jednim delom zaslužno i njegovo vrsno poznavanje pozorišne umetnosti, glume i specifičnog spoja pisane (scenario) i izgovorene reči (interpretacija). Savršeno svestan do koje mere se pisana i izgovorena reč mogu dopunjavati i koliko se jednom istom tekstu može davati različiti prizvuk, pa i značenje, u zavisnosti od načina na koji se on izgovori, Nušić šalje jasnu poruku da besednik mora da po malo bude i glumac, ali da u tome nikako ne sme da pretera. S druge strane, njegovu *Retoriku* jasno profiliše i činjenica da je Nušić po osnovnoj vokaciji pravnik. Ne samo kada piše o sudskoj besedi, već naročito kada definiše odlike besede uopšte, iz njega kao da govori dobar advokat koji prvenstveno vodi računa o osnovnoj ideji govora, njegovom cilju, a naročito o „završnosti" besede, gde ističe da ona mora biti izrečena u jednom dahu i navratu.

Međutim, sa ove distance, reklo bi se da najveću vrlinu njegovog dela čini okolnost što je Nušić je našao pravu meru između klasične retorike kao teorije i savremene nove retorike kao primenjene retorike. U tome je najvažniji njegov doprinos, a verovatno i razlog trajnosti i univerzalnosti te njegove knjige. To što je Nušić donekle oklevao u nastojanju da „modernizuje" klasičnu retoriku i što je to činio sa oprezom i merom, danas se ispostavlja kao njegova najvažnija prednost. Svoju vitalnost i popularnost koju ima sve do današnjih dana Nušićeva *Retorika* duguje ponajviše dobroj koncepciji, skladnom spoju klasične retorike sa pojedinim dostignućima nove retorike iz vremena u kome je živeo.

Jer, i danas, posle svih uzleta nove retorike, posle oživljavanje retorike kao pedagoške discipline u američkim koledžima i na univerzitetima počev od 60-ih godina prošlog veka, snažno odjekuju glasovi velikih autoriteta poput Edvarda Korbeta (*Edward Corbett*), koji smatraju da je klasična retorika još uvek korisna i delotvorna, „možda čak i više od različitih kurseva koji su je zamenili".[30] Nušić je, u stvari, srpski Korbet, samo se pojavio tridesetak godina pre njega. Kao što je Korbet izvršio snažan uticaj na modernu američku retoričku misao i podučavanje retorici kroz adaptiranje klasične retorike, tako je i Nušić učinio sličnu stvar, možda i nesvesan kakvu će popularnost i domete doživeti njegovo delo niti da u suštini zacrtava put daljeg razvitka srpske retorike. Sličnim putem – kombinovanjem antičke retorike i *public speaking* pristupa – tek mnogo godina posle Nušića, krenuli su Obrad Stanojević i pisac ovih redova u svom udžbeniku *Ars rhetorika*, a taj pravac je nastavljen još slobodnije u knjizi *Rhetorike techne*.[31] Pre toga je u Srbiji dominirao klasični, akademski pristup retorici, koji joj prevashodno prilazi kao filozofskoj, moralnoj i estetskoj kategoriji.[32] Drugi trend, koji je naročito zastupljen u američkoj literaturi, koji se trudi da što više zaobiđe teoriju i istoriju, već se bavi prvenstveno praktičnim savetima kako pripremiti govor, kako izbeći tremu, kako vezati pažnju slušalaca, bio je kod nas poznat uglavnom kroz prevod

[30] Edward P. J. Corbett, *Classical Rhetoric for the Modern Student*, Oxford 1965, VII: „the elaborate system of the ancients, which taught the student how to find something to say, how to select and organize his material, and how to phrase it in the best possible way, is still useful and effective – perhaps more useful and effective than the various courses of study that replaced it." Kasnija izdanja njegove knjige (1971, 1990) zadržavaju isti pristup u kome se brane vrednosti tradicionalne retorike. On tu još snažnije i eksplicitnije ukazuje na to koji su principi i praksa klasične retorike još uvek operativni u savremenom društvu, iako se pažnja kasnijih istraživača sve više okretala ka emocionalnoj i psiho-fizičkoj dinamici koja utiče na prijem i akciju slušalaca (Edward P. J. Corbett, *Classical Rhetoric for the Modern Student*, Oxford 1990, VIII).

[31] Stanojević, O, Avramović, S., *Ars hetorica,* 8; Avramović, S., *Rhetorike techne*, 12-13, 28-34.

[32] Toj grupi pripadaju pre svega dve izuzetne knjige na srpskom jeziku, Petrović, S, *Retorika*, Niš 1975 (Beograd 1995) i Tadić, Lj., *Retorika – uvod u veštinu besedništva*, Beograd 1995.

Karnegijevih radova.[33] U takvim okolnostima, na tragu Nušića, Stanojević i Avramović su pokušali da pomire ova dva shvatanja, da se ne ogluše o mudrost ranijih vekova, ali da ne zanemare i neka pravila koja su rezultat moderne „uprošćene retorike", retorike približene savremenom čoveku. Nušić je u tom smislu predstavljao inspiraciju i ohrabrenje. I mada je njegov iskorak ka „novoj retorici" znatno sramežljiviji i oprezniji, koncept koji je on zacrtao se nastavio i proširio.

Posle svih lutanja, padova i uspona retorike u prošlim vekovima, po svoj prilici je danas najbolji način za preživljavanje retorike put „negde između", put kakav je u osnovi zastupao Nušić: ne zanemarivati poruke i pouke klasične retorike, ali ih kombinovati sa elementima nove retorike, zahtevima i temperamentom savremenog doba. Retorika je danas u opasnosti da se svede na ogoljeni *public speaking* koji daje brze i praktične rezultate, na instant kurseve javnog nastupa od nekoliko dana ili nedelja, a koji stvaraju privid da se nešto naučilo. Zagrebati samo po površini, a ne razumeti i ne upoznati suštinu, ne vodeći računa o etičkim i moralnim imperativima, samo jednokratno i privremeno može biti od koristi. S pravom kaže jedan savremeni autor da je retorika isuviše važna da bi bila prepuštena današnjim ekspertima za marketing,[34] a dodali bismo, i samozvanim ekspertima za javni nastup koji niču na sve strane.

Zato je Nušićev pristup i danas najplodonosniji – ne napuštati vrednosti i uputstva klasičnih autora, ali u njih ukomponovati jedan broj iskustava nove retorike. Ova Nušićeva knjiga i dalje živi jer je našla dobru meru između klasičnog i modernog, a nesporno obeležila ovu disciplinu u Srbiji sve do danas.

[33] Carnegie, D., *Psihologija uspjeha I: Kako steći prijatelje i naklonost ljudi*, Zagreb 1990; Carnegie, D., *Psihologija uspjeha II: Kako zaboraviti brige i naći zadovoljstvo u životu*, Zagreb 1990; Carnegie, D., *Psihologija uspjeha III: Kako steći samopouzdanje i savladati govorno umijeće*, Zagreb 1990.

[34] Susan E. Thomas, *What is the New Rhetoric*, Cambridge 2007, XII.

Sima D. Avramović, Ph. D., Full Professor
University of Belgrade
Faculty of Law Belgrade
sima@ius.bg.ac.rs

Nusic and Rhetoric in Serbia

Abstract: *The author analyzes characteristics, importance and impact of the celebrated book Rhetoric from 1933, written by a famous Serbian lawyer and comedy writer Branislav Nusic. The a. points to shortage of literature about rhetoric among the Serbs in Hungary, and afterwards in Serbia, pointing that the most important book about rhetoric in XIX century was written not before 1844, also by a comedy writer, lawyer and one of the first law professors Jovan Sterija Popovic (but it was saved as a manuscript, which was published after 150 years in 1995). He also points to the position of rhetoric and of the literature about rhetoric in the world in the last centuries. He delineates route from the time when rhetoric entered into a crisis due to its formal and infertile approach up to appearance of the "new rhetoric" in a wider meaning (differing it from Perelman's "new rhetoric" in the strict sense), namely until appearance of the modern "public speaking" approach and impact of Dale Carnegie.*

The a. finds many examples where Nusic's Rhetoric reflects his commitment to classical rhetoric, but also recognizes important steps toward its modernization. His attempt to update classical rhetoric was performed cautiously and with a proper measure. Therefore the a. is of opinion that it was Nusic's most important advantage, virtue and contribution. The flow of time has shown that it was his specific contribution to the identity of this discipline among the Serbs, as many generations were educated on his book, until our times. It is due to excellent concept and harmonious compound of classical rhetoric and elements of rhetoric from the first half of XX century. The a. compares Nusic with a modern American scholar Edward Corbett who claimed that classical rhetoric is still useful and effective – perhaps more useful and effective than the various courses of study that replaced it. Finally the a. points to dangers of unrefined public speaking trends. He insists that, upon Nusic's identity trace, rhetoric should be based still our times upon proper combination of classical rhetoric values and experiences of the new, public speaking, applied rhetoric.

Keywords: *Classical rhetoric. – New rhetoric. – Public speaking. – Sterija. – Edward Corbett.*

Datum prijema rada: 01.04.2017.

Originalni naučni rad

347.27:347.232(497.11)
doi:10.5937/zrpfns51-13937

Dr Bojan L. Pajtić, vanredni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
B. Pajtic@pf.uns.ac.rs

PROBLEM DOPUŠTENOSTI FIDUCIJARNOG PRENOSA SVOJINE U NAŠEM PRAVU – PREDLOZI *DE LEGE FERENDA*[*]

Sažetak: *Institut fiducije potiče iz rimskog prava, a najčešće je korišćen za fiducijarni prenos svojine radi upravljanja imovinom (fiducia cum amico contracta) i za fiducijarni prenos svojine radi obezbeđivanje potraživanja (fiducia cum creditore contracta). Fiducijarni prenos svojine u modernim pravima i pravnom prometu doživljava reafirmaciju zbog vidnih prednosti u odnosu na postojeća sredstva realnog obezbeđenja potraživanja. Najvažnija prednost fiducijarnih sporazuma u odnosu na založno obezbeđenje ogleda se u mnogo bržoj naplati potraživanja, jer, kod ovog sredstva nema dugih sudskih procedura. Fiducijant, odnosno dužnik iz osnovnog posla, u momentu zaključenja sporazuma prenosi svojinu na stvari na fiducijara, odnosno poverioca. Za razliku od zaloge, gde je to nemoguće, kod fiducijarnih sporazuma dužnik stvar, koja predstavlja predmet obezbeđenja, može zadržati u državini i koristiti je, između ostalog, i za namirenje obaveze prema poveriocu. Za ovaj institut je karakteristično razilaženje pravne forme i ekonomske sadržine, što pojedine teoretičare, kao što je Gams, učvršćuje u uverenju da su ovakvi pravni poslovi nedopušteni. Domaći sudovi, vrlo često, proglašavaju fiducijarni prenos svojine ništavim, podvodeći ga pod zabranu lex commissoria. Međutim, preovlađujući stav srpske civilistike je da je institut fiducijarnih sporazuma dozvoljen, jer se ne kosi sa opštom zabranom kršenja prinudnih propisa, javnog poretka i dobrih običaja, a nije osnovano ni podvoditi ga pod zabranjenu komisornu klauzulu iz ugovora o zalozi. Fiducijarni sporazumi ne spadaju u kategoriju imenovanih ugovora, jer nisu regulisani pozitivnim pravnim propisima u Srbiji. Pojedini autori smatraju da su, sa trenutkom donošenja Zakona o založnom pravu na pokretnim stvarima upisanim u registar prestali razlozi za zakonsko regulisanje fiducijarnog prenosa svojine. Autor ovog*

[*] Članak je nastao kao rezultat rada na naučnoistraživačkom projektu „Pravna tradicija i novi pravni izazovi“ Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu

članka nije saglasan sa takvim stavom i zalaže se za ugrađivanje ovog institute u pozitivne propise Srbije, kako zbog toga što je fiducijarni prenos svojine pogodniji za poverioca nego bezdržavinska zaloga, tako i zbog činjenice da se radi o institutu koji već postoji u pravnoj praksi, a njegova primena, pritom, često nailazi na nerazumevanje sudova, čime strane koje ugovore ovakav način obezbeđenja potraživanja, iako savesne, bivaju dovedene u situaciju pravne nesigurnosti. Pored fiducijarnog prenosa radi obezbeđenja potraživanja, i fiducijarni prenos svojine radi upravljanja imovinom (fiducia cum amico contracta) doživljava ponovnu afirmaciju u nama srodnim kontinentalnim pravnim sistemima. Autor ovog članka stoji na stanovištu da bi i ovaj institut imao blagorodno dejstvo na pravni promet i dalji razvoj privrednih odnosa u Srbiji.

Ključne reči: *fiducijarni prenos svojine, bezdržavinska zaloga, obezbeđenje potraživanja.*

GENEZA INSTITUTA FIDUCIJARNOG PRENOSA SVOJINE

Latinski termin "*fiducia*" ima koren u reči "*fides*" – poverenje.[1] Poreklo ove reči možemo pratiti do stare Grčke i izraza "*pistis*" (vera, poverenje).[2] U rimskom pravu ovaj institut je imao više funkcija. Korišćen je da bi služio za obezbeđenje potraživanja, ali i za korišćenje tuđe stvari, upravljanje tuđom imovinom, radi postizanja efekta posluge. Pronalazimo ga u obligacionom, ali i porodičnom, naslednom i stvarnom pravu tog perioda.[3] U teoriji nailazimo na tezu da je *fiducia* postojala već u vremenu Zakona XII tablica[4], a da se može „već u vreme Plauta na osnovu *fiducia* pokrenuti tužba (proces)."[5] Stari Rimljani su, najčešće, koristili ovaj institut za fiducijarni prenos svojine radi upravljanja imovinom (*fiducia cum amico contracta*) i za fiducijarni prenos svojine radi obezbeđivanje potraživanja (*fiducia cum creditore contracta*). Potraživanje se obezbeđivalo na taj način što je dužnik iz osnovnog pravnog posla – fiducijant, prenosio svoje svojinsko-pravno ovlašćenje na stvari na poverioca – fiducijara, uz obavezu da poverilac, nakon što dužnik ispuni svoju prestaciju, ovlašćenje vrati na njega. Naziv *fiducia*

---

[1] Termin je konstruisan iz izraza „*fido*", odnosno „*confido*"

[2] Više o ovome: SHIPLEY, Joseph Twadell. *The Origins of English Words: a Discursive Dictionary of Indo-European Roots*, Baltimore, John Hopkins University Press, 1984, p. 31-32.

[3] Opširnije: Pajtić Bojan, „Fiducijarni sporazumi kao sredstvo obezbeđenja obligaciono-pravnih potraživanja", magistarska teza, Pravni fakultet u Novom Sadu, 2000, str. 27.

[4] Vidi: Gams Andrija, „Nešto o fiducijarnim pravnim poslovima", Anali Pravnog fakulteta u Beogradu 1-2/1960, str. 25, kao i Longo Carlo, "Corso di diritto romano: La fiducia", Pavia, Milano, 1933.

[5] Biró János, "Az actio fiduciae és alkalmazási köre a praeklasszikus jogban" (Actio fiduciae i krug njene primene u pretklasičnom pravu), Acta juridica et politica, Szeged, 1967, str. 28.

potiče „otuda što u prvo vreme obaveza na vraćanje stvari nije rađala obligacioni odnos – nije bila pravom zaštićena – nego je počivala na moralnim normama – na građanskoj savesti (*fides*).“[6]

Fiducijarni pravni poslovi su u starom Rimu, zbog svega navedenog, nazivani i poslovima poverenja,[7] zato što je nakon prenosa svojine na fiducijara, odnosno poverioca iz osnovnog ugovora, on imao samo moralnu obavezu da se uzdrži od daljeg prenosa svojine na stvari do momenta dospelosti dužnikove obaveze, a ukoliko bi stvar pre toga otuđio, i sankcija je bila samo moralnog karaktera, i ogledala se u gubitku ugleda. Vremenom je ustanovljena tužba “*actio fiduciae*”, koja je situaciju promenila u pravcu poboljšanja položaja dužnika, pa prema tome, „ukoliko je sticalac fiducijarne stvari sa stvarju raspolagao protivno odnosu poverenja, u vremenu pre dospelosti naplate kreditnog potraživanja, pošto je postupio protivno dobrim običajima i načelu savesnosti, dužan je da fiducijarnom dužniku, ustupiocu stvari, plati štetu koju je ovim ponašanjem prouzrokovao.“[8] U period razvijenog rimskog prava, dominantno zbog razilaženja formalnog prava svojine od ekonomskog iskorišćavanja njenog objekta, *fiducia cum creditore contracta* biva potisnuta u korist zaloge, a *fiducia cum amico contracta* u korist ostave, posluge i naloga. U Justinijanovoj kodifikaciji fiducija nije pronašla svoje mesto.[9]

Recepcija rimskog prava u kontinentalnim pravnim sistemima vršena je, prvobitno, na osnovu Justinijanove kodifikacije. Zbog toga fiducijarni prenos svojine kao obezbeđenje potraživanja doživljava svoju reafirmaciju tek u devetnaestom veku, kada pravna nauka počinje da se, u procesu recepcije rimskog prava, koncentriše i na druge izvore, među kojima Gajeve Institucije u ovoj materiji imaju posebno mesto, jer detaljno regulišu fiduciju.[10] Institut fiducijarnog prenosa svojine pronalazimo prvo u pravnom prometu i sudskoj praksi Nemačke i Švajcarske, u kojima je zaživeo na sličan način kao u rimskom pravu. Primenjivan je ili u funkciji obezbeđenja potraživanja (*Sicherungsübereignung*), ili u svrhu upravljanja tuđom imovinom (*Treuhand*).[11] Prva evropska zemlja koja je u svoj zakon implementirala fiducijarni prenos bila je Lihtenštajn, u čijem Zakonu o ličnim privrednim društvima iz 1926. Godine pronalazimo ovo sredstvo obezbeđenja.[12]

---

[6] Šire o ovome: Stojčević Dragoljub, „Rimsko privatno pravo“, Savremena administracija, Beograd, 1985, str. 250.

[7] Salma Jožef, „Fiducijarni pravni posao i fiducijarni prenos svojine radi obezbeđenja potraživanja“, Pravni život br. 10/1998, str. 385.

[8] Hayton David, „The Law of Trusts“, London, Sweet & Maxwell, 1993, str. 8.

[9] Gams Andrija, „Nešto o fiducijarnim pravnim poslovima“, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu 1-2/1960, str. 22-37.

[10] Vladetić Srđan, „Fiducija u rimskom pravu i savremeni fiducijarni poslovi“, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010, str. 243.

[11] Ibidem, 243.

[12] Ibidem, 181.

REAFIRMACIJA FIDUCIJARNOG PRENOSA SVOJINE U KONTINENTALNIM PRAVNIM SISTEMIMA

Razlog za reafirmaciju fiducijarnog prenosa leži u nedostacima onih sredstava obezbeđenja potraživanja koja se najčešće koriste u pravnom prometu. Realna sredstva obezbeđenja omogućavaju poveriocu viši stepen pravne sigurnosti nego personalna. Ova konstatacija se pogotovo odnosi na založno pravo na pokretnim i nepokretnim stvarima, jer se kod ručne zaloge opterećena dužnikova stvar nalazi u državini poverioca, a kod hipoteke je u katastar nepokretnosti upisano poveriočevo pravo da se prioritetno naplati iz iznosa koji se dobija prinudnom sudskom prodajom nepokretnosti. I založno pravo, međutim, pokazuje nedostatke koji idu na štetu pravne sigurnosti i efikasnosti pravnog prometa. Namirenje poverioca koji je u državini dužnikove stvari, ili ima hipoteku na njegovoj nepokretnoj stvari, u slučaju da dužnik nije ispunio obavezu o roku – podrazumeva sudsku proceduru (najčešće veoma dugu) koja se završava prinudnom prodajom opterećene stvari i izdvajanjem onolikog dela postignute cene koji je potreban za obeštećenje poverioca. Dinamičnost pravnog prometa u modernom društvu nije moguća ukoliko procedure pred nadležnim sudovima unedogled odlažu naplatu namirenje poverioca. Druga velika mana ručne zaloge ogleda se u tome što se pokretna stvar predaje u državinu poverioca, pa tako dužnik nije u mogućnosti da predmet zaloge upotrebljava izmirujući svoju obavezu. Zbog svega navedenog, moderna doktrina fiducijarni prenos prava svojine radi obezbeđenja potraživanja često karakteriše kao „novi moderni oblik obezbeđenja potraživanja, koji ima vidne prednosti u odnosu na postojeća sredstva realnog obezbeđenja potraživanja."[13] U uslovima razvijene tržišne privrede, osavremenjeni institut fiducijarnih sporazuma, odnosno fiducijarnog prenosa svojine biva sve češće korišćen u praksi zbog svojih prednosti u odnosu na druga sredstva obezbeđenja potraživanja. Najvažnija prednost fiducijarnih sporazuma u odnosu na založno obezbeđenje ogleda se u mnogo bržoj naplati potraživanja, jer, kod ovog sredstva nema dugih sudskih procedura. Fiducijant, odnosno dužnik iz osnovnog posla, u momentu zaključenja sporazuma prenosi svojinu na stvari na fiducijara, odnosno poverioca. U skladu sa tim, „u slučaju kada dužnik ne ispuni glavnu ugovorenu obavezu po proteku predviđenog roka ili ugovorenog uslova, ovo sredstvo obezbeđenja direktno i odmah, tj, neposredno, obezbeđuje poverioca."[14] Ono je, dakle, već u njegovoj svojini, tako da u navedenom slučaju fiducijar može da stvar zadrži, odnosno raspolaže njome u punom kapacitetu kao titular na stvari. Druga prednost fiducijarnog prenosa svojine odnosi se na mogućnost da fiducijant, odnosno du-

[13] Lipari Nicolo, „Il negozio fiduciario", Milano, Dott. A. Giuffré editore, 1971, str. 69.

[14] Opširnije o ovome: Burdese Alberto, „Lex commissoria e ius vendendi nella fiducia e nel pignus", Giappichelli, Torino, 1949, str. 225.

žnik, zadrži u državini stvar kojom obezbeđuje potraživanje, bez obzira što svojinska ovlašćenja prenosi na fiducijara, odnosno poverioca. Za razliku od zaloge, gde je to nemoguće, kod fiducijarnih sporazuma dužnik stvar, koja predstavlja predmet obezbeđenja, može zadržati u državini i koristiti je, između ostalog, i za namirenje obaveze prema poveriocu. [15] Zbog navedenih dveju prednosti, fiducijarni prenos svojine olakšava kako položaj poverioca, tako i pravni položaj dužnika iz osnovnog pravnog posla.

Fiducijarni sporazumi ne spadaju u kategoriju imenovanih ugovora, jer nisu regulisani pozitivnim pravnim propisima u Srbiji. Zbog toga je veoma važno da se utvrdi pravna priroda ovog sredstva obezbeđenja potraživanja. Nema dileme da se radi o realnom, odnosno stvarnom sredstvu. U pravnoj doktrini ovaj institut se naziva i bezdržavinskom zalogom, mobilijarnom hipotekom ili bezdržavinskom garancijom. Najsličniji je porodici ugovora o zalozi, mada kod fiducijarnog prenosa svojine dolazi do prenosa svojinskih ovlašćenja na predmetnoj stvari, dok kod zaloge dužnik predaje stvar poveriocu u državinu. [16] Pojedini teoretičari smatraju da je „osnovni posao kod fiducije sličan nalogu, pa fiducijarni posao treba podvesti pod ugovor o nalogu, "[17]ali pravni cilj, odnosno kauza fiducijarnih sporazuma jeste obezbeđenje poveriočevog potraživanja, tako da je velika većina ipak bliža stavu da se radi o institutu bliskom zalozi, jer, „ako fiducijant padne pod stečaj, stvar koja služi za obezbeđenje potraživanja ulazi u njegovu imovinsku masu. U tom slučaju fiducijarni vlasnik (poverilac) nema pravni položaj vlasnika koji može da zahteva izlučenje svoje stvari iz stečajne mase, već položaj založnog poverioca, što znači da može da traži samo da se stvar razluči od ostalih radi namirenja svog potraživanja."[18]

PROBLEM DOPUŠTENOSTI FIDUCIJARNOG PRENOSA SVOJINE U SRPSKOM I UPOREDNIM PRAVNIM SISTEMIMA

Različiti su stavovi pravne doktrine o dopuštenosti fiducijarnih sporazuma, odnosno fiducijarnog prenosa svojine kao sredstva obezbeđenja potraživanja. Za ovaj institut je karakteristično razilaženje pravne forme i ekonomske sadržine,

[15] Šire: Pajtić Bojan, „Fiducijarni sporazumi kao sredstvo obezbeđenja obligacionopravnih potraživanja", magistarska teza, Pravni fakultet u Novom Sadu, 2000, str. 24 i 25.

[16] Opširnije: Velimirović Mihailo, „Ugovor o fiducijarnom obezbjeđenju tražbine", Pravni život br. 11/1998, str. 532.

[17] Više o ovome: Stojanović Dragoljub, „Uvod u građansko pravo", Savremena administracija, Beograd, 1981, str. 152.

[18] Vidi: Đurović Ljiljana, „Ugovor o fiducijarnom prenosu svojine", Pravni život, br. 10/1998, str. 825.

što pojedine teoretičare, kao što je Gams, učvršćuje u uverenju da su ovakvi pravni poslovi nedopušteni. On insistira na tome da se evropsko kontinentalno pravo odlikuje skladom između ekonomske sadržine i pravne forme pravnih instituta, te da je i rimsko pravo odbacilo fiduciju upravo zbog odsustva takvog sklada.[19] Naime, „*differentia specifica* fiducijarnih sporazuma jeste činjenica da se ekonomska i pravna svojina kod ovih pravnih poslova razilaze, odnosno da je, po pravilu, fiducijant ekonomski, a fiducijar pravni vlasnik stvari. Fiducijant zadržava upotrebnu vrednost stvari, ali ne može njome da raspolaže, za razliku od fiducijara koji, praktično, samo to i može, ali uz izvesna ograničenja vezana za izvršenje obaveze dužnika iz obezbeđenog pravnog posla.“[20] Insitiranje na stavu da fiducijarni prenos nije dopušten, dovodi i do problema u postupku stečaja na imovini fiducijanta, odnosno, proizvodi štetne posledice po njegove poverioce, jer, „ako fiducijant padne pod stečaj, stvar koja služi za obezbeđenje potraživanja ulazi u njegovu imovinsku masu. U tom slučaju fiducijarni vlasnik (poverilac) nema pravni položaj vlasnika koji može da zahteva izlučenje svoje stvari iz stečajne mase.“[21] Zbog navedenih specifičnosti ovog sredstva obezbeđenja, u doktrini nailazimo i na stav da se fiducijarna svojina ne može smatrati svojinom, odnosno samostalnim stvarnim pravom, već isključivo stvarnim sredstvom obezbeđenja. Razlog za ovakav stav leži u uslovnoj i vremenskoj ograničenosti, koje čine da pravna sudbina ovog oblika svojine zavisi od ispunjenja glavnog ugovora. [22] Ovakav pristup, međutim, nije prihvatljiv, „pre svega zbog toga, što po isteku roka za izvršenje dužnikove obaveze, u slučaju neizvršenja iste, fiducijarna ograničenja svojine prestaju. Fiducijarna svojina postaje neograničena, zbog dužnikovog izigravanja poverenja poverioca. S druge strane, kod realnih sredstava obezbeđenja ne dolazi do prelaza prava svojine na stvari sa dužnika na poverioca, već samo do predaje stvari u posed poverioca.“[23] Uzevši u obzir navedene razloge, većina naših civilista smatra da je institut fiducijarnih sporazuma dozvoljen, jer se ne kosi sa opštom zabranom kršenja prinudnih propisa, javnog poretka i dobrih običaja.

Naša sudska praksa vrlo često je tretirala fiducijarne sporazume kao ništave pravne poslove. Najčešći razlog za ovakav pristup je to što su sudovi podvodili ovaj institut pod zabranu ugovaranja komisorne klauzule (*lex commissoria*)[24] tre-

[19] Opširnije: Gams Andrija, „Nešto o fiducijarnim pravnim poslovima“, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu 1-2/60. str. 24.

[20] Pogledaj: Pajtić Bojan, „Fiducijarni sporazumi kao sredstvo obezbeđenja obligacionopravnih potraživanja“, magistarska teza, Pravni fakultet u Novom Sadu, 2000, str. 69.

[21] Šire: Đurović Ljiljana, „Ugovor o fiducijarnom prenosu svojine“, Pravni život br. 10/1998, str. 825.

[22] Šire: Đurović, str. 825.

[23] Pajtić, str. 70 i 71.

[24] U presudi Vrhovnog suda Srbije Prev. 347/96 od 16. oktobra 1996. Nailazimo na sledeći stav: „Preinačujući prvostepenu presudu i poništavajući u celini ugovor o prenosu vlasništva na

tirajući ove pravne poslove kao podvrstu ugovora o zalozi. Komisorna klauzula podrazumeva da je u ugovoru o zalozi ugovoreno da će založena pokretna ili nepokretna stvar preći u svojinu poverioca ukoliko dužnik ne ispuni svoju prestaciju o dospelosti. Cilj, odnosno kauza ugovora o zalozi i hipoteci jeste obezbeđenje potraživanja, a vršenje prava iz obligacionog odnosa protivno zakonom definisanom cilju je zabranjeno. Određena odstupanja od ove zabrane moguća su „po sudskoj praksi, tek po dospelosti, a po pravnoj teoriji bitno je da su ovakve odredbe ugovorene posle zaključenja ugovora o zajmu i zalozi, bez obzira da li se isto ugovara pre dospelosti, u trenutku dospelosti, ili posle dospelosti potraživanja."[25] Jasno je da fiducijarni sporazumi predstavljaju posebno sredstvo obezbeđenja potraživanja, i da ne mogu biti tretirani kao ništavi ugovori o zalozi ili hipoteci. Fiducijarna svojina se stiče samim sklapanjem fiducijarnog sporazuma, a ugovaranje *lex commisoria* podrazumeva da založena stvar automatski prelazi u svojinu poverioca ukoliko njegovo potraživanje ne bude blagovremeno izmireno. Drugi razlog zbog koga su domaći sudovi proglašavali ništavim fiducijarni prenos svojine jeste teza da je kauza kod ovakvog prenosa nedopuštena.[26] Na tvrdnju da je fiducijarni prenos svojine nedopušten, jer je njegova kauza zabranjena, (budući da cilj fiducijarnog prenosa nije konačni prenos svojine), teoretičari koji zagovaraju potrebu da ovaj institut nađe svoje mesto u našem pravnom sistemu uzvraćaju argumentom da kauzu vide u njemu samom, jer je cilj fiducije prenos svojine radi obezbeđenja potraživanja, uz povraćaj svojine nakon ispunjenja obezbeđenog potraživanja.[27]

Navedene doktrinarne i praktične dileme navode na zaključak da postoji potreba da zakonodavac pravnim propisom reguliše fiducijarne sporazume. Fiducijarni prenos svojine, odnosno fiducijarni sporazumi u našem pravnom prometu su prisutni na osnovu primene načela slobode ugovaranja, pa učesnici u tržišnoj privredi ovo sredstvo obezbeđenja potraživanja koriste zbog njegovih prednosti u odnosu na druge instrumente obezbeđenja. Elemente fiducije u našim zakonima možemo uočiti samo proučavajući član 445. Zakona o obligacionim odnosima koji reguliše ustupanje potraživanja radi obezbeđenja. Prema ovoj odredbi, „kada je ustupanje izvršeno radi obezbeđenja prijemnikovog potraživanja

---

pokretnim stvarima radi obezbeđenja potraživanja od 24. oktobra 1994. godine, sud je bio mišljenja da se iz naziva odnosnog ugovora kao i njegove sadržine nedvosmisleno da zaključiti da je u konkretnom slučaju zaključena takozvana *lex commiossoria*, tj, da je kod sklapanja ugovora koji u svojoj osnovi predstavlja zalogu na pokretnoj stvari (ručna zaloga), predviđeno da će založena stvar preći u svojinu poverioca.

[25] Goravica Branislava, „Fiducijarni prenos prava svojine", Pravni život, br. 10/1997, str. 72.

[26] Ovakav stav zauzeo je Vrhovni sud Srbije u rešenju br. Rev. 3708/2002 od 26.12.2002. Na sličnu poziciju nailazimo i u Presudi Saveznog suda Gzs 19/94 od 24. septembra 1994, Zbirka sudskih odluka, knjiga 19, sveska 1, str. 98.

[27] 8 O ovome: Aranđelović, „O fiducijarnim pravnim poslovima", Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, 1926, str. 342.

prema ustupiocu, prijemnik je dužan da se stara sa pažnjom dobrog privrednika, odnosno dobrog domaćina o naplati ustupljenog potraživanja i da po izvršenoj naplati, pošto zadrži koliko je potrebno za namirenje sopstvenog potraživanja prema ustupiocu, ovome preda višak.“ Uporedni pravni sistemi su na različite načine pristupali ovom problemu. U Crnoj Gori je 1996. donet Zakon o fiducijarnom prenosu prava svojine, kojim je ovo sredstvo obezbeđenja veoma precizno regulisano i time su razrešene dileme da li se radi o dopuštenom ili nedopuštenom institutu. Najznačajniji građanski zakonici na različite načine tretiraju ovo pitanje. Nemački građanski zakonik posredno omogućava fiducijarni prenos svojine u paragrafu 223, dok u Austrijskom građanskom zakoniku fiducije nema, ali je susrećemo u pravnom prometu, gde se ugovara po osnovu opštih pravila obligacionog prava. U francuskoj pravnoj teoriji pre izmena Građanskog zakonika iz 2007. nailazimo na stav da fiducija „može da se neopaženo provuče u pravo kao skrivena, pod okriljem jedne od institucija, te joj je potrebno da se u nju uklopi i prilagodi joj se, čak i tamo gde zakonodavac nije želeo da se ona nađe – kod poklona sa nalogom.“[28] U francuski pravni sistem fiducijarno obezbeđenje potraživanja ulazi sa izmenama Građanskog zakonika 2007. godine, koji u paragrafu 2011. definiše ovaj institut: „Fiducija je proces u kome jedno ili više lica prenosi imovinu, prava i hartije od vrednosti, ili kombinaciju imovine prava ili hartije od vrednosti na jednog ili više fiducijara.“ U anglosaksonskom pravu „fiducija mora podjednako, da bi prodrla u pravni život, da se prikloni pravilima jedne, neizmerno veće institucije – trasta.“[29] U Hrvatskoj se fiducijaran prenos svojine javlja, kako kao klasično sredstvo obezbeđenja potraživanja koje se ugovara na osnovu načela autonomije volje obligacionog prava, tako i kao fiducijarno obezbeđenje u formi „prethodnog i potonjeg vlasništva“ sa stvarnopravnim dejstvom, normirano Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske.[30] Pored toga, Izvršni zakon Republike Hrvatske[31] govori o „sudskom i javnobilježničkom osiguranju prenosom svojine“. Stvarnopravni zakonik Slovenije iz 2002.[32] u članu 201. reguliše fiducijarni prenos vlasničkog prava kao bezdržavinsko, akcesorno sredstvo obezbeđenja potraživanja, koje se ugovara pod raskidnim uslovom, ali i kao neakcesorno pravo, odnosno, bezuslovni fiducijarni prenos svojine. S druge strane, novi mađarski Građanski zakonik iz 2013. godine izričito je zabranio ugovaranje fiducijarnog prenosa svojine radi obezbeđenja potraživanja.[33]

---

[28] Opširnije o ovome: Savatier René, “La fiducie en droit Francais”, Semaine internationale de droit, Paris, str. 58.

[29] Ibidem: str. 58.

[30] „Narodne novine Republike Hrvatske“, br. 91/96

[31] „Narodne novine Republike Hrvatske“, br. 57/96

[32] „Uradni list RS“, br. 87/02 i 91/13

[33] Opširnije o ovome: Bíró György, Farkas Attila László, Fuglinszky Adám, Kisfaludi András, Molnár Ambrus, “Polgári jog – Kötelmi jog”, HVG ORAC, Budapest, 2014, str. 187 i 188.

PREDLOZI *DE LEGE FERENDA*

Donošenje Zakona o založnom pravu na pokretnim stvarima upisanim u registar 2003. godine uvelo je u naše pravo bezdržavinsku zalogu – institut koji je po svom dejstvu sličan fiducijarnim sporazumima. Zakonom se uređuje ugovor o zalozi na pokretnim stvarima koje se ne predaju radi obezbeđenja potraživanja, već se založno pravo upisuje u poseban registar zaloge. Zbog potrebe da se izbegnu duge sudske procedure, zakonodavac je u članu 6. pomenutog precizirao: „Poverilac čije je založno pravo upisano u Registar zaloge može se naplatiti iz vrednosti predmeta založnog prava pre ostalih poverilaca, ako mu njegovo potraživanje ne bude isplaćeno o dospelosti." Član 27. definisao je posebne ugovorne odredbe o namirenju, pa tako, „ako zalogodavac ima svojstvo privrednog subjekta (lice koje se profesionalno bavi privrednom delatnošću) ugovorom o zalozi može se predvideti da založni poverilac ima pravo da predmet založnog prava proda na vansudskoj javnoj prodaji ako njegovo potraživanje ne bude namireno o dospelosti. Ako predmet založnog prava ima tržišnu ili berzansku cenu, ugovorom o zalozi može se predvideti da založni poverilac ima pravo da ga proda po toj ceni, ili da ga po toj ceni zadrži za sebe." Pojedini autori smatraju da su, sa trenutkom donošenja Zakona o založnom pravu na pokretnim stvarima upisanim u registar prestali razlozi za zakonsko regulisanje fiducijarnog prenosa svojine. Ističe se da ovakav prenos, za razliku od registrovane zaloge na pokretnim stvarima, dovodi fiducijanta u situaciju gubljenja svojine na stvari u trenutku obezbeđenja potraživanja, te da prednosti koje u slučaju fiducije stiče poverilac, ne opravdavaju takav dužnikov gubitak.[34]

Međutim, čini se da najmanje dva razloga, uprkos navedenim argumentima, ipak govore u prilog potrebi da fiducijarni prenos svojine nađe svoje mesto u našem zakonu. Prvi razlog sastoji se u činjenici da Zakon o založnom pravu na pokretnim stvarima upisanim u registar zauzima znatno restriktivniji stav prema poveriocu, odnosno, dovodi ga u nepovoljniji položaj u odnosu na njegov položaj kao fiducijara u fiducijarnom sporazumu. Prema odredbama člana 28. zakona, koji reguliše posebno pravilo o namirenju fizičkih lica, „ako je zalogodavac fizičko lice koje ugovor o zalozi zaključuje izvan okvira privredne delatnosti, ugovorom o zalozi ne može se predvideti da će predmet založnog prava preći u svojinu založnog poverioca, ako njegovo potraživanje ne bude namireno o dospelosti. Ugovorom o zalozi ne može se predvideti i da založni poverilac može, ako njegovo potraživanje ne bude namireno o dospelosti, predmet založnog prava prodati po unapred određenoj ceni ili ga zadržati za sebe." Ovakva ograničenja u odnosu na poverioca ne postoje kod fiducijarnog prenosa svojine. On, kao fiducijar, u

[34] Slične su, po ovom pitanju, pozicije koje zauzima Ulrih Drobnik u „O nacrtu Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima" Ka novom stvarnom pravu Srbije – Nacrt Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima, Ministarstvo pravde Republike Srbije, Beograd, 2007, str. 171. i Atila Dudaš u „O celishodnosti zakonskog uređenja fiducijarnog prenosa svojine u pravu Srbije", Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 1/2014, str. 221-223.

slučaju da njegovo potraživanje ne bude namireno o dospelosti, ima sva svojinska ovlašćenja na predmetu obezbeđenja, kao i svaki drugi titular.

Drugi važan razlog koji ide u prilog potrebe da fiducijarno obezbeđenje potraživanja bude normirano u našim pozitivnopravnim propisima sastoji se u činjenici da se radi o institutu koji već postoji u pravnoj praksi, a njegova primena, pritom, često nailazi na nerazumevanje sudova, čime strane koje ugovore ovakav način obezbeđenja potraživanja, iako savesne, bivaju dovedene u situaciju pravne nesigurnosti. Ukoliko bi ovo sredstvo obezbeđenja našlo svoje mesto u novom Građanskom zakoniku, bio bi znatno smanjen prostor za arbitrernost primenilaca prava. To što dva instituta, fiducijarni prenos svojine i bezdržavinska zaloga, imaju slična dejstva, nije dovoljan argument za odbacivanje potrebe pravnog regulisanja fiducijarnih sporazuma.

Navedeni argumenti navode nas na zaključak da bi regulisanje fiducijarnih sporazuma, odnosno fiducijarnog prenosa svojine, kao instituta koji već postoji i u našoj praksi i u uporednim pravima, dovelo do ubrzanijeg pravnog prometa, veće pravne sigurnosti poverilaca i pogodnijeg ekonomskog položaja dužnika. O komparativnim prednostima fiducijarnog prenosa potraživanja govori i uporedna pravna doktrina, u kojoj se, primera radi, kao razlog za implementiranje fiducijarnog prenosa u francuski građanski zakonik ističe „eksplicitno priznanje samog fiducijarnog odnosa, gde je odsustvo takve institucije proizvodilo štetu Francuskoj u ekonomskoj konkurenciji sa drugim zemljama.“[35]

Pored fiducijarnog prenosa radi obezbeđenja potraživanja, i fiducijarni prenos svojine radi upravljanja imovinom (*fiducia cum amico contracta*) doživljava ponovnu afirmaciju u nama srodnim kontinentalnim pravnim sistemima. Rumunski građanski zakonik iz 2011. na velika vrata vraća ovaj oblik fiducije. Uspostavlja se pravni odnos u kome dolazi do vremenski ograničenog prenosa svojinskih ovlašćenja, odnosno, sadašnjih i budućih prava na staratelja, koji može biti osiguravajuće društvo, banka, ali i javni beležnik. U odnosu na treća lica, staratelji nad imovinom imaju sva ovlašćenja vlasnika. U slučaju pokretanja stečajnog postupka protiv staratelja nad imovinom, fiducijarni odnos prestaje, čime je zakonodavac zaštitio poverioca u ovom odnosu.[36] I mađarski građanski zakonik, koji izričito zabranjuje fiducijarni prenos svojine radi obezbeđenja potraživanja, reguliše fiducijarni prenos svojine radi upravljanja imovinom.[37] Autor ovog članka stoji na stanovištu da bi i ovaj institut imao blagorodno dejstvo na pravni promet i dalji razvoj privrednih odnosa u Srbiji. Proces izrade Građanskog zakonika Republike Srbije predstavlja pravu priliku da se ovakva inicijativa uzme u ozbiljno razmatranje.

---

[35] Pogledaj: MJ de Waal, ‘In Search of a Model for the Introduction of the Trust into a Civilian Context’ (2001) Stellenbosch Law Review 63, 74.

[36] Opširnije o ovome: Florentin Giurgea, ‘Changes to the Romanian Civil Code: fiducia – the Romanian concept of trust, 2011, SSRN 2037041.

[37] Opširnije o ovome: Bíró György, Farkas Attila László, Fuglinszky Adám, Kisfaludi András, Molnár Ambrus, “Polgári jog – Kötelmi jog”, HVG ORAC, Budapest, 2014, str. 169-182.

Bojan L. Pajtić, Ph. D., Associate Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
B. Pajtic@pf.uns.ac.rs

Problem of Permissibility of Fiduciary Transfer of Property in our Law – Proposals de lege ferenda

Abstract: *Institut or fiducia comes from Roman law, and is most often used for fiduciary transfer of property to manage assets (fiducia cum amico contracta) and the fiduciary transfer of property in order to secure receivables (fiducia cum creditore contracta). Fiduciary transfer of property rights is reaffirmed due to visible advantages over other security claims. The most important advantage of fiduciary agreements compared to a lien security is reflected in a much faster collection of receivables, since, this shortens lengthy court procedures. Fiducijant or borrower from basic contract, at the time of conclusion of the agreement transfers ownership of the property to the trustee or creditor. Unlike the lien, where it is impossible, in case of fiduciary borrower agreement object of security can remain in the possession of creditor, and is used, inter alia, for the recovery of the creditor. Divergence of legal form and economic content is typical for this institute, and some theorists, such as Gams, reinforce the belief that such legal transactions are illegal. National courts very often declare fiduciary transfer of property as forbiden, subsuming it under a ban of lex commissoria. However, the prevailing attitude of Serbian civilistike is that the institution of fiduciary agreements is allowed because it is not contrary to the general prohibition of violation of compulsory regulations, public order and good customs. Fiduciary agreements are not regulated by applicable legal regulations in Serbia. Some authors believe that, after the institute of the mortgage of the movable property entered in register has became the parte of our legal system – reasons for the legal regulation of fiduciary transfer of property no longer exist. The author of this article disagrees with this position and advocates for the incorporation of this institute in Serbian laws, both because the fiduciary transfer of property is suitable for the creditor than the non-possessory lien, and because of the fact that this institution already exist in the legal practice. Parties that secure their claims in this way often encounter a lack of understanding and of the courts, and that is why they are brought into a situation of legal uncertainty. Institute "fiducia cum amico contracta" has also experienced a reaffirmation in some continental legal systems. Author of this article is of the view that this institute would have beneficial effects on legal market and further development of economic relations in Serbia.*

Keywords: *fiduciary transfer of property rights, non-possessory lien, security claims.*

Datum prijema rada: 04.05.2017.

Pregledni članak 343.122+343.143
doi:10.5937/zrpfns51-14142

Dr Darko T. Dimovski, docent
Univerzitet u Nišu
Pravni fakultet u Nišu
darko@prafak.ni.ac.rs

Jelena M. Papović Miladinović, student doktorskih studija
Univerzitet u Nišu
Pravni fakultet u Nišu
jpapovic@gmail.com

ZNAČAJ PODRŠKE OŠTEĆENIM LICIMA I SVEDOCIMA U KRIVIČNOM POSTUPKU*

Sažetak: *Rad je posvećen oštećenim licima i svedocima u krivičnom postupku, kao posebno osetljivoj kategoriji učesnika. Najpre su izdvojene grupe lica koje zbog svojih osobina mogu biti u većoj meri ugrožena učešćem u krivičnom postupku. Prikazana su pozitivna rešenja iz uporednog zakonodavstva kojima se omogućava pojačana zaštita osetljivim učesnicima u krivičnom postupku. Zatim je predstavljeno rešenje predviđeno u domaćem zakonodavstvu. Opisane su procesne mogućnosti za zaštitu svedoka u krivičnom postupku. Kao primer dobre prakse predstavljen je rad tužilaštava s ciljem informisanja i zaštićenih i svedoka.*

Ključne reči: *svedoci, oštećeni, podrška.*

1. UVOD

Brojni slučajevi raznih oblika kriminaliteta kao manje ili više vidljiva manifestacija interpersonalnih odnosa među članovima zajednice i članovima porodice, predstavljaju pojavu imanentnu ljudskom rodu, još od stvaranja prvih ljudskih grupa. Iako su se vremenom razvili novi oblici kriminaliteta nasilja, kao što je zločin mržnje, kod kojih je šansa da se postane žrtva jednog takvog ponašanja istovetna kod oba pola, ostali oblici kriminaliteta nasilja, koji se otelotvoruju u vidu krvnih delikata, nasilja u porodici, trgovine ljudima, seksualne delinkven-

* Rad je realizovan u okviru projekta br. 179046, Ministarstva za prosvetu, nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije

cije i drugo, odlikuju se time da je stepen viktimizacije najveći kod osoba ženskog pola.

Bez obzira što su brojne države širom sveta izgradile odgovarajući legislativni okvir za sve pobrojane oblike kriminaliteta nasilja, uz jasnu kaznenu politiku retributivnog karaktera, uspešnost vođenja krivičnog postupka za ova krivična dela u brojnim slučajevima zavisi od svedočenja žrtve ili drugih lica koji poseduju druge informacije relevatne za donošenje odgovarajuće presude. Drugim rečima, reakcija državnih organa prema žrtvama kriminaliteta nasilja, a naročito prema ženama i deci žrtvama, često je obeležena sekundarnom viktimizacijom, pri čemu je krivični postupak prepun određenih prepreka, što rezultira onemogućavanjem donošenja pravnosnažne osuđujuće presude. Stoga se u svetu javila potreba profesionalnog rada sa žrtvama kriminaliteta nasilja, s ciljem sprečavanja njihove sekundarne viktimizacije. Rad sa žrtvama kriminaliteta nasilja ogleda se u tome da pri tužilaštvima postoje posebne stručne službe koje pružaju pomoć žrtvama i svedocima ili da žrtvama ili svedocima stručnu pomoć pružaju nevladine organizacije. Na ovaj način dolazi do osnaživanja procesnog položaja žrtve, uz izbegavanje eventualne situacije da žrtva sama sebe krivi za izvršeno krivično delo.

2. SVEDOČENJE POSEBNO OSETLJIVIH KATEGORIJA LICA U ZAKONSKIM REŠENJIMA

Povećanja borba države protiv različitih oblika kriminaliteta nasilja zahteva izvođenje raznih dokaznih sredstava, pri čemu iskaz svedoka kod nekih krivičnih dela predstavlja osnov za donošenje osuđujuće presude. Kao posebno osetljiva lica, čije je svedočenje neophodno, možemo navesti decu i osobe ženskog pola koje su žrtve nasilja u porodici ili nekog oblika krivičnih dela protiv polne slobode seksualne delinkvencije.

Sjedinjene Američke Države su prepoznale potrebu da pruže deci, koja su ne samo žrtve, već i svedoci nasilja prema drugim članovima porodice, neophodnu pomoć i zaštitu. Stoga su 24 savezne američke države i Portoriko uvele u svoja krivična zakonodavstva odredbu koja se odnosi na svedočenje dece o slučajevima nasilja u porodici. U jednom delu saveznih država, poput Arizone, Kalifornije, Delevara, Floride, Luizijane, Južne Karoline i Vermonta, propisano je da je dete svedok krivičnog dela nasilje u porodici u slučaju kada je ono izvršeno u njegovom prisustvu ili kada dete opaža da je delo izvršeno. Savezna država Ohajo predvidela je i svom krivičnom zakonodavstvu da je nasilje u porodici izvršeno u prisustvu deteta pod uslovom da je dete bilo u blizini, pod čime se smatra udaljenost ne više od 30 stopa, što u metrima predstavlja 9, 14. Ujedno, dete se može naći kao svedok nasilja u porodici ukoliko živi na istom mestu kao ostali

članovi porodice, bez obzira na to da li je bilo prisutno ili videlo izvršenje ovog krivično dela. U ostalim saveznim državama, kao što su Arkanzas, Džordžija, Aljaska, Havaji, Ajdaho, Ilinois, Indijana, Misisipi, Montana, Severne Karolina, Oklahoma, Oregon, Juta, Vašington i Portoriku propisano je da do iskaza deteta kod krivičnog dela nasilja u porodici dolazi pod okolnošću da je dete moglo da vidi ili čuje akt nasilja prema članu porodice.[1]

Suđenja za krivična dela nasilja u porodici kod kojih se kao svedoci javljaju deca pokazala je da postoje brojne poteškoće prilikom davanja iskaza deteta. Naime, svaki slučaj nasilja u porodici ima svoju dinamiku vršenja nasilja, što uslovljava drugačije okolnosti svakog pojedinačnog slučaja. Takođe, različitost svakog pojedinačnog slučaja odlukuje se i u tome da li se nasilje vrši od strane dugogodišnjeg partnera ili je on rezultat delovanja nasilnika koji je u partnerskom odnosu sa žrtvom kraći vremenski period.

Svedočenje deteta se dodatno usložnjava u slučajevima postojanja porodica sa više dece, pri čemu je jedno dete pozvalo organe unutrašnjih poslova kako bi prijavilo nasilje, dok drugo nije bilo spremno da prijavi jednog roditelja za nasilje. Takođe, u slučaju da je nasilnik ujedno i nosilac finansijske stabilnosti cele porodice može doći do većeg pritiska na dete da ne svedoči, jer bi donošenjem osuđujuće presude porodica ostala bez finansijske podrške. Do krivičnog gonjenja nasilnika dolazi nakon nekoliko što prijavljenih, što neprijavljenih slučajeva nasilja među članovima porodice, čime se dodatno komplikuje situacija među članovima porodice u slučaju da ostali članovi porodice nisu spremni da svedoče, te vrše pritisak na dete da i ono tako postupi. Radi bezbednosti članova svoje porodice, žrtva može želeti da se preseli u novi dom, što uslovljava promenu sredine, kao što je vrtić, škola, sportski klub i drugo, na koje je dete naviklo, što još više povećava pritisak na dete koje treba da svedoči o nasilju u svojoj porodici. Do promene sredine može doći ne samo usled promene porodičnog doma, već i u slučaju da žrtvi bude nametnuto rešenje da privremeno prebivalište potraži u sigurnoj kući.

Javni tužilac prilikom ispitivanja deteta, kao svedoka, treba da pristupi individualno datim okolnostima slučaja, ali i određenim karakteristikama deteta. Deca svedoci nasilja u porodici mogu osećati pritisak da ne svedoče, krivicu i krizu lojalnosti, što sve usložnjava njihovo svedočenje na sudu. Dijapazon osećanja kod dece svedoka može biti različit. Tako deca, koja svedoče o nasilju, osećaju brigu, strah, tugu, bes, bespomoćnost, sramotu, krivicu, stid, anksioznost, stigmatizaciju i drugo, što se značajno multiplikuje ukoliko je dete ne samo svedok nasilja, već i žrtva jednog takvog ponašanja. Dete može biti suočeno brigom da ne bude odbačeno od strane roditelja protiv kojeg treba da svedoči ili da taj rodi-

[1] Child Witnesses to Domestic Violence, U. S. Department of Health and Human Services, Children's Bureau, Washington, 2016, 2. https://www.childwelfare.gov/pubPDFs/witnessdv.pdf, 01. decembar 2016.

telja počne da oseća bes prema njemu. Isto tako, dete će izgubiti, ako ju je uopšte i imalo, podrške od strane roditelja nasilnika u slučaju svedočenja. Briga deteta za roditelja nasilnika i na njegov položaj prilikom izdržavanja kazne zatvora može dovesti do toga da dete odustane od svedočenja ili ne kaže u potpunosti istinu.

Sve navedene okolnosti treba da nas dovedu do zaključka da je svedočenje dece u slučajevima nasilja među članovima porodice dosta komplikovano, te treba raditi na pripremi dece na kontakt sa sudom. Kako bi deca što lakše prebrodila svedočenje na sudu neophodno je da prvi kontakt sa državnim organima bude odgovarajući. Stoga, pojedine države predviđaju različite obuke pripadnika organa unutrašnjih poslova kako bi oni blagovremeno prepoznali da li su dece žrtve ili potencijalni svedoci nasilja u porodici. Sličnu obuku prolaze javni tužioci kako bi stekli neophodna znanja u pogledu postavljanja pitanja deci koja su bila viktimizirana od strane pripadnika svoje porodice ili su pak bili svedoci nasilja članova sopstvene porodice. O značaju svedočenja dece na suđenjima za krivična dela nasilja u porodici ukazuje podatak tzv. Child Witness Project iz Ontaria da od ukupnog broja procesuiranih slučajeva nasilja u porodici kod njih 14% se javljaju deca koja su potencijalni svedoci izvršenja ovog oblika kriminaliteta nasilja. Ujedno, u 25% slučajeva deca su istovremeno i žrtve nasilja u porodici, te je njihov položaj tokom vođenja krivičnog postupka dvostruk.[2]

Slična situacija u pogledu svedočenja dece ogleda se i kod izvršenje krivičnih dela protiv polne slobode. Naime, kod ovih krivičnih dela, na primer, deca mogu, zbog svoje polne neobaveštenosti, kao i nedostatka životnog iskustva, da pruže pogrešne informacije, što otežava utvrđivanje činjeničnog stanja i kvalifikaciju događaja. Tako je moguće da dete ne može pravilno da shvati da li je u pitanju dobrovoljni seksualni odnos ili silovanje u slučaju da je seksualni čin praćen jednom dozom agresivnog ponašanja među partnerima.[3] Tinejdžerke mogu, zbog uticaja polnog nagona i ličnog egocentrizma, pogrešno tumačiti događaja oko sebe. Naročita doza opreznosti zahteva se kod navodnog seksualnog napastvovanja tinenjdžerki, jer njihov iskaz može biti netačan usled posebnih duševnih stanja, pri čemu roditelji ne mogu pružiti dodatne informacije. Za razliku od tinejdžerki bolji iskaz u vezi seksualnih krivičnih dela mogu da daju predškolska deca. Iako je sugestibilnost dece predškolskog uzrasta velika, sugestibilnost kod seksualnih krivičnih dela ne dolazi u punom izražaju, jer im seksualno ponašanje u potpunosti strano. Kako se ne osećaju kao krivci od njih je moguće dobiti iskaz koji je mnogo sadržaniji, pod uslovom da je iskaz dat uz protek što manje vremena.[4]

---

[2] Cunningham, A., Hurley, P., Children & Teenagers Testifying in Domestic Violence Cases, Centre for Children and Families in the Justice System, London, 2007, 2.

[3] Aćimović, M., Uvod u psihologiju krivičnog postupka, Savremena administracija, Beograd, 1980, 72.

[4] Ibid., 73.

Kao primer dobre prakse u vezi svedočenja dece, bilo da su žrtve nasilja u porodici, seksualnog nasilja ili nekog drugog oblika nasilja ili pak samo bili prisutni u trenucima nasilja, možemo navesti ranije pomenutu organizaciju Child Witness Project. Ova organizacija osnovana je 1988. godine uz finansijsku pomoć Health Canada sa zadatkom da se ispitaju razliliti metodi pripreme dece za svedočenje pred sudom. Ubrzo je finansiranje preuzeo glavni javni tužilac Kanade. Ujedno, otvorena je kancelarija u Londonu u Velikoj Britaniji. Njihov glavni zadatak je pomaganje deci koja svedoče o bilo kom obliku nasilja. Pripreme za svedočenje sastoje se od tri do osam sesija sa stručnjacima organizacije, pri čemu se posebno radi na ostvarivanju dva cilja: 1) olakšavanje uslova neophodnih da dete žrtva/svedok u potpunosti iskaže sve šta zna o krivičnom događaju bez ugrožavanja prava na pravično suđenje okrivljenom, kroz indivudalne pripreme za sud, zastupanje dece sa posebnim potrebama ili željama, trening za sudije i tužioce i 2) obezbeđivanje da deca ne budu sekundarno viktimizirana neadekvatnom reakcijom državnih organa ili advokatima odbrane.[5]

Organizacija Child Witness Project ima zaključenje protokole o saradnji sa svim jedinicama organa unutrašnjih poslava na teritoriji koji pokriva London i Ontario. Na taj način organizaciji, na primer u Londonu, bude prijavljeno oko 500 slučajeva godišnje kod kojih je dete žrtva ili svedok izvršenja krivičnog dela. Radi pružanja neophodno stručne pomoći deci potrebno je što ranije identifikovati ovakve slučajeve. Statistički podaci su pokazali da za oko 40% prijavljenih slučajeva je neophodno nastaviti sa pripremama dece za kontakt sa sudom, jer u ostalim slučajevima je zaključen sporazum o priznanju krivičnog dela. Vreme koja je ostalo za pripremu dece iznosi od osam do deset nedelja. Prilikom prvog susreta stručnjaka sa detetom neophodno je utvrditi temperament deteta, način njegove reakcije zbog odvojenosti od roditelja, njegovu zrelost, kao i bogatstvo vokabulara. Zarad prikupljanja svih potrebnih informacija stručnjak može obaviti razgovore sa trećim licima, poput učitelja u osnovnoj i srednjoj školi. Ujedno, treba prikupiti informacije o svakodnevnim aktivnostima deteta, uz podnošenja zahteva veštaku psihijatrijske struke, s ciljem ocenjivanja stepena pretprljenje traume usled izvršenog krivičnog dela. Na narednim sastancima treba dete upoznati sa sudskim postupkom, uobičajenom pravnom terminologijom za dati slučaj, sa ulogom svakog od prisutnih lica na suđenju, načinima smanjivanja stresa i drugo. Ujedno, potrebno je vežbati sa decom na koji način će se odvijati njegovo svedočenje na sudu kako bi ono što bolje bilo pripremljeno na davanje iskaza. Moguće je tražiti od deteta da napiše ili ako je suviše malo da nacrta kako se osećalo u trenucima vršenja krivičnog dela. Tokom godina od strane stručnjaka Child Witness Project razvijen je tzv. klinička izjava o uticaju na žrtve (clinical victim impact statements), čiji je cilj deca iskažu svoje mišljenje o posledicama izvršenog

[5] http://www.lfcc.on.ca/cwp.htm 05. decembar 2016.

krivičnog dela. Clinical victim impact statements sastoji se od određenih pitanja kako bi se u potpunosti saznalo o izvršenom krivičnom delu i posledicama viktimizacije. Pitanja mogu da se odnose na raspoloženje žrtve, strahove koje nisu postojali pre izvršenog krivičnog dela, sposobnosti za poverenje, samopoštovanje, samovrednovanje, samopouzdanje, veze sa članovima porodice i drugim osobama, uspeh u školi, poremećaje spavanja, regresivno ponašanje, anksioznost, promenu shvatanja sopstvene seksualnosti i nemogućnost prestanka razmišljanja o izvršenom krivičnom delu. Ponekad neka deca nisu vična pisanju, te je neophodno da stručna lica zapisuju i oblikuju ono što čuju od njih. Kako sudije žele neposredno da budu upoznate sa okolnostima izvršenog krivičnog dela potrebno je dete još ranije upoznati sa time da sudiji moraju da ispričaju sve što o tome znaju.[6]

Na dan suđenja potrebno je posavetovati roditelje šta je neophodno poneti na sudu, obezbediti da članovi porodice bezbedno uđu u sudnicu, kao i da budu na bezbednom mestu tokom ročišta. Kako je dete svedok izvršenog krivičnog dela neophodno je pre početka davanja iskaza njega zanimati aktivnostima na osnovu kojih će se on opustiti. Dobijanje kvalitetnog iskaza od strane deteta zahteva da tokom njegovog davanja bude prisutna osoba koja će pružiti njemu punu podršku. Nakon davanja iskaza treba pružiti povratnu informaciju detetu da je dalo iskaz kako se prethodno pripremilo. Na kraju je potrebno informisati dete i roditelja, koji je bio žrtva nasilja, o narednoj fazi postupka, te ih bezbednosti izvesti iz suda. Informisanje o mogućim načinima završetka suđenja je veoma bitno, jer je jedna od mogućih presuda oslobađajuća, što bi samo dodatno uplašilo i onako viktimizirano dete i jednog roditelja. Na taj način oni bi bili spremni da se iz određenih razloga materijalne i/ili procesne prirode donese oslobađajuća presuda. Strah od osvete može biti generator povećane nelagodnosti kod žrtava i svedoka. Stoga je neophodno uložiti napor kako bi se sprečio svaki kontakt sa nasilnikom da li primenom određenih mera obezbeđenja prisustva okrivljenog, poput pritvora, ili pak primenom nekih mera bezbednosti nakon donošenja osuđujuće presude. Ukoliko je doneta osuđujuća presuda potrebno je dati mogućnost žrtvama da se obavesti o načinu izvršenja kazne zatvora i o uslovima eventualnog davanja uslovnog otpusta nasilniku. Kao poslednja faza u radu ove organizacija jeste dobijanje povratnih informacija o pruženim uslugama. Samo na taj način moguće je uočiti moguće nedostatke i na vreme ih korigovati u budućnosti.[7]

Žene predstavljju drugu veliku kategoriju čije svedočenje je bitno kod krivičnih dela iz kriminaliteta nasilja. Naime, kod nasilja u porodici prema izveštaju Agencije Ujedinjenih Nacija za rodnu ravnopravnost i osnaživanje žena (United Nations Entity for Gender Equality and the Empoverment of Women) 35% žena

---

[6] Cunningham, A., Stevens, L., Helping a child be a witness in court 101 things to KNOW, SAY and DO, Centre for Children & Families in the Justice System, London, 2011, 25-28.

[7] Ibid., 28-29.

širom sveta su žrtve nasilja u porodici.[8] Nasilje nad ženama u porodičnim odnosima ima najveći obim u Africi, Istočnom Mediteranu i Jugo-istočnoj Aziji, u kojima se 37% žena suočava sa nasiljem, dok je najmanje zastupljano u državama visokog ekonomskog stanja, kao što su Evropa i Zapadni Pacifik, gde je 25% žena u nekom trenutku svog života bilo žrtva nasilja u porodici.[9] Silovanje, kao najteže delo među seksualnim deliktima, ima trend povećanja od početka devedesetih godina prošloga veka. Brojna krivična zakonodavstva pružaju zaštitu ženi od silovanja bez obzira da li su one u braku ili ne sa izvršiocem silovanja. Time je pojačana krivičnopravna zaštita žena. U poslednje vreme inkriminacija silovanja je tako izmenjena da se kao žrtva silovanja mogu javiti i osobe muškog pola. Povezanost nasilja u porodici i silovanja ogleda se u tome da se prema jednom istraživanju 33% do 46% žena žrtava nasilja u braku bile viktimizirane silovanjem od strane svojih partnera.[10]

Žene žrtve svih oblika nasilja u porodici ne napuštaju porodicu iako su žrtve višegodišnjeg nasilja iz nekoliko razloga kao što su osećanje manje vrednosti, egzistencijalne neprilike, zavisnost u supruga, stav društva o razvodu kao sramnom činu i drugo.[11] Kako bismo dobilo adekvatan iskaz žene žrtve nasilja u porodici neophodno je što pre pružiti bezbednost i medicinsku pomoć. Naime, postojanje medicinske dokumentacije o nanešenim povredama, uz svedočenje žene o nasilju koje je pretprpela, predstavlja dovoljan osnov za donošenje osuđujuće presude. Ista analogija postoji i kod žena žrtava silovanja. Stoga je neophodno uspostaviti odnos poverenja i saradnje sa javnim tužiocem i različitim službama i nevladinim organizacijama koje pružaju pomoć ženama žrtavama nasilju u porodici i silovanja, sa jedne strane, i žrtava, sa druge strane. Uspostavljanje poverenja je veoma bitno kako bi se razbila tzv. zakletva ćutanja o nasilju u porodici.[12] Polazeći od činjenice da prema evidenciji Federalnog istražnog Biroa u Sjedinjenim Američkim Državama tek svako deseto silovanje bude prijavljeno,[13] poverenje u rad policije, tužilaštva, kao i organizacija koja se bave pružanjem pomoći žrtvama je osnova za povećan broj prijavljenih slučajeva silovanja.

Organizacija u čijoj je nadležnosti pružanje pomoći ženama žrtvama nasilja u porodici i silovanjima i njihova priprema za svedočenje na sudu je Victim-Wit-

---

[8] Facts and Figures: Ending Violence against Women, 2013, http://www.unwomen.org/en/what-we-do/ending-violence-against-women/facts-and-figures, 31. mart 2014.

[9] Global and regional estimates of violence againts women, 2013, http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/85239/1/9789241564625_eng.pdf, 31. mart 2014.

[10] Konstantinović Vilić, S., Nikolić Ristanović V., Kostić, M., Kriminologija, Pelikant print, 2009, 142.

[11] Ramljak, A., Simović, M., Viktimologija, Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću, Banja Luka, 2011, 213.

[12] Payne, B., Gainey; r., Family Violence and Criminal Justice: A Life-Course Approach, Routledge, London, 2015, 320.

[13] Konstantinović Vilić, S., Nikolić Ristanović V., Kostić, M., op. ci., 139.

ness Assistance Programs koja postoji u Kanadi. Naime, organizacije funkcioniše pod nadzorom državnog tužioca koji im obezbeđuje ujedno finansijska sredstva. Usluge ove organizacije stoje na raspolaganju ženama žrtvama svih oblika nasilja, kao što su nasilje u porodici i seksualno nasilje. Nakon izvršenja krivičnog dela organi unutrašnjih poslova ili javni tužilac upućuju žrtvu na ovu organizaciju kako bi im se pružila odgovarajuća pomoć. U okviru programa moguće je dobiti odgovore na sam krivični postupak i ulogu žrtve kao svedoka. Ujedno, stručnjaci pripremaju žrtvu za svako ročište, tako što im obezbeđuju kopije dokumenata za suđenje. Kako žene žrtve nasilja u porodici ili silovanja osećaju krivicu za sopstvenu viktimizaciju veoma je bitno raditi da uspostavljanju emocionalnog mira, što se ostvaruje pružanjem odgovarajuće podrške od strane stručnjaka Victim-Witness Assistance Programs. Preko Victim-Witness Assistance Programs moguće je uspostaviti kontakt sa lokalnim agencijama koje pružaju neke druge usluge potrebne žrtvi, kao i sa agencijama koje se bave obezbeđivanjem bezbednosti žrtvama ovih oblika kriminaliteta nasilja. Kao i kod prethodno navedenog primera u vezi Child Witness Project i Victim-Witness Assistance Programs pruža neophodnu pomoć za sastavljanje tzv. izjave žrtve o posledicama izvršenog krivičnog dela (Victim Impact Statement).[14]

3. PODRŠKA ŽRTVAMA I SVEDOCIMA U KRIVIČNOM POSTUPKU U REPUBLICI SRBIJI

Podrška žrtvama i svedocima u krivičnom postupku u Republici Srbiji regulisana je Zakonikom o krivičnom postupku.[15] Zaštita se pruža kroz institute posebno osetljivog svedoka (član 103-104 ZKP-a) i zaštićenog svedoka (105-112 ZKP-a).

Posebno osetljiv svedok je lice koje s obzirom na uzrast, životno iskustvo, način života, pol, zdravstveno stanje, prirodu, način ili posledice izvršenog krivičnog dela, odnosno druge okolnosti slučaja posebno osetljiv. Kada se utvrdi ovakav status svedoku se može postaviti punomoćnik. Značajno je da mu se pitanja mogu postavljati samo preko suda, odnosno javnog tužioca u toku istrage i da njegovo ispitivanje može biti obavljeno preko tehničkih sredstava, bez njegovog prisustva u sudnici. Ovakvo zakonsko rešenje je od značaja za zaštitu osetljivih kategorija učesnika postupku jer ih štiti od direktnog ispitivanja okrivljenog, koje može izazvati najveću traumu.

Zaštićeni svedok je lice koje bi davanjem izkaza ili odgovorom na pojedina pitanja sebe ili sebi bliska lica izložio opasnosti po život, zdravlje, slobodu ili imovinu većeg obima. U ovom slučaju reč je o objektivnoj opasnosti kojoj se sve-

[14] https://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/ovss/VWAP-English.html, 09. decembar 2016.

[15] Sl. Glasnik RS br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014.

dok izlaže učešćem u postupku i davanjem iskaza. Kako bi se sprečila realna opasnost po najznačajnija dobra svedoka sud mu može odrediti mere posebne zaštite koje za cilj imaju da se njegova istovetnost ne otkrije javnosti, a izuzetno ni okrivljenom i njegovom braniocu. Ovo bi se moglo smatrati rešenjem za ekstremne slučajeve u kojima postoji realna opasnost od napada na svedoka zbog davanja izjave u krivičnom postupku. Time se svedok suštinski ne štiti od posledica samog krivičnog postupka, koje najčešće nastupaju, već od ostalih lica koja učestvuju u postupku ili njihovim ishodom mogu biti nezadovona.

Pored procesne zaštite, koja predstavlja osnovni i minimalni oblik zaštite značajno je ukazati i na aktivnosti organa krivičnoga postupka u oblasti zaštite i informisanja oštećenih i svedoka u krivičnom postupku.

S ciljem pružanja zaštite žrtvama krivičnih dela i svedocima u krivičnom postupku, kao i njihovoj boljoj informisanosti o garantovanim pravima i procesnim obavezama pri Višim tužilaštvima i Višim sudovima formirane su službe za pomoć i informisanje oštećenih i svedoka u krivičnom postupku. Na ovaj način postupanje pravosudnih organa usaglašava se sa pravnom regulativom Evropske unije, konkretno sa Direktivom 2012/29/EU[16] Evropskog parlamenta i Evropskog saveta kojom se uspostavljaju minimalni standardi o pravima, podršci i zaštiti žrtava kriminaliteta, a u sklopu Akcionog plana za poglavlje 23 u pristupnim pregovorima sa Evropskom unijom.

Na nivou tužilaštva ova služba najpre je bila formirana pri Višem javnom tužilaštvu u Beogradu.[17] Na osnovu pozitivnih rezultata koje je ostvarila Republičko javno tužilaštvo tokom 2015. godine osmislilo je pilot projekat za viša javna tužilaštva u Nišu, Novom Sadu i Kragujevcu, pri kojima su u toku 2016. godine formirane službe za pomoć i informisanje oštećenih lica i svedoka u krivičnom postupku (u daljem tekstu službe za informisanje). Ove službe činili su predstavnik pisarnice, tužilački pomoćnik i zamenik tužioca. Lica koja su odabrana da učestvuju u radu službe prošla su pripremu tima stručnjaka iz oblasti psihologije i viktimologije kako bi bili pripremljeni za rad sa žrtvama i svedocima u krivičnom postupku.[18]

Nakon evaluacije jednogodišnjih rezultata rada službi za informisanje utvrđeno je da su iste dobro prihvaćene od korisnika i samim tim potrebne. Zbog toga je na nivou tužilačke organizacije u svim višim javnim tužilaštvima i Prvom osnovnom javnom tužilaštvu u Beogradu osnovana služba za informisanje.

---

[16] Directive 2012/29/EU of the European Parliament and the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA. Direktiva je doneta 25.10.2012. godine.

[17] Slične službe su osnovane i pri višim sudovima tokom 2014. godine.

[18] Podaci su dobijeni u Višem javnom tužilaštvu Nišu u kojem je obavljeno istraživanje prakse Službe za pomoć i informisanje oštećenih i svedoka u krivičnom postupku, koje je obavljeno u toku novembra 2016. godine.

Radi ujednačanog postupanja svih službi Republičko javno tužilaštvo izdalo je smernice za postupanje, a koje će u kasnijem delu biti detaljnije obrazložene. Radi što efikasnijeg postupanja službi i činjenja njih dostupnim Republičko javno tužilaštvo potpisalo je memorandume o saradnji sa nevladinim organizacijama koje se bave pružanjem podrške žrtvama krivičnih dela. Uspostavljena je i bliža saradnja sa područnim centrima za socijalni rad u ovoj oblasti. Sa aspekta psihološke podrške izrađen je poseban priručnik namenjen zaposlenima u službama kao bi otklonili dileme i poteškoće u komunikaciji sa žrtvama i svedocima.[19]

Rad službe organizovan je na osnovu internih javnotužilačkih akata. Prema uputstvu Republičkog javnog tužilaštva sva Viša javna tužilaštva u obavezi su da osnuju Službe za informisanje i da o tome izdaju adekvatna saopštenja za javnost. O svim licima koja se obrate službi kao i o uslugama koje budu pružene neophodno je voditi evidenciju. Detaljno je objašnjen način na koji se traba postupati sa žrtvom ili svedokom. Članovima službe za informisanje zabranjeno je da utiču na tok postupka ili da kroz pomoć žrtvi ili svedoku utiču na sadržinu njenog iskaza u krivičnom postupku. Predviđena je mogućnost osnivanja zajedničkih službi za više pravosudnih organa sa iste teritorije radi efikasnije zaštite učesnika u postupku.

Značaj koje osnovane službe pri Višim tužilaštvima imaju analiziran je kroz rad Službe za infomisanje koja postoji pri Višem javnom tužilaštvu u Nišu. Ova služba formirana je 2015. godine i počela je aktivno da radi januara 2016. godine. Službu čine zamenik Višeg javnog tužioca u Nišu, kao koordinator službe, tužilački pomoćnik i upravitelj pisarnice. Svi zaposleni su službi su tokom 2015. godine prošli obuku za rad sa svedocima i oštećenima. Tokom 2016. godine ovoj službi se obratilo ukupno 6 lica. Imajući u vidu da je Služba za informisanje Višeg javnog tužilaštva u Nišu nadležna za svedoke i oštećene iz svojih predmeta kao i predmeta iz nadležnosti Osnovnog tužilaštva u Nišu i Osnovnog javnog tužilaštva u Aleksincu, u kojim tužilaštvima je u toku 2016. godine postupano po ukupno 19. 992 krivična predmeta, iz čega proizilazi da je izuzetno mali broj oštećenih i svedoka koristio usluge službe. Ovoj službi se u 2017. godine do maja meseca obratila samo jedna oštećena.

Sagledavajući predmete u kojima je postupano po zahtevima oštećenih i svedoka utvrđeno je sledeće:

Oštećeni iz krivičnog dela teška krađa obratili su se tužilaštvu sa zahtevom da im se pruži zaštita od okrivljenog koji ih je uznemiravao nakon podnošenja krivične prijave. Oštećeni su primljeni od strane tužilačkog pomoćnika koji je sačinio službenu belešku o njihovoj prijavi. Tom priliko oni su između ostalog ukazali da im okrivljeni, koji im je komšija, preti na taj način što im govori da je „skoro pušten iz zatvora pa mu nije problem da se tamo vrati" i da „ima hepatitis

[19] D., Čuk Milenković, J., Vranješević, Komunikacija sa svedocima i oštećenima, primerak veštine komunikacije u radu javnog tužilaštva, OEBS, 2016.

C, zbog kojeg će da umre za par godina pa mu nije bitno koga će sve sa sobom da povede". Zbog ovakvih njegovih izjava oni osećaju strah za svoju bezbednost. O ovom slučaju obavešten je koordinator Službe za informisanje koji je izvršio provere i utvrdio u kom predmetu se vodi krivični postupak protiv okrivljenog za krivično delo teška krađa iz člana 204 Krivičnog zakonika[20] pred Osnovnim javnim tužilaštvom u Nišu. Kako bi se oštećenima pružila adekvatna zaštita u krivičnom postupku upućen je zahtev Osnovnom javnom tužilapštvu u Nišu da se oštećenim licima pruže mere zaštite predviđene Zakonikom o krivičnom postupku. Po nalozima Službe za oštećene Višeg javnog tužilaštva u Nišu, Osnovno javno tužilaštvo u Nišu naložilo je Policijskoj upravi u Nišu da oštećenima pruže zaštitu saglasno odredbama člana 102 stav 5 ZKP-a. U kasnijem toku postupka oštećeni su ukazali da nisu više trpeli pretnje od okrivljenog, te je postupak okončan bez smetnji.

U narednom predmetu radilo se o oštećenoj iz krivičnog dela zlostavljanje i mučenje iz čl. 137 KZ. Ovo delo je specifično, jer je reč o emotivnim partnerima, koji nisu uživali status članova porodice, iz kojih razloga je fizičko nasilje i vređanje okrivljenog prema oštećenoj kvalifikovano kao krivično delo zlostvljanje i mučenje iz člana 137 KZ. Prilikom prve posete oštećena je bila uznemirena i nesigurna u svoju odluku da nastavi sa učešćem u krivičnom postupku. Ona je od strane članova službe upoznata sa svim procesnim ovlašćenjima koje poseduje i ohrabrena da nastavi sa učešćem u krivičnom postupku. Imajući u vidu da po krivičnom zakonodavstvu ne ulazi u krug članova porodice, obaveštena je i o širem krugu članova porodice prema Porodičnom zakonu, [21] čije mogućnosti je u daljem postupku i koristila. U skladu sa pravilima službe o poseti je obavešten i zamenik Osnovnog javnog tužilaštva koji je postupao u osnovnom predmetu. Oštećenoj su pokazane prostorije u kojima je trebalo da se obavi njeno saslušanje. Oštećena je tokom trajanja postupka u više navrata dolazila u Službu za informisanje, kako bi bila d obila informacije o toku predmeta. Nakon okončanja postupka članovima Službe za informisanje zahvalila je na pruženoj podršci.

U narednom slučaju oštećena za krivično delo nasilje u porodici, koje je bilo jakog intenziteta, zbog kojeg je žrtva sa detetom napustila dom, zahtevala je informacije o toku postupka pred OJT u Nišu. Predmet je bio specifičan, jer je u toku postupka, nakon obavljenog veštačenja, utvrđeno da je okrivljeni u vreme izvršenja krivičnog dela bio neuračunljiv. Oštećenoj su najpre pružene informacije o toku postupka. U sledećoj poseti ona je zahtevala da joj se pruži zaštita, jer je primetila da je okrivljeni prati. O ovoj okolnosti sačinjena je službena beleška i obavešteno Osnovno javno tužilaštvo u Nišu. Postupajući zamenik u osnovnom

[20] Krivični zakonik – KZ, Sl. glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014.

[21] Porodični zakon, Sl. glasnik RS, br. 18/2005, 72/2011 – dr. zakon i 6/2015.

predmetu zahtevao je da se okrivljenom zabrani približavanje i komunikacija sa oštećenom do okončanja postupka. U postupak je uključen i Centar za socijalni rad u Nišu, koji je obezbedio prihvat oštećenoj nakon pretrpljenog nasilja. Ovaj slučaj karakteriše i saradnja između Službe za informisanje i Službe za podršku žrtvama pri Višem sudu u Nišu. Održan je sastanak zaposlenih u ovom službama kako bi se podrška žrtvi nastavila i nakon okončanja postupka pred tužilaštvom. Oštećenoj je pokazana sudnica u kojoj će se ispitati, a postupajući sudija je upoznat sa specifičnom situacijom u kojoj se žrtva našla. Oštećena je na glavne pretrese dolazisa sa predstavnicima Službe Višeg suda u Nišu, koji su joj kontinuirano pružali podršku.

Podršku su tražili i oštećeni prema kojima je okrivljeni pokušao ubistvo. Ovaj postupak se vodio pred Višim sudom u Nišu, a oštećeni su u ponovljenom postupku opet trebali da budu saslušani kao svedoci. Okrivljeni je od njih kontinuirano zahtevao da promene iskaz, što su oni odbijali. Neposredno pre suđenja, okrivljeni je pozvao oštećene da se nađu u gradu kao bi o svemu opet popričali. Kada su oni opet odbili da promene iskaz, okrivljeni im je uputio pretnje da će baciti bombu na njihovu kuću, ako zbog njihovih iskaza ode u zatvor. Oštećeni su osetili jak strah za svoju bezbednost, što su detaljno i opisali u Službi za informisanje. Povodom ovog događaja, zahtevano je da ima Viši sud u Nišu dodeli status posebno osetljivog svedoka, te da im se obezbede sve mere zaštite predviđene domaćim zakonodavstvom. O upućenim pretnjam obavešteno je Osnovno javno tužilaštvo u Nišu, koje je protiv okrivljenih pokrenulo krivični postupak zbog ugrožavanja sigurnosti otećenih.

U ostalim slučajeviam oštećeni su stražili informacije o toku krivičnog postupka, koje su im radnici službe pružali uz poučavanje o pravima koje uživaju u krivičnom postupku.

Činjenica da se mali broj oštećenih javlja Službi za oštećene verovatno je uzrokovana njihovom slabom informisanošću. Više javno tužilaštvo u Nišu nastoji da ovaj problem otkloni, kako bi sve žrtve bile informisane o pravima koje imaju i kako bi im bila pružena adekvatna podrška. Zaposleni u službi su nakon početka njenog rada izdali su saopštenje za medije, podaci i kontak telefoni su dostupni na internet sajtu, a uz sve pozive oštećenima i svedocima šalje se primerak flajera sa informacijama i kontaktima. Viši javni tužilac u Nišu prilikom javnih nastupa ističe da je Služba za informisanje osnovana i koje su njene nadležnosti. Pored ovih zalaganja očigledno da informacija ne stiže do lica kojima je potrebna.

Mogućnost da se ovaj problem otkloni može biti približavanje ove usluge oštećenima. Podrška treba da bude dostupna odmah nakon prijave i da se ona neposredno ponudi svakoj žrtvi. To bi zahtevalo osnivanje sličnih službi pri policijskim stanicama, koje bi bile opremnjene da žrtvi pružaju podršku nakon što prijavi delo. U tim trenucima, kada se delo tek dogodilo, najbitnije je pružiti si-

gurnost i podršku žrtvi, kojoj će pravilno biti objašnjena pravila postupka u kojem će učestvovati i ovlašćenja koja može koristiti. Nalazimo da bi bilo uputno ponuditi pomoć svakoj žrtvi neposredno. U timu koji pruža podršku, adekvatno bi bilo uključivanje psihologa, kao stručnjaka koji će pravilno pristupiti žrtvi i na najpogodniji način je pripremiti za svedočenje.

Učešće psihologa u timovima za podršku i pripremu oštećenih pokazalo se kao dobra praksa koje su uspostavile nevladine organizacije. One žrtvama trgovine ljudima, koje predstava delo sa značajnim posledicama po žrtvu, zbog odnosa koji se stvori sa izvršiocem krivičnog dela, pružaju psihološku podršku pre svedočenja, koja žrtvu treba da oslobodi trauma koje je preživela, ali i da joj olakša učešće u postupak u koji se upušta.

Značajno je pomenuti i položaj koji u krivičnom postupku ima svedok saradnik[22]. Ovaj novi institut u našem pravu još više je učinio komplikovanim položaj žrtve u krivičnom postupku. Naime, njime se kroz smanjenje kazne ili odustanak od optužbe za pojedina dela pogoduje učioniocu krivičnog dela protiv koga se vodi krivični postupak ili koji je već osuđen, zbog značaja koji njegov iskaz ima u postupku protiv ostalih okrivljenih. To kod žrtve stvara sukobljen stav, sa jedne strane reč je o izvršiocu krivičnog dela, a on je pak na strani žrtve. Ovakva situacija može dodatno zakomplikovati i ovako već složene odnose u krivičnom postupku. O tome svedoči i praksa Tužilaštva za ratne zločine, koje ovaj institut i primenjuje.[23]

4. ZAKLJUČAK

Dobro zakonsko rešenje ogleda se i u tome da će se izvršilac krivičnog dela nasilja u porodici teže kazniti u slučaju da je ono izvršeno u prisustvu deteta. Devet saveznih američkih država predviđa ovakvo zakonsko rešenje u vidu činjenice da se prisustvo deteta nasilju u porodicu uzima kao otežavajuće okolnost, što rezultira ili duževremenskoj kazni zatvora ili većoj novčanoj kazni. Savezne države koje imaju ovakvo zakonsko rešenje su: Vašington, Južna Karolina, Aljaska, Arizona, Kalifornija, Ohajo, Montana, Havaji i Misisipi. U nekim drugim saveznim državama, poput Arkanzasa, Floride, Ajdaha, Luizijane i Oregona u krivičnim zakonodavstvima ne postoji odredba o uzimanju ove odredbe kao otežavajuće okolnosti, ali je sudska praksa iskristalisala jedan ovakav stav. Pored već navedenih rešenja o tome kako se okolnost prisustva deteta nasilju u porodici ceni, u saveznim državama Delevaru, Džordžiji, Severnoj Karolini, Oklahomi i Juti

[22] Ovaj institut predviđen je članovima 320 do 330 Zakonika o krivičnom postupku, Sl. Glasnik RS br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014.

[23] Škulić, M., i dr., Uloga i mogućnosti javnog tužioca u zaštiti žrtava krivičnog dela, Beograd, Udruženje tužilaca Srbije, 2009. godina, str 65.

krivični zakoni predviđaju da ukoliko dete prisustvuju izvršenju ovog oblika kriminaliteta nasilja dolazi do izvršenja jednog drugog krivičnog dela kod kojeg je jedan od elemanata bića krivičnog dela prisustvo deteta izvršenju nasilja prema članu nekom članu porodice od strane pripadnika iste porodice. Zakonodavstva Konektikata, Ilinoisa, Luizijane i Nevade zahtevaju, pored izricanja krivičnih sankcija učiniocu nasilja u porodicu kod kojeg je dete bilo prisutno činu izvršenja dela, da nasilnik plati svaki vid terapije koja je neophodna detetu. Ohajo i Oklahoma u svojim zakonima propisuju obavezu nasilnika da se podvrgne otklanjanju uzroka nasilničkog ponašanja. Iako ovakvo zakonsko rešenje podseća na jednu od obaveza predviđenu prilikom primene načela oportuniteta kod nas, treba naglasiti da se u ovim saveznim državama ovaj vid terapije primenjuje istovremene sa izvršenje kazne zatvora kao vid individualnog tretmana u penitencijarnoj ustanovi. Savezna država Indijana propisuje da roditelj osuđen za akt nasilja u porodici u prisustvu detata bude pod nadzorom stručnih službi u periodu ne manjem od godinu dana, a ne dužem od dve godine. Stručni nadzor može biti uslovljen prethodnim pohađanjem programa za prevenciju nasilja od strane roditelja koji je izvršio ovakvo krivično delo.[24]

Postupanje pravosudnih organa Republike Srbije pokazuje značajan napredak u ovoj oblasti. On se ogleda u prepoznavanju potreba žrtve i stvaranju mehanizma koji bi je adekvatno zaštitio. Ovakva praksa svakako je za pohvalu, posebno sa aspekta zaštite koja se pruža od strane tužilaštva, jer predstavlja sasvim nov koncept rada ovog državnog organa. Unapređenje rada ovih službi, kao i širenje mreže podrške na nivo policije je ono što se u budućnosti realno može očekivati. Time bi se položaj oštećenih u krivičnom postupku u značajnoj meri poboljšao, jer bi im podrška i informacije bile dostupne tokom celog krivičnog postupka. Kroz kontinuiranu podršku odklonili bi se štetni uticaji krivičnog postupka na žrtvu, koji se ogledaju u sekundarnoj viktimizaciji i čestom odbijanju da se učestvuje u postupku. Značajno je ukazati da je podrška, najviše u vidu informisanja, potrebna i svedocima, koji nisu direktno oštećeni krivičnim delo. Oni pred sudom često svedoče o neprijatnim događajima kojima su prisustvovali i bivaju izloženi brojnim pitanjima, te je značajno da se adekvatno informišu o toku i pravilima postupka, budući da im je to često prvi susret sa pravosudnim organima.

[24] Child Witnesses to Domestic Violence, loc. cit.

Darko T. Dimovski, Ph. D., Assistant Professor
University of Niš
Faculty of Law Niš
darko@prafak.ni.ac.rs

Jelena M. Papović Miladinović, Ph. D. Student
University of Niš
Faculty of Law Niš
jpapovic@gmail.com

The Importance of Support to Injured Persons and Witnesses in Criminal Proceedings

Abstract: *This paper is devoted to injured persons and witnesses in criminal proceedings, as particularly vulnerable category of participants. First it is separated groups of persons because of their properties can be increasingly compromised by participating in criminal proceedings. It have been shown positive solutions from comparative law that provides enhanced protection for vulnerable participants in criminal proceedings. Then it is presented the solution provided for in national legislation. It describes the process options for the protection of witnesses in criminal proceedings. As an example of good practice was introduced the work of prosecutors with aim to inform and protected witnesses.*

Keywords: *witnesses, injured party, support.*

Datum prijema rada: 26.05.2017.

Originalni naučni rad 341:342.2
doi:10.5937/zrpfns51-14189

Dr F. Senad Ganić, docent
Državni Univerzitet u Novom Pazaru
Departman za pravne nauke
sganic@np.ac.rs

ŠTA SE KRIJE IZA DUALISTIČKO-MONISTIČKE DEBATE U MEĐUNARODNOM PRAVU?

Sažetak: *Rasprava o odnosu unutrašnjeg i međunarodnog prava traje veoma dugo i još uvek je aktuelna. Vremenom, ova rasprava je uobličena u dva teorijska shvatanja i objašnjenja ovog odnosa koji se u pravnoj nauci manifestuje kroz monističko-dualističku debatu. Uprkos tome što su nam postavke ove dve teorije poznate, čini se da je dodatno bavljenje argumentacijom koja se u ovoj raspravi nudi, veoma važno. Naročito i zbog toga, što smatramo, da jedna od ove dve teorije, a to je ona koja zastupa dualistički pristup, nema svoje utemeljenje samo u pravu. Naprotiv, čini se da su argumenti koje nudi samo pokušaji, da se pod plaštom naizgled pravne argumentacije, opravda onaj koncept shvatanja međunarodnog prava, koji zapravo znači njegovu negaciju. Ovo naročito ako se postavke dualizma stave u odnos sa savremenim međunarodnim pravom i savremenim shvatanjem državnog suvereniteta. Stoga smatramo da dodatni osvrt na ovu problematiku može biti koristan. Između ostalog i zato, što sa razvojem međunarodnog prava i proširivanjem dejstva njegovih normi na odnose koje te norme ranije nisu regulisale, ova rasprava biva iznova aktuelizovana.*

Ključne reči*: monizam, dualizam, međunarodno pravo, suverenitet.*

1. UVOD

Teorijska debata o odnosu između unutrašnjeg i međunarodnog prava još uvek je prisutna. Dobro je poznato da se u teoriji odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava, uglavnom pokušava objasniti kroz sukob dva suprotna shvatanja: monizma i dualizma.[1] Ova dva različita teorijska stava ili učenja nisu samo pravne konstrukcije ili čisti sholastički pristupi međunarodnom pravu kao takvom, već

[1] O tome: Rodoljub Etinski, *Međunarodno javno pravo*, Pravni fakultet: Centar za izdavačku delatnost, Novi Sad 2007, 73.

u sebi kriju i različito idejno ili političko poreklo.[1] Nesumnjivo je da se danas međunarodno pravo bavi pitanjima koja su nekada bila u isključivoj nadležnosti država. To zadiranje međunarodnog prava u domen onoga što se nekada smatralo nacionalnim,[2] u izvesnom smislu stvara strah od toga, da bi takvo delovanje međunarodnog prava moglo da ugrozi državnu suverenost. Ovaj strah prisutan je kako kod malih tako i kod velikih i moćnih država. Male i slabe države smatraju, da se pod plaštom međunarodnog prava nameće volja velikih, dok se velike države sa podozrenjem odnose spram međunarodnog prava smatrajući da im, načelo suverene jednakosti država, onemogućava prirodni primat koje bi, kako smatraju, trebale da imaju u međunarodnoj zajednici u vidu, kako to neki autori definišu, „legalizovane hegemonije".[3] Iako je ovaj oportunizam država samo jedan od činilaca zašto je ovaj teorijski spor opstao kao otvoreno pitanje u međunarodnom pravu, on se u suštini svodi na raspravu o „odnosu snaga" unutrašnjeg i međunarodnog prava, odnosno, bavi se pitanjem: kojem od ova dva sistema pravnih normi (pod uslovom da prihvatimo ovaj dualizam normi) treba dati prednost? „Ako se držimo monističke škole, onda bi taj odnos bio rešen samom koncepcijom monizma, tj. unutrašnje pravo moralo bi se saobraziti međunarodnom pravu kao višoj normi i ono bi važilo samo ukoliko je saglasno s tim normama".[4] U monističkoj koncepciji, norme međunarodnog i unutrašnjeg prava ne pripadaju različitim pravnim sistemima i nemaju različitu prirodu, one samo imaju različitu pravnu snagu. U monizmu, norma međunarodnog prava, uvek je nadređena nacionalnoj normi u slučaju da dođe do njihove konkurencije odnosno sukoba. Obratno, ukoliko bismo se držali postavke koju nam nudi dualizam, onda bi norme međunarodnog i unutrašnjeg prava zapravo predstavljale dva odvojena pravna sistema, međusobno nezavisna, koja regulišu potpuno različite oblasti i imaju potpuno različite izvore.[5] U slučaju eventualnog sukoba normi ova dva različita poretka, prednost se daje normi unutrašnjeg prava.

2. DUALISTIČKO-MONISTIČKE DEBATA I NJENA AKTUELNOST

Iako nam je namera da podsetimo da je cela rasprava na neki način veštački postavljena te da dualistički pristup nema uporište u pravu, ako uopšte prihvatimo

[1] Smilja Avramov, Milenko Kreća, *Međunarodno javno pravo*, Savremena administracija, Beograd 2001, 37.

[2] Videti o tome: Bernadet I. Bordaš, „Razvoj međunarodnog privatnog prava Unije u službi ostvarivanja njenih ciljeva*", Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* (*Zbornik radova PFNS*) 4/2016, 1384.

[3] O tome: Gari Simpson, *Velike sile i odmetničke države,* Beogradski centar za ljudks prava, Beograd 2006, 25-371.

[4] Milan Bartoš, *Međunarodno javno pravo: I Knjiga*, Kultura, Beograd 1954, 37.

[5] Hans Kelsen, *Principles of International Law*, Reinhart&Company, New York 1959, 404.

kao istinitu postavku da savremeno međunarodno pravo uopšte postoji, dodatno se pozabaviti pitanjem odnosa unutrašnjeg i međunarodnog prava ipak je važno. I to ne samo zbog toga što je ovo pitanje još uvek aktuelno, nego i zbog, kako to ističe profesor Danilo Basta: „ljute borbe između nepomirljivih mišljenja kada je u današnjoj situaciji o tom odnosu reč".[6]

Pre nego što damo argumente za tvrdnju koju smo izneli, želimo da najpre podsetimo na neke vrlo važne polazne osnove koje u konačnici i usmeravaju celu dualističko-monističku debatu. Najpre, teza da su unutrašnje i međunarodno pravo dva odvojena pravna sistema, potiče iz dela doktrine koja međunarodnom pravu uopšte poriče objektivnu pravnu prirodu, odnosno, mogućnost da može obavezivati bez saglasnosti onog ko treba da se obaveže. Dualističku teoriju karakteriše stav da međunarodno pravo ne obavezuje državu ukoliko se ona ne izjasni da prihvata pravilo međunarodnog prava. Kako je međunarodna norma ne obavezuje sve dok to država ne želi, tako je ta norma ne mora obavezivati čak ni u situaciji kada država pristane da bude obavezana. Kako se u koordinatama dualističke koncepcije država javlja kao entitet koji ne trpi hijerarhiju, to poštovanje pravila na koja se država obavezala postaje neizvesna okolnost za koju niko ne može dati garancije. Ovaj paradoks primetio je i Gustav Radbruh u maestralnoj dilemi kojom se ilustruje jedna gotovo apsurdna situacija do koje nas dovodi dualistička teorija. On to čini na sledeći način:

„*Ako nikakva viša norma ne obavezuje moju današnju volju mojom jučerašnjom voljom, onda se ne može objasniti zašto ona mora biti obvezana njome*".[7]

Ovaj paradoks se može javiti samo u koncepciji koja isključuje mogućnost da iznad države može stajati pravni poredak viši od nje. Dualistički koncept je stoga samo logičan izdanak ideje o apsolutizaciji državne suverenosti i u okviru tog koncepta, ta ideja pokušava da bude objašnjena i branjena pravnim razlozima. Kako se dualistička teorija naslanja na ideju o pristanku države da bude vezana pravilom koje jedino na taj način za državu može i postojati kao pravo koje je obavezuje, to se cela konstrukcija međunarodnog prava svodi na samoobavezivanje države. Međutim, kako se primećuje „samoobavezivanjem se može objasniti sve, samo jedno ne, naime to da, ako međunarodno pravo treba da postoji, mora postojati i obavezivanje nekog trećeg, na osnovu kojeg bi slobodno samooslobađanje od navodnog slobodnog samoobavezivanja predstavljalo povredu prava".[8]

Postoje i drugi pristupi koji se ne mogu svrstati niti u jedan teorijski koncept a koji u svom krajnjem rezultatu, norme međunarodnog prava svodi na *unutrašnje norme eksterne komunikacije* države. Tako je pod uticajem Hegelove apsolutno su-

[6] Danilo N. Basta, „Slobodan Jovanović i Hans Kelzen", *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* (*Anali PFB*), 1-4/ 2001, 33.

[7] Gustav Radbruh, *Filozofija prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2006, 197.

[8] *Ibid.,* 196-197.

verene države međunarodno pravo objašnjavano kao „vanjsko državno pravo".[9] Međutim ovaj koncept, koji očito klizi ka državnom solipsizmu, koji je međutim u svetu mnoštva država nadrealan, ne može da objasni konsenzualne pravne odnose države sa entitetima nad kojima ona ne vrši svoju suverenu vlast, a to su druge suverene države. Tako se dogma o apsolutnom suverenitetu javlja kao koncept, koji ne može objasniti, zašto bi njene norme obavezivale bilo koju drugu suverenu državu? Ili, zašto bi te norme bile više njene nego što su norme te druge države sa kojom se ugovorno obavezuje? Ako dve države sklapaju međusobno bilateralni ugovor i time stvaraju pravo koje postaje zakon u okviru njihovog državnog područja, onda niti jedna od njih ne može tvrditi da su pravila ugovora isključivo stvar njene volje, jer bi se tim negirala volja druge države, a samim tim i njen, barem onoliko vredan suverenitet koliki je suverenitet druge države ugovornice. Dakle, ako međunarodni ugovor nastaje saglasnošću volja dva entiteta koji svaki za sebe tvrdi da je apsolutno suveren, kako je onda moguće, da te iste međunarodne ugovore koji tvore odnose javnopravnog karaktera, država sklapa konsenzusom, ako je jasno da su odnosi javnopravnog karaktera takvi, da „jedan od subjekata u odnosu na druge mora imati ovlašćenja vlasti, biti u jačoj poziciji (*positione di supremazia*) u odnosu na njih"?[10] Kako zatim objasniti to, da međunarodni ugovori u čijem stvaranju je učestvovala i volja nekog drugog suverena, uopšte mogu imati snagu unutrašnjeg poretka države koji njene građane jednako obavezuje kao i zakoni koje država samostalno propisuje. I ne samo to, već se međunarodnim ugovorima, koji su izraz volje više suverena, daje primat u odnosu na zakone i druge opšte akte nacionalnog zakonodavstva, koji su izraz volje samo jednog suverena.[11] To se jedino može objasniti činjenicom postojanja onih normi koje u hijerarhiji zauzimaju više mesto u odnosu na norme pojedinačnih država. To su norme koje ne favorizuju niti diskriminišu bilo koga, nego su norme koje nam govore da argument koji važi za jednu državu mora važiti i za onu drugu. Na taj se način saglasnost volja dva suverena pretočena u međunarodni ugovor, više ne javlja kao strano tkivo ili pak tkivo koje se lažno predstavlja kao volja isključivo jednog suverena, iako znamo da je u njegovom stvaranju, ako uopšte govorimo u međunarodnom ugovoru, morala učestvovati, barem još najmanje, jedna suverena volja. To da međunarodni ugovor predstavlja saglasnost volja dve države po sebi predstavlja jedno pravilo međunarodnog prava koje govori o jednom od načina sopstvenog stvaranja. Jer je međunarodno pravo takvo da, kako to kaže Kelzen, „reguliše sopstveno stvaranje" a „njegovo stvaranje jeste njegova vlastita funkcija".[12] Dalje ističe Kelzen sledeće:

[9] Juraj Andrassy, Božidar Bakotić, Budislav Vukas, *Međunarodno pravo 1*, Školska knjiga, Zagreb 1998, 4.

[10] Ratko Marković, *Ustavno pravo i političke institucije,* Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2008, 17.

[11] Videti član 194. stav 4. Ustava Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06.

[12] Hans Kelzen, *Opšta teorija države i prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2010, 464.

„*Kada dve države zaključuju međunarodni ugovor, one funkcionišu kao organi međunarodnog prava. Predstavnici dve ugovorne strane zajedno čine mešovit organ koji stvara ugovornu normu. To je organ međunarodne zajednice koju sačinjava opšte međunarodno pravo. U tom mešovitom organu, predstavnici ugovornih strana su sastojak organa. Međunarodni poredak ostavlja svakom državnom pravnom poretku da odredi pojedinca koji je, kao predstavnik države, nadležan da zaključuje ugovore sa predstavnikom druge države. Stoga je predstavnik ugovorne države na prvom mestu (delimičan) organ međunarodne zajednice, a tek na drugom mestu organ svoje vlastite države*“.[13]

Primenjujući međunarodni ugovor na svojoj teritoriji, država primenjuje međunarodno pravo na svojoj teritoriji i stoji iza njega svojim monopolom prinude na isti način na koji to čini i kada je reč o njenom nacionalnom pravu. Na taj se način i argument da norme međunarodnog prava ne sadrže adekvatne sankcije jer međunarodna zajednica ne raspolaže mehanizmima kažnjavanja pojedinaca, opovrgava. Zapravo je istina, da se država, kao integralni deo i organ međunarodnopravnog poretka stavlja u službu međunarodnog prava,[14] i preuzima obavezu izvršenja sankcija međunarodnih sudova na primer. Primeri za to jesu izvršenje presuda Međunarodnog krivičnog suda ali i *ad hoc* međunarodnih krivičnih tribunala.[15] Vrlo često se norma međunarodnog prava ima primeniti na iste one odnose na koje se primenjuje i nacionalna norma. Sama norma međunarodnog prava razlikuje se od norme unutrašnjeg prava, ne po tome što se ona odnosi na neku drugu društvenu stvarnost, nego zbog toga, što se u odnosu na nacionalne norme javlja kao *lex superior*. Ali ne samo iz razloga što je država kao pojedinačni entitet ta koja stoji iza te norme, nego što iza nje stoji i celokupni međunarodni poredak. Ono što važi za normu u čijem je stvaranju država učestvovala, tim pre mora važiti za one norme u čijem stvaranju ona i ne mora učestvovati, a da je te norme jednako obavezuju, kakve su norme iz reda *Ius Cogens*-a. Tvrditi da se norme međunarodnog prava tiču odnosa između država dok se unutrašnje norme tiču odnosa između države i lica na njenoj teritoriji, tvrdnja je koja se jedino može braniti u situaciji u kojoj se norme međunarodnog prava ni na koji način ne bi reflektovale na unutrašnju stvarnost u samoj državi. Kako to međutim nije slučaj jer je domaće zakonodavstvo u velikom delu implementacija međunarodnog prava, to je pokušaj da se između ova dva pravna korpusa napravi supstancijalna razlika, isključivo demagoški. Kako se ističe „kada bi međunarodno pravo regulisalo samo odnose između država (pa i odnose između država i međunarodnih organizacija i između samih međunarodnih organizacija), a unutrašnje pravo

[13] *Ibid*.

[14] Senad F. Ganić, Emir A. Ćorović, „Princip univerzalnog važenja krivičnog zakonodavstva i pitanje državnog suvereniteta“, *Zbornik radova PFNS*, 1/2013, 251.

[15] Videti: Milan Škulić, *Međunarodni krivični sud,* Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – Dosije, Beograd 2005, 554-560.

samo odnose između tih lica i njihove sopstvene države, problem očigledno ne bi postojao".[16] Istina je da je „svaki državni poredak, organski povezan sa međunarodnim pravnim poretkom i posredstvom tog poretka sa svakim drugim državnim pravnim poretkom, tako da se svi pravni poreci stapaju u jedan integrirani pravni sistem".[17] Nema supstancijalnih razlika između ova dva pravna sistema, jer se i u jednom i u drugom kao supstantivni element javlja norma kojom se, konačno, reguliše ponašanje čoveka.[18] Razlike postoje samo u ulozi koju države imaju u procesu stvaranja i primene pojedinih pravila i to u tom smislu, što se u odnosu na norme međunarodnog prava, pojedinačna država javlja vrlo često, pre kao implementator nego kao zakonodavac. I to ne u smislu da se od države traži da bude puki izvršilac pravila međunarodnog prava, nego zbog toga, što se od nje ne traži saglasnost za ona pravila koja se svojom univerzalnošću i vrednostima koje se njima štite, opiru bilo kakvom drugom razlogu kojim bi se opravdalo njihovo kršenje. To su pravila koja su utkana u humanističku orijentaciju međunarodnog prava, koje je nakon svetskih ratova između ostalog, preuzelo ulogu zaštitnika ljudi nezavisno od toga ko je njihov suveren. To međutim jeste karakteristika opšteg međunarodnog prava. Kada bi međunarodno pravo delovalo isključivo kao partikularni sistem koji bi u sferu svoje reglementacije obuhvatalo samo neke države ili grupe država, onda bismo čak i imali argumente da tvrdimo je reč o naročitom sistemu koji se kao *corpus separatum* tiče odnosa između nekih država u kojima volja tih država određuje i stepen njihovog učešća u odnosnim oblicima međudržavnog organizovanja. Međutim, kada govorimo o opštem međunarodnom pravu koje deluje ***erga omnes***, ta argumentacija ne može da bude prihvaćena. Jer opšte međunarodno pravo kao pravo koje stoji iznad država javlja se kao pravo koje čini deo univerzalne hijerarhije pravnih normi u odnosu na koje se nacionalne norme raznih država javljaju kao norme, koje u okviru priznatih nadležnosti ispoljavaju specifičnosti svakog pojedinog nacionalnog pravnog sistema. Vrlo često i na nacionalnom planu imamo prisutan dualizam pravnih normi na taj način, što se jedne norme javljaju kao norme čiji je izvor federacija dok se druge norme javljaju kao norme čiji je izvor federalna jedinica. Tvrditi pak, da se radi o normama koje se odnose na različitu društvenu realnost, značilo bi negirati bilo kakvu pravnu vezu između federacije i federalnih jedinica, te konačno, isključiti iz hijerarhije jedan od dva korpusa unutardržavnih pravila, što bi za posledicu imalo negiranje pravne snage sopstvenog ustava određene države. Premda je primer federacije primer jedinstvenog državnog područja, to ne znači da se ista lo-

[16] Sanja Đajić, *Praktikum za međunarodno javno pravo*, Pravni fakultet: Centar za izdavačku delatnost, Novi Sad 2007, 175.

[17] H. Kelzen (2010), 464.

[18] Hersch Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, Clarendon Press, Oxford 1933, 3.

gika ne može prihvatiti i na međunarodnom planu. Na međunarodnom planu ona se tim pre mora prihvatiti, jer se na međunarodnom planu može dogoditi da državu obaveže pravilo na koje ona nikada nije pristala. Tako se nešto pak, ne može dogoditi federalnoj jedinici unutar federalne države koja je područje svoje samostalnosti zaštitila već samim ustavom, u čijem stvaranju je morala učestvovati i njena suverena volja. Na međunarodnom planu međunarodno pravo i ne pretenduje da bude pravo koje od nacionalnog zakonodavca želi da oduzme išta od njegovih kompetencija. Ono pretenduje da bude pravo koje će nacionalnom zakonodavcu odrediti granice ispod kojih i preko kojih on ne može ići. U odnosu unutrašnjeg i međunarodnog ne postoji kompeticija normi, jer su norme i jednog i drugog poretka deo jedinstvenog sistema normi koje se razlikuju samo u stepenu apstraktnosti i pravnoj snazi, i u tom jedinstvenom sistemu, norme međunarodnog prava se javljaju kao apstraktnije i jače u odnosu na nacionalne norme pojedinačnih država.

3. ZAŠTO DUALISTIČKO-MONISTIČKA DEBATA JOŠ UVEK TRAJE?

Zašto, ako se čini da se dualistički pristup ne može opravdati pravnom argumentacijom, rasprava o odnosu unutrašnjeg i međunarodnog prava i dalje traje? Odgovor na ovo pitanje zavisi od odgovora na pitanje: zašto još uvek traje rasprava o tome: da li su države apsolutno suverene tj. pravno neograničene ili ne? Kako smo na to ukazali u ukupnosti problema koje smo u ovom radu elaborirali, radi se o tome, da se „bilo kakvo istraživanje opšteg karaktera međunarodnog prava, već na samom startu nalazi u konfrontaciji sa dogmom o suverenitetu“.[19] Ta dogma je toliko jaka da se na momente zaboravlja na to, da se u objašnjenju odnosa između države i međunarodne zajednice, kao i u objašnjenju odnosa između međunarodnog i unutrašnjeg prava, moramo voditi razlozima međunarodnog a ne unutrašnjeg prava. Ali ne u tom smislu da međunarodno pravo smatramo kao korpus pravila supstancijalno drukčijih od onih koje imenujemo unutrašnjim pravom država, već kao korpusom pravila koji se u hijerarhiji nalazi iznad ovih drugih. Jer mi ni kada se nalazimo na terenu unutrašnjeg prava ne sagledavamo niti cenimo ustav u odnosu na zakone, već sagledavamo i cenimo zakone u odnosu na ustav. Ukoliko dakle odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava budemo objašnjavali polazeći od nacionalnih propisa, jedini odgovor koji možemo dati jeste, da po tom pitanju ne postoji jedinstven stav. Tako je u jednom uvodnom komentaru *Američkog časopisa za međunarodno pravo* od pre nekoliko decenija istaknuto, da „postojeća praksa koja se odnosi na međunarodno pravo u nacional-

[19] *Ibid*.

nim ustavima nije proizvela niti jedan tekstualni oblik koji je zadobio opšte prihvatanje".[20] Razlog tome je činjenica, da se države prema međunarodnom pravu postavljaju na neprincipijelan način. Tako se oseća tendencija da se, u situacijama kada se osećaju moćnim države i ne osvrću mnogo na svoje međunarodne obaveze, dok će se, s druge strane, u situacijama kada se osećaju ranjivim ili odgovornim, zaklinjati na vernost međunarodnom pravu i njegovim načelima, što će konačno dobiti svoju potvrdu i u ustavima. Primeri ustava bivših agresorskih država u Drugom svetskom ratu, kao i primeri ustava bivših komunističkih zemalja koje su u međunarodnom pravu prepoznale garanciju svih onih prava za kojima su decenijama vapile, upravo potvrđuju ovaj stav.[21] Nepostojanje uniformne prakse država kada je reč o načinu na koje se određuju prema međunarodnom pravu dokazuje međutim još nešto, a to je, da se dualistička koncepcija u objašnjenju odnosa unutrašnjeg i međunarodnog prava zasniva na subjektivizmu i državnom oportunizmu. Ona iznalazi onoliko mnogo objašnjenja i rešenja za odnose ova „dva prava" koliko je mnogo državnih razloga kojima ta rešenja idu u prilog. Zato ona zapravo, smatramo i nije naučni koncept nego koncept u rukama politike, a političari su se uvek upinjali da svoje rasprave obogate pravnom sadržinom kako bi u očima javnosti ono što nam nude predstavili, ne kao sopstvenu volju ili želju, već kao samo i suštastveno pravo. To je moguće učiniti i zbog toga što se, kako to ističe Šmit: „Svako uobličavanje političkog života... nalazi u neposrednoj, uzajamnoj vezi sa specifičnim načinima mišljenja i argumentovanja pravnog života". [22] Zbog toga odgovore na monističko-dualističku debatu ne možemo naći u konceptima koji taj problem objašnjavaju nacionalnim i državnim razlozima, i zbog toga je u pravu sudija Lauterpaht (*Lauterpacht*) kada ističe, da je pitanje odnosa unutrašnjih zakona sa međunarodnim pravom, pitanje na koje odgovor daje međunarodno pravo.[23] To je potpuno logično jer se međunarodnom pravu ne može osporiti univerzalna vrednost i težnja da stavi u svoju zaštitu, ne pojedinačne državne interese, nego interese međunarodne zajednice kao celine. U toj zaštiti, međunarodno pravo ni na koji način ne ugrožava samostalnost država. Jer „suverenitet u odnosima između država označava nezavisnost".[24] Naprotiv, međunarodno pravo tu samostalnost štiti. Ali samostalnost ne znači apsolutan neograničen spoljni suverenitet niti znači nepokornost države „superiornom prav-

[20] Vladlen S. Vereshchetin, „New Constitutions and the Old Problem of the Relationship between International Law and National Law", *European Journal of International Law*, 1/ 1996, 29.

[21] *Ibid.,* 30.

[22] Karl Šmit, *Tri vrste pravnonaučnog mišljenja*, Dosije, Beograd 2003, 7.

[23] Videti: A. F. M. Maniruzzaman, „State Contracts in Contemporary International Law: Monist versus Dualist Controversies", *European Journal of International Law*, 2/2001, 311.

[24] Bojan N. Tubić, „Rešavanje teritorijalnih sporova u međunarodnom pravu", *Zbornik radova PFNS*, 4/2015, 1862.

nom poretku".[25] Ta „samostalnost znači autonomiju jednog političkog entiteta *vis-à-vis* drugog, sebi ravnopravnog nezavisnog entiteta".[26]

4. DUALIZAM I DOGMA O NEOGRANIČENOM SUVERENITETU DRŽAVE

Dualistička koncepcija odnosa nacionalnog i međunarodnog prava jeste jedan teorijski pristup, jedan način rasuđivanja o međunarodnom pravu i njegovom domašaju, čiji je diskurs nužno naslonjen na apologetiku dogme o neograničenom državnom suverenitetu. Ipak, ta dogma postaje upitna već onog trenutka kada se država suoči sa pravnom realnošću koja postoji izvan granica njene nacionalne jurisdikcije, a čiji se pravni efekti i te kako protežu unutar tih granica. Jurisprudencija Međunarodnog suda pravde ali i njegovog institucionalnog prethodnika, Stalnog suda međunarodne pravde, pruža više nego dovoljno argumenata za tvrdnju, da, ukoliko država želi ostvariti svoje interese na međunarodnom planu, mora prihvatiti činjenicu da ih ne može ostvariti pozivajući se isključivo na sopstveni pravni poredak. Naročito ne ukoliko je taj poredak, i u najmanjoj meri suprotan poretku međunarodnog prava.[27]

Monističko-dualistička debata ipak ostaje prisutna, pre kao akademska rasprava koju dopušta dijalektika društvene misli a manje kao debata koja može izmeniti nešto u načinu na koji je ustrojen međunarodnopravni poredak. Ono što zabrinjava međutim, jeste činjenica, da se poslednjih par decenija, odnosno u periodu od nestanka bipolarne strukture u međunarodnoj zajednici, koja je, koliko toliko doprinosila ravnomernoj disperziji sile, borba protiv dogme o neograničenom suverenitetu počela voditi na drugačiji način. U toj borbi prednjače velike sile današnjice. Ta borba međutim nema za cilj afirmaciju principa međunarodnog prava koji su ustrojeni na način da svaka pojedinačna država u njima može prepoznati, pre svega, sopstveni interes. Cilj te borbe jeste manipulacija međunarodnim pravom do mere njegovog potpunog negiranja. Zbog toga se u tim slučajevima borba protiv dogme o neograničenom suverenitetu ne javlja kao borba kojom se želi uspostaviti primat međunarodnog poretka nad poretkom pojedinačnih država, već primat onakvog međunarodnog prava koji je skrojen po meri malog, ali izuzetno moćnog kruga država. Ta tendencija u međunarodnim odnosima, koja u sebi inkorporiše različitu argumentaciju koja samo naizgled ima pravnu formu, otvara vrata novoj vrsti subjektivizma koji je direktna posledica neposto-

---

[25] Anthony Carty, *Philosophy of International Law*, Edinburgh University Press, 2007, 116.

[26] *Ibid*.

[27] Videti o tome: Senad Ganić, *Doprinos savetodavne uloge međunarodnog suda pravde u tumačenju i razvoju međunarodnog prava*, magistarski rad, Pravni fakultet Univerziteta u beogradu, Beograd 2010, 132-137.

janja adekvatne, kako je Karti (*Carty*) naziva „supra državne moći".[28] Kako je reč o pojavi koja preti da naruši čitavu strukturu međunarodnopravnog poretka, to smatramo važnim dodatno se osvrnuti na ovaj problem.

5. UMESTO ZAKLJUČKA

Profesor Đorđević nas u jednom svom radu podseća da je „međunarodna zajednica naša težnja i nada" i da „taj pojam postoji više u svesti ljudi i u njihovim željama".[29] Nije profesor Đorđević dao ovu konstataciju zbog toga što njome želi da iznese svoj lični stav prema ideji međunarodnog organizovanja. Naprotiv, on ističe da je međunarodna zajednica pojam na kome treba insistirati i koji treba ispunjavati „najvećim vrednostima čovečanstva i ljudske civilizacije".[30] Ta konstatacija je samo potvrda raskoraka koji postoji na putu, gotovo večitog stremljenja ka idealu. Tako je i međunarodna zajednica sa svojim međunarodnim pravom bila i ostala ideal kome još uvek težimo. Ona međutim za razliku od mnogih ideala ostaje dostižna u tom smislu, što dostići taj ideal zavisi isključivo od spremnosti svih njenih članica da zajedno rade na ostvarenju ciljeva na koje su se obavezale. Ta spremnost međutim nije uvek prisutna. Razloge za to trebamo tražiti u onome o čemu je posao Slobodan Jovanović kada je isticao da:

„*S jedne strane, nacionalna svest, koja svoga potpunog izraza nalazi samo u suverenoj državi, još uvek je jaka. S druge strane, javlja se jedna mnogo šira svest-svest opšte čovečanska, koja suverenu državu smatra kao smetnju za stvaranje pravne zajednice višeg stupnja, koja bi obuhvatila sve države kao svoje članove. Dokle god se ne pokaže koja je od te dve svesti jača, neće se moći rešiti pitanje o odnosu između državnog prava i međunarodnog*".[31]

Pokazuje se međutim, da je nacionalna svest jedno a da je ponašanje država na međunarodnom planu, nešto sasvim drugo. No, nezavisno od toga, kako to ističe profesor Foigt (*Rüdiger Voigt*): „S obzirom na globalizaciju ekonomskih i ekoloških problema. koja državu sklonu da djeluje na svoju ruku redovito osuđuje na neuspjeh, čini se, da je barem na prvi pogled, pomalo 'preuzetno' govoriti o državi kao 'nacionalnoj sudbinskoj zajednici'".[32] Savremeno društvo ipak karakteriše veći stepen senzibilnosti na slučajeve kršenja ljudskih prava a samim tim i jednog ogromnog korpusa međunarodnih pravila kogentnog karaktera. S druge strane, jasno je da žrtve kršenja ljudskih prava, gde god one bile, nisu u tolikoj

[28] A. Carty, 116.

[29] Stevan Đorđević, „Međunarodna zajednica-stvarnost ili želja?", *Anali PFB*, 1-4/ 2001, 465.

[30] *Ibid*., 467.

[31] Navedeno prema: D. Basta, 34.

[32] Rüdiger Voigt, „Koliko nam države treba?", *Politička misao,* 2/2002, 29.

meri zabrinute za njihov kulturni i nacionalni identitet,[33] koliko za zaštitu elementarnih prava i sloboda bez kojih taj identitet ne znači ništa. Nije ostalo sakriveno da jedna te ista država može biti oaza slobode za sopstveni narod ali i tiranin za sve druge narode**.** Tako neke države, ma koliko se trudile da svoje postupke pravdaju razlozima međunarodnog prava, nisu međutim odolele da ga neprincipijelno krše i to na način, koji katkada dobija i brutalne forme. Želja za političkom dominacijom nekih članica međunarodne zajednice, koja je oduvek smatrana nespojivom sa idejom međunarodnog prava, praćena je distanciranjem međunarodnog pravnog poretka od sile, kojoj ne želi da prizna pravni značaj već je svrstava u okvir politike.[34] Ipak, kako to ističe Simpson (*Garry Simpson*): „unutar međunarodnog društva" izvesno je „postojanje jedne moćne elite država, čiji superioran status manje sile priznaju kao političku činjenicu, koja služi kao osnov za određene konstitucionalne privilegije, prava i obaveze, pri čemu se međusobni odnosi sila unutar elite uređuju uglavnom u skladu s načelom suverene jednakosti".[35] Problem je međutim, što se istinska uspostava suverene jednakosti može dogoditi samo u situaciji jednake snage država.[36] U protivnom je po nekima, suverena jednakost država samo „artificijelna intelektualna tvorevina".[37] Realnost je međutim takva, da se države međusobom razlikuju u snazi i ta razlika nije međutim samo ona u vojnom, nego i u svakom drugom smislu. Iako Simpson primat koji ova „privilegovana grupa država" ima, kritički imenuje „legalizovanom hegemonijom" u međunarodnim odnosima i međunarodnom pravu, ne može se tvrditi da to barem delimično nije tačno. U Savetu bezbednosti Ujedinjenih nacija, telu kome međunarodnopravni poredak daje najveća ovlašćenja unutar institucionalne strukture međunarodne zajednice, i zaista jeste prisutan legalizovani primat koje stalne članice UN imaju u odnosu na ostale države. Profesor Košutić stoga ističe da: „ne samo što države nisu jednake, nego nisu ni jednako ograničene međunarodnim pravom".[38] Međutim, ideja je bila da najveće i najmoćnije države sveta ponesu i najveću odgovornost i obavezu u očuvanju međunarodnog mira i bezbednosti, onako kako su to učinile i u poslednjem svetskom ratu. Problem je što se pod izgovorom očuvanja mira i bezbednosti u svetu, zaobilaze legalne međunarodne institucije, pa se takve intervencije javljaju kao „najteži oblik ispoljavanja

---

[33] Emmanuelle Jouannet, „Universalism and Imperialism: The True-False Paradox of International law?, *European Journal of International law,* 3/ 2007, 390.

[34] Nico Krisch, „International Law in Times of Hegemony: Unequal Power and the Shaping of the International Legal Order", *European Journal of International Law*, 3/ 2005, 370.

[35] G. Simpson, 90.

[36] Antony Anghie, *Imperialism, Sovereignty and Making of International Law*, Cambridge University Press, 2004, 130.

[37] *Ibid*.

[38] Radomir D. Lukić, Budimir P. Košutić, *Uvod u pravo,* Pravni fakultet Univerzitetu u Beogradu – Službeni glasnik 2008, 31.

politike sile".[39] Na taj se način dezavuišu napori uspostave međunarodnog društva na principima međunarodnog prava, u skladu sa kojim se državni suverenitet javlja kao princip, koji danas jedino u međunarodnom pravu može crpeti svoj legalitet. Savremena realnost u međunarodnim odnosima se na žalost, može opisati nešto izmenjenom Orvelovskom sintagmom da su *sve države suverene ali da su ipak neke suverenije od drugih*. Neprincipijelnim ponašanjem jakih država, naročito stalnih članica Saveta bezbednosti UN-a, od kojih neke, ili zaobilaze tu organizaciju vojno intervenišući i u situacijama koje se ne mogu pravdati samoodbranom ili bilo kakvim razlozima međunarodnog prava, dok neke svoju funkciju iscrpljuju konstantnim vetom koji parališe bilo kakav napor da se reaguje u situacijama kada je to potrebno, nanose veliku štetu međunarodnopravnom poretku i međunarodnoj zajednici kao celini. Međutim, to nikako ne treba da nas navede na zaključak da međunarodno pravo ne postoji. Upravo suprotno, takve oblike ponašanja jedino zahvaljujući međunarodnom pravu i njegovim principima mi i prepoznajemo kao protivpravne i nezakonite. Da ne postoji to merilo, onda bi u međunarodnim odnosima sve bilo dozvoljeno, a tada pravo ionako ne bi imalo nekog velikog smisla, jer bi se pretvorilo u muzu onoga ko ima snagu da ga nameće svim drugima. Zbog toga je dualistički pristup koji u državi i njenoj volji vivi jedino vrelo iz kojeg izvire svekoliko pa i međunarodno pravo tako blizak ovim pokušajima instrumentalizacije međunarodnog prava, i zbog toga argumenti koje on nudi, nemaju pravnog oslonca.

[39] Milenko Kreća, *Međunarodno javno pravo,* Službeni glasnik, Beograd, 2008, 181.

Senad F. Ganić, Ph. D., Assistant Professor
State University of Novi Pazar
Department of Law Sciences
sganic@np.ac.rs

What is behind the Dualist and Monist Debate in International Law?

Abstract: *Discussion on the relationship between internal and international law takes a very long time and is still ongoing. Over time, this discussion is shaped into two theoretical understanding and explanation of this relations, which manifested in the legal science through the dualist and monist debate. Despite the fact, that the basics of these two theories are known to us, it seems that the additional dealing with the arguments that have been offered in this debate are very important. Especially because we believe, that one of these two theories, and this is the one that represents the dualistic approach, does not have its foundation only in law. On the contrary, it seems that the arguments of dualist theory, offers only attempts to seemingly under the guise of legal arguments, justify the concept of understanding of international law, which actually means its negation. Especially, if the basics of dualism are placed in relation with the contemporary international law and the modern conception of state sovereignty. Therefore, we believe that further review of this issue can be useful. Because the extending the effects of the norms of international law, which is the process that follows the development of this branch of law, this debate becomes actualiyed over and over again.*

Keywords*: monism, dualism, International Law, Sovereignty.*

Datum prijema rada: 01.06.2017.

Originalni naučni rad

341.232.1:327.56(477)
doi:10.5937/zrpfns51-13203

Dr Aleksandar M. Gajić, viši naučni saradnik
Institut za evropske studije u Beogradu
romero@eunet.rs

PREDLOZI REFORMI OEBS-A U SVETLU SAVREMENIH POLITIČKIH KRIZA NA PROSTORU EVROPE*

Sažetak: *Rad prati nastanak i razvoj OEBS-a kao najvažnije savremene bezbednosne organizacije iz perspektive istorijsko-političke dinamike i interesa međunarodnih aktera. Izvorno formirana kao forum za smanjenje tenzija između ideološki konfrontiranog Istoka i Zapada, OEBS (isprva KEBS) je evoluiirao u stalnu bezbednosnu organizaciju sa diversifikovanim aktivnostima i nadležnostima. Kako ova evolucija ipak nije uspela da odgovori izazovima vremena, javile su se potrebe za daljim reformama OEBS-a. U radu se, zatim, prate predlozi reformi sistema OEBS-a, kako od strane njenih pojedinih nezadovoljnih članica tako i od strane Panela formiranog na Ministarskom savetu OEBS-a koji je održan decembra 2004. godine u Sofiji, kao i ruski predlog „Ugovora o evropskoj bezbednosti" kao osnove novog, sveobuhvatnog preoblikovanja evropske bezbednosti mimo postojećeg sistema OEBS-a. U završnom delu rada se posmatra uticaj savremenih političkih kriza na prostoru članica OEBS-a na mogući put reformisanja ove regionalne bezbednosne organizacije.*

Ključne reči: *OEBS, Helsinški završni akt, reforma Ugovora o evropskoj bezbednosti, kriza u Ukrajini.*

OEBS (Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju) je najveća svetska savremena bezbednosna međuvladina organizacija. Sa 57 zemalja članica smeštenih na prostorima Evrope, Azije i Amerike („od Vankuvera do Vladivostoka"), sa 550 službenika u njenom sedištu u Beču i sa još 2300 službenika na terenu, današnje delatnosti OEBS-a tiču se široke lepeze pitanja – od onih vezanih za prevenciju konflikata, preko kriznog menadžmenta i postkonfliktne obnove, kon-

* Rad je nastao u okviru projekta 179014 koga finansira Ministarstvo za prosvetu i nauku Republike Srbije.

trole naoružanja, sve do promocije ljudskih prava, slobode štampe i nadzora parlamentarnih izbornih procesa.

Formirana tokom Hladnog rata kao svojevrsni forum koji je služio za smanjenje tenzija između ideološki konfrontiranog Istoka i Zapada, OEBS predstavlja tipičan primer međunarodne organizacije čiji su nastanak i razvoj diktirale istorijsko-političke prilike i interesi međunarodnih aktera. Mirovne i bezbednosne organizacije, dakako, nikada nisu bile politički neutralne, idejno samonikle i udaljene od interesnih projekcija njenih osnivača. Politički interesi su se uvek nalazili u pozadini formulisanih i ostvarivanih mirovnih koncepata. „Evropski koncert", koji je nastao 1815. godine kao mirovni projekt, bio je izraz međunarodne ravnoteže snaga iza koje je stajala Velika Britanije kao svojevrsni hegemon sa svojom *Pax Brittanicom* i vladavinom svetskim morima.[1] Univerzalne mirovne organizacije – Liga Naroda i UN – takođe su nastale kao projekti koji su odražavali ravnotežu u međunarodnim odnosima, tj. postojeći balans snaga. Njihov se institucionalni oblik pokazivao onoliko uspešnim koliko je mogao da usmerava i miri različite real-političke interese u datim međunarodnim prilikama. Tako je i OEBS-s (isprva KEBS) od „mosta" koji je služio za balansiranje između hladnoratovskih takamaca, vremenom bio transformisan u regionalnu bezbednosnu organizaciju. Ova organizacija je postupno razvijala svoje pravne akte, definisala sopstvene principe i zadatake, izgrađivala svoje aranžmane i složeni instrumentarijum za njihovu realizaciju koji su jednako obuhvatali i njeno autonomno institucionalno-administrativno uređenje i operacije na terenu.[2] Postupno, OEBS je izrastao ne samo u najveću regionalnu bezbednosnu organizaciju, već i onu najznačajniju, čije je delovanje uređeno Poglavljem VIII Povelje UN-a.

1. POLITIČKI KONTEST NASTANKA I EVOLUCIJE OEBS-A

Prvi predlozi za stvaranje konferencije koje bi se bavila pitanjima bezbednosti u Evropi počeli su se javljati još od pedesetih godina 20. veka, ali je hladnoratovska klima sprečavala njihovu realizaciju sve do početka sedamdesetih godina, do razgovora u Dipoliju iz novembra 1972. godine. Obe supersile su tada došle do stanovišta, svaka iz svoje interesne perspektive, kako bi im ovakva konferencija mogla biti od koristi. Zemlje Varšavskog ugovora želele su pravno sank-

[1] O političkim prilikama u vreme nastanka „Velikog Koncerta" videti Vladimir Potemkin *Istorija diplomatije*, tom 1, Beograd, 1945, kao i Henri Kisindžer, *Diplomatija*, tom 1, Verzal Pres, 1999. Za Ligu Naroda videti Christopher Pollock, *The League of Nations,* The Lawbook Exchange Ltd, Clark, New Jersey, 2003, a za političke okolnosti nastanka UN: Stanley Meisler, *UN: History*, Grove Press, New York, 2011

[2] O istorijatu razvoja OEBS-a i njegovom institucionalnom okviru detaljnije kod: David J Galbreath, *The Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE)*, Routledge, New York, 2007

cionisanje *status quo*-a, to jest očuvanje svog uticaja na komunističke režime u istočnoj Evropi i dalje unapređenje procesa detanta. Pojedine zemlje (poput Finske) su želele da još više istaknu svoju politiku blokovske neutralnosti, dok su zemlje članice NATO pakta težile da, pored unapređenja procesa detanta, stvore uslove za buduće promene u istočnoj Evropi. Ili, kako kaže Henri Kisindžer: „Nama je bilo jasno da Sovjetski Savez ima svoje, potpuno suprotne, planove, ali smo uočili da ona (konferencija, prim. A. G.) Zapadu, na duži rok, donosi korist (...) Amerika je iskoristila svoj uticaj kako bi se pitanje granica svelo na obavezu da se ne menjaju silom, što je praktično princip preuzet od Povelje UN (...) Najznačajnija odredba „Helsinškog sporazuma" bila je, kako se ispostavilo, tkz. III „korpa" – o ljudskim pravima. Ona će odigrati najznačajniju ulogu u dezintegraciji sovjetske satelitske orbite i postaće Biblija svim borcima za ljudska prava u zemljama članicama Alijanse".[3] Preporuke razgovora u Dipoliju krajem 1972. godine, izdate u vidu „Plave knjige", postavile su osnove za konferenciju poznatu kao „Helsinški proces". Konferencija se odvijala u tri faze: prve, koja je trajala svega nekoliko dana u julu 1973, koliko je bilo potrebno predstavnicima 35 zemalja da se usaglase oko preporuka iz „Plave knjige"; druge, glavne radne faze, koja se odvijala između septembra 1973. i jula 1975. godine u Ženevi, a koja je rezultirala „Helsinškim završnim aktom" koga su potpisale sve učesnice pregovora; i treće faze, u vidu odvijanja konferencije na osnovu potpisanog dogovora koja se, pod predsedavanjem kardinala Avgostina Kazarolija, odigrala između 30. jula i 1. avgusta 1975. godine u Helsinkiju.

Istorijski značaj KEBS-a za otpočinjanje hladnoratovskog detanta (kao što je istaknuto i u Završnom aktu Helsinške konferencije) između dve tadašnje supersile je nesporan. Sporazum je uključivao i neutralne i nesvrstane države, omogućavajući im da kroz rad konferencije ostvaruju dublje međusobne kontakte i usklađuju svoje često protivurečne interese u tkz. „tri korpe": u oblasti bezbednosti, po pitanju privredne saradnje i povodom kretanja ljudi i ideja. Osnovna uloga KEBS-a kao foruma za poboljšavanje međublokovskih odnosa i implementaciju „Završnog akta" razvijala se kroz čitav niz sastanaka od kojih su bili najznačajniji oni u Beogradu (oktobar 1977 – mart 1978), Madridu (novembar 1980 – septembar 1983) i Beču (novembar 1986 – januar 1989).

Urušavanje Istočnog bloka krajem osamdesetih godina 20. veka dovelo je do potpune promene i geopolitičkog ambijenta (u vidu nestanka „pokretačkog mehanizma") i pregovaračke strukture koje su od KEBS-a iziskivale stvaranje nove evropske bezbednosne arhitekture. „Pariška povelja za novu Evropu", potpisana 21. novembra 1990. godine, započela je proces reformi i postupno dovela je pretvaranja KEBS-a u OEBS. Ovo se odigralo na konferenciji u Budimpešti 1. januara 1995. godine, kada su konstituisani organi i tela OEBS-a koji i danas funkci-

[3] Henri Kisindžer, *Diplomatija*, tom 2, Verzal Pres, Beograd, 1999, str. 674.

onišu u okviru datih nadležnosti: Parlamentarna skupština, Sekretarijat (na čelu sa Generalnim sekretarom), Visoki savet, Centar za prevenciju konflikta, Kancelarija za slobodne izbore (naknadno preimenovana u Kancelariju za demokratske institucije i ljudska prava)... Uspostavljeni su novi mehanizami za prevenciju koflikata i krizni menadžment. Stvorena je kompletna infrastruktura OEBS-a sa otvaranjem njegovog stalnog Sekretarijata u Pragu i Beču. Zarad što uspešnijeg nošenja sa postojećim konfliktima, stvorena su još dva nove institucije: Visoki predstavnik (sa ciljem da se bavi sukobima u koje su umešane etničke manjine, a koji su još uvek u ranom stadijumu) i Terenske misije (Field Missions) koje se bave konfliktnim situacijama svih vrsta i u svakom njihovom stadijumu. „Osnovna ideja njihovog rada – kao i OEBS-a kao celine – jeste koncept „sveobuhvatne bezbednosti", što znači da je bezbednost nedeljiva i da uključuje vojno-politički, ekonomski i humani aspekt kojim se treba pozabaviti ne svestran, inkluzivni i kooperativan način. Ovaj bezbednosni koncept, između ostalih stvari, odslikava sve tri bezbednosne dimenzije OEBS-a: vojno-političku dimenziju, ekonomsku dimenziju i humanu dimenziju koja se bavi ljudskim pravima i demokratskim slobodama."[4] Terenske misije su se javile iz pragmatičnih potreba tokom procesa raspada bivše Jugoslavije i nepohodnosti kriznog menadžmenta na prostorima Balkana koji je naknadno primenjen i na drugim prostorima gde OEBS ima svoju nadležnost (Srednja Azija, Kavkaz). Naknadno je došlo i do proširivanja aktivnosti u okviru „dugoročnih misija" iz domena bezbednost na „nekonfiktni menadžment" – pre svega na onaj vezan za izgradnju održivih demokratskih institucija.

Sastanci u Lisabonu 1996. (koji je urodio deklaracijom koje je proklamovala univerzalnu i nedeljivu prirodu bezbednosti na prostoru „Starog kontinenta") i Istanbulu 1999. godine težili su da unaprede postojeće tendencije i na relevantan način se pozabave gorućim kriznim pitanjima.[5] Evolucija OEBS-a kroz proširivanja i njegovih institucionalnih okvira i njihovog opsega delatnosti vremenom je iznedrila neke od glavnih karakteristika po kojima je ova međuvladina bezbednosna organizacija danas prepoznatljiva u celom svetu: otvoreno članstvo, kooperativni pristup bezbednosti, politički obavezujući angažmani, decentralizovane i nebirokratske strukture, aktivnosti „malog troška", operacionalni fokus i kapacitet za brzo reagovanje, privilegovano partnerstvo sa Ujedinjenim nacijama itd.[6]

---

[4] Edwin Bakker, Hinke Pietersma, „The OSCE in Search of a Meaningful Reform Agenda" u: *The OSCE and the Netherlands as Chairman-in-Office*, Netherlands Helsinki Committee, Hague, 2003, str. 1.

[5] Još tada je ruski ministar inostranih poslova Igor Ivanov izneo stav o nezadovoljstvu države koju predstavlja, sa zaključkom kako se OEBS, od organizacije koja bi trebala da predstavlja kolektivnu volju cele Evrope, pretvorila u oruđe Zapada za „prisilnu demokratizaciju". Videti: Igor S. Ivanov, *The New Russian Diplomacy*, Nixon Center and Brookings Institution Press, Washington, D. C., 2002, str. 97-98.

[6] Detaljnije u: Victor-Yves Ghébali, „The OSCE Between Crisis and Reform: Towards a New Lease on Life", Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), Policy

Uprkos diversifikaciji aktivnosti i nadležnosti pojedinih tela OEBS-a kao i njegovom učešću u brojnim mirovnim i civilnim misijama, ipak se mora zaključiti kako ove promene, kako je vreme pokazalo, nisu uspele da odovore izazovima vremena. Naime, ni OEBS-u (kao ni njegovom prethodniku KEBS-u) nije pošlo za rukom da bude ključni faktor u oblasti bezbednosti i saradnje u Evropi. Tu ulogu je zadržao NATO. Preko Evroatlanskog partnerskog saveta (bivši NACC) sa svojim članicama, kao i saradnjom preko programa „Partnerstvo za mir", NATO je sa jedne strane pokrio prostor svih članica OEBS-a. Sa druge strane, u okviru svog strateškog koncepta usvojenog u Rimu još 1991. godine, NATO je, duplirao i time „pokrio" i većinu nadležnosti OEBS-a (poput kriznog menadžmenta, mogućnosti intervenisanja van prostora svojih članica, širenja bezbednosnog koncepta sa vojnog na političke, ekonomske, socijalne i humanitarne aspekte te preventivnu diplomatiju). Na taj način se NATO tokom prethodne dve i po decenije uspeo nametnuti kao ključni faktor u svim bezbednosnim krizama, dok je OEBS-u bila ostavljena sporedna uloga za vršenje jednostavnijih zadataka poput rešavanja međuetničkih problema, sprovođenja i nadgledanja izbora itd, i to samo u onom obimu i smeru koliko se to podudaralo sa geostrateškim interesima NATO-a.

Ovakav razvoj događaja bio je najviše posledice geostrateškog uticaja SAD na prostor Evrope. Sjedinjene države su Evropu posmatrale kao zapadno poluostrvo velikog evroazijskog kontinenta koje svojom veličinom, resursima i brojem stanovništva predstavlja svojevrsno „Svetsko ostrvo" koje potencijalno može da ugrozi primat Anglo-amerikanaca na svetskim morima i tržištima. Kao zapadni, najrazuđeniji deo evroazijskog kontinenta (tkz. „Rimlanda") koji odvaja kontinentalnu unutrašnjost od pristupa morima, Evropa je (uz Bliski istok, Indijski potkontinent i dalekoistočne priobalne oblasti) činila deo kontinentalnog oboda čija kontrola, prema Nikolasu Spajkmanu, predstavlja ključ svetske strateške premoći.[7] Preuzimajući ulogu održavanja globalnog geostrategijskog balansera, SAD su na prostoru Evrope – uz održavanje kapitalizacije svoje strateške pozicije zadobijene u svetskim ratovima i Hladnom ratu – istovremeno nastavile da vrše i njeno geopolitičko „sputavanje" i preusmeravanje u meri i u skladu sa sopstvenim interesnim projekcijama. Takođe, SAD su nastavile da sprovode i strategiju geopolitičkog sprečavanja kontinentalnih integracija mimo Amerike između istočnog dela Evrope i evroazijskog „Hartlenda", „srca kontinenta", sa jedne strane, sa njegovim obodnim, visokorazvijenim ali resursno siromašnim, zapadnim delom na drugoj strani.

Paper – №10, Geneva, 2005, str. 1-2.

[7] Videti Nebojša Vuković, *Logika Imperije*, Konras, Beograd, 2007 i Nicolas Spykmann, *Americas Strategy in World Politics*, Harcourt Brace, New York, 1942

2. POTREBE ZA REFORMAMA OEBS-A I NJENI DOSADAŠNJI PREDLOZI

Tek delom uspešan u proširivanju aktivnosti tokom zadnje decenije 20 veka, ali u isti mah i sputan unipolarnim političkim kontekstom i strateškim interesima preostale supersile na prostorima svog delovanja, OEBS se od početka novog veka našao pred brojnim dilemama. Neke od njenih istaknutih članica od kraja devedesetih počele su da iznose prigovore kako je OEBS pretvoren u puko oruđe za zadovoljavanje zapadnih geostrateških interesa te da se on nedovoljno i neprincipijelno bavi svojim izvornim poljem delatnosti: regionalnom bezbednošću. Ovi prigovori javno su prvi put izrečeni na sastanku u Istanbulu 1999. godine, da bi bili intenzivirani nakon „narandžaste revolucije" u Ukrajini 2004. (kada je OEBS, pod uticajem svojih zapadnih članica, bezrezervno podružao pozicije tadašnjeg prozapadnog predsednika Viktora Juščenka), a posebno 2007. godine u govoru ruskog predsednika Vladimira Putina na „Konferenciji o bezbednosnoj politici" u Minhenu.[8]

I drugi brojni razlozi za kritiku OEBS-a su sve češće počeli da se spominju: širenje obima njegovih aktivnosti vremenom je pokazalo kako OEBS ne poseduje dovoljno ni kadrova niti finansijskih sredstava za njihovu realizaciju. Pored operacionalne fleksibilnosti, OEBS često nije bio u stanju da razvije neophodni dubinski pristup problemima sa kojima je nameravao da se nosi. OEBS, pokazalo se, poseduje sasvim skromni birokratski aparat (smešten pre svega u njegovim Sekretarijatu) sa vrlo malobrojnim stalnim sastavom. „Broj OEBS-ovih institucija je još uvek vrlo ograničen, a najveća i najznačajnija među njima je Kancelarija za demokratske institucije i ljudska prava. OEBS-ovi specijalni predstavnici i Terenske misije imaju veliki stepen slobode u svom delovanju. Konačno, OEBS ima predsedavajućeg koji rotira na godišnjem nivou, na čijem mestu se smenjuju ministri spoljnih poslova njenih država članica. On (ili ona) je odgovoran za prestavljanje i strateško političko vođenje Organizacije."[9] Tu su, takođe, i problemi vezani za unutrašnje fukcionisanje tela unutar OEBS-a, pre svega za proces donošenja odluka, a za koje je, prema pravnim aktima ove organizacije, neophodan konsenzus. Kako je do konsezusa nekada izuzetno teško doći, dešavaju se i blokade procesa odlučivanja. Pored toga, javljaju i problemi niske stručnosti pred-

[8] Putin je tom prilikom optužio pojednine zapadne sile da žele da pretvore OEBS u vulgarni instrument svojih interesa i da u tom smislu, mahom preko nevladinih ogranizacija, preoblikuju njen birokratski aparat koji tako sve više gubi veze sa državama-članicama kao svojim osnivačima. Ceo Putinov govor dostupan je na: http://www.kommersant.com/p741749/r_527/Munich_Speech_Vladimir_Putin/ pristupljeno 06.02.2017.

[9] Edwin Bakker, Hinke Pietersma, „The OSCE in Search of a Meaningful Reform Agenda" u *The OSCE and the Netherlands as Chairman-in-Office*, Netherlands Helsinki Committee, The Hague, 2003, str. 2.

stavnika u parlamentarnoj skupštini OEBS-a kao i veoma ograničeni dometi političkog dijaloga i transparentnosti unutar svih njegovih institucija. „Mnoge bivše sovjetske republike smatraju da su isključene iz ovih procesa. Posebno Ruska Federacija se konstantno žalila na svoju podređenu ulogu unutar organizacije i izražavala pojačani otpor prema onome što je predstavljala kao zapadnu dominaciju nad OEBS-om. Rusija je iskazivala svoje nezadovoljstvo zajedno sa jednim brojem drugih zemalja članica „Zajednice nezavisnih država" koje su izašle sa „Moskovskom deklaracijom" (3.07.2004) i „Apelom iz Astane" (15.09.2004). Ove deklaracije su govorile ne samo o pomanjkanju transparentnosti pri donošenju odluka već i o dvostrukim standardima, te su kritikovale način na koji se vode Terenske misije. „Istočni blok" je, takođe, ukazivao na primetan disbalans koji se tiče tri dimenzije bezbednosti: njihovo opažanje je da je previše akcenta bilo stavljeno na „humanu dimenziju", a da je premalo učinjeno u „ekonomskoj dimenziji". Konačno, ove zemlje kritikovale su činjenicu da su terenske aktivnosti OEBS-a gotovo isključivo lozicirane „istočno od Beča"."[10]

Potezi nezadovoljnih članica „istočnog bloka" predvođenih Rusijom vremenom su otišli dalje od deklaracija kojima su iskazivalai nezadovoljstvo situacijom unutar OEBS-a. Ove zemljs su u više navrata bile prinuđene da blokiraju funkcionisanje rada organizacije, uskraćujući svoju saglasnost na njen budžet. To je dovodilo do ubrzanog zatvaranja pojedinih Terenskih misija. Više puta je bila upotrebljena i „snaga veta" kako bi se zaustavio Ministarski savet OEBS-a da donese konačne verzije deklaracija sa kojima su pojedine članice ili grupe njih iskazivale duboko neslaganje. Pored ovakvih aktivnosti, Rusija i njoj bliske istočne države počele su da zagovaraju potrebu za hitnim i temeljnim reformama celokupnog sistema OEBS-a. Predložene reforme težile su da pretvore Sekretarijat i druge glavne institucije OEBS-a u centralizovanije organe, sa jačim i definisanijim nadležnostima. Reformisana tela OEBS-a bi i dalje funkcionisala po principu konsenzusa, čije bi delatnosti bile preusmerene na najvažnije savremene bezbednosne probleme (trafiking, terorizam, šverc oružja) a sa manje „pomodnih" tema vezanih za ljudska prava. „Istočni predlog" bio je usmeren ka tome da se umanji potpuno nedefisana autonomnost pojedinih institucija u okviru OEBS-a i njihovo voluntarističko nastupanje mimo autoriteta i instutucionalnog konsenzusa unutar njenih glavnih tela. Na taj način, tela OEBS-a bi postala kontrolisanija, definisanija u svojim nadležnostima, ali, takođe, i podložnija naličju konsenzusa – mogućnosti stavljanja veta. Zapadne članice OEBS-a oštro su se suprotstavile ovim predlozima Rusije, smatrajući da je njihov pravi cilj da se na taj način izazove paraliza institucionalnih napora OEBS-a u vezi sa demokratizacijom postsovjeskih zemalja.

[10] Ibid.

Iako nisu naišli na široko odobravanje, predlozi Rusije i njenih istomišljenika podstakli su na razmišljanje o potrebi suštinskih reformi sistema OEBS-a među većinom njenih članica. Kao vid pokušaja nošenje sa ovim pitanjem, Panel eminetnih stručnih ličnosti je angažovan za napravi pregled rada OEBS-a, kao i da pruži preporuku potrebnih reformskih mera u perspektivi tridesedogodišnjeg jubileja „Helsinškog završnog akta" i desetogodišnjice „Pariške povelje o Novoj Evropi". Formalna odluka o formiranju Panela doneta je na Ministarskom savetu OEBS-a koji je održan decembra 2004. godine u Sofiji, sa ciljem da ovaj Panel donese izveštaj koji će dati „novi posticaj političkom dijalogu i pružiti stratešku vizuju za Organizaciju u 21. veku. Bilo je predivićeno da Panel analizira efektivnost Organizacije, njenih tela i strukture i pruži procenu predstojećih izazova."[11] Panel je, dakle, prevashodno bio usmeren na analizu unutrašnjeg funkcionisanja tela OEBS-a, a tek sekundarno na analizu spoljašnjih bezbednosnih i demokratskih izazova. Članovi Panela bili su izabrani na osnovu njihovog iskustva i poznavanja funkcionisanja OEBS-a, pri čemu je bila u obzir uzimana i ravnomerna zastupljenost država-članica. Ovo telo je uključivalo nekoliko bivših ministara spoljnih poslova država-članica, kao i nekoliko bivših Predsedavajućih OEBS-a i njegovih Generalnih sekretara. Bilo je tu mnoštvo poznatih imena poput Hansa Van Der Bruka, Nikolaja Atanasijevskog, Ričarda Vilijamsona, Vilhema Hoejnka, Miomira Žužula itd.

„Objavljen u junu 2005. Izveštaj Panela ('*Common Purpose: Towards a More Effective OSCE'*) smatrao je da su problemi sa kojim se suočavao OEBS u osnovi vezani za tri izazova. Ovi izazovi se tiču nejednakog tempa integracije, to jest odnosa ekonomskog rasta i demokratskog razvoja na prostoru delovanja OEBS-a, zatim uvećanja OEBS-ovih glavnih institucionalnih partnera, i konačno, novih bezbednosnih izazova povezanih sa procesima globalizacije. Panel je implicitno usvojio pozicije Rusije ističući da OEBS treba da preuzme „konstruktivnu ulogu sprečavajući pojavljivanje novih linija podela"."[12] Analizirajući poziciju i ulogu OEBS-a, izveštaj Panela predlagao je kako OEBS treba da se usmeri na ona pitanja i na one prostore gde poseduje komparativne prednosti – to jest da se okrene političkom dijalogu, ranom upozorenju i prevenciji konflikata, postkonfliktnoj obnovi, kontroli nauoužanja i mera koje poboljšavaju bezbednost i međusobno poverenje. Prihvaćen je ruski prigovor da se u prioritetne aktivnosti uvrste goruća bezbednosna pitanja vezana za borbu protiv terorizma, za kontrolu granica, zatim borba protiv trafikinga ljudi, šverca oružja i droge, kao i da se pospešuje regionalna ekonomska saradnja, promoviše tolerancija i nediskriminacija, da

[11] Ibid., 3.

[12] Victor-Yves, Ghébali, „The OSCE Between Crisis and Reform: Towards a New Lease on Life", Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), Policy Paper – №10, Geneva, 2005., str. 19.

se podržava sloboda medija, izgradnja slobodnih institucija i dobro upravljanje. Zadržana je svebuhvatna, trodimenzionalna perspektiva bezbednosnog pristupa koja treba da nastavi sa integrisanjem vojno-političke, ekonomske i humane dimenzije bezbednosti u jedistvenu i nedeljivu bezbednost, i sve to uz pomoć koordinisanih pragmatičnih aktivnosti OEBS-a. Kroz izraženo diplomatski rečnik Panel se pozabavio i kompleksnim pitanjima reforme strukture instutucija OEBS-a kako bi se poboljšala njihova efikasnost. Izneti su predlozi za promenu identiteta, to jest profila samog OEBS-a, i povodom njegovog konsultativnog nivoa i po pitanju samog procesa odlučivanja unutar njegovih tela. Predlagana je i nova uloga Predsedavajućeg i Generalnog sekretara, zatim izmenjeno funkcionisanje Terenskih operacija, kao i promena njihovih kapaciteta. Po ovom poslednjem pitanju takođe se izašlo u susret ranijim primedbama Moskve, pa je preporuka glasila da mandati dugotrajnih Terenskih operacija u normalnim situacijama ne bi trebali da budu određeni na period duži od jedne godine, ali da oni mogu i da budu produženi u zavisnosti od specifičnosti zadataka ili rezultata dogovora sa državom domaćinom. Predloženo je da OEBS u razmatranje uzme pitanje razvoja novog tipa misija koje bi se bavile specifičnim problemima u pojedinim zemljama i njihovim uticajem na širi regionalni ili podregionalni nivo. Predložena je jasna podela uloga nadležnosti između Predsedavajućeg OEBS-a i Generalnog sekretara, gde je za ovog drugog sugerisana značajnija politička uloga, naročito u slučaju nošenja OEBS-a sa velikim bezbednosnim pretnjama na regionalniom nivou, kao i povodom njegovog preuzimanja vodeće uloge u OEBS-ovom operacionalnom učešću pri rešavanju konkretnih kriznih situacija.

Velika većina predstavnika prisutnih država članica OEBS-a sa odobravanjem je usvojila izveštaj ovog Panela na sastanku koji je održan u Beču 12-13 septembra 2005. godine. Rusija i njeni istočni partneri mogli su da budu umereno zadovoljni sadržinom izveštaja, dok su, na iznenađenje mnogih, SAD izrazile rezerve prema nekim od preporuka u izveštaju Panela. „Sve u svemu, diskusija je otkrila neka zajednička stanovišta koje se tiču poboljšanja proceduralnih pravila OEBSa, zatim ideju o strukturi komiteta koji čine tri stuba koji se tiču tri (bezbednosne, prim A. G.) dimenzije, ideju jačanja uloge Generalnog sekretara (uz prećutnu saglasnost da glavni politički autoritet treba i nadalje da ostana u rukama Predsedavajućeg OEBS-a), kao i da se stvori osnova za novi tip „tematskih“ Terenskih misija. Podržan je pristup transformacije OEBS-a u punopravnu međunarodnu organizaciju (...) Različiti pogledi bili su iskazani po pitanju stepena autonomnosti institucija OEBS-a (kao i da li oni treba ili ne da budu pregurpisani u Beču), Terenskih misija (dužina trajanja, širina i evaluacija mandata, transparentnost njihovih aktivnosti i izveštavanja, visina plate lokalnog štaba, imenovanje i finansiranje rukovodioca i zamenika rukovodioca misija), pitanja vezana za izbore, budžetsko i vanbudžetsko finansiranje, profesionalizaciju Se-

kretarijata (maksimalna dužina službovanja i sistem zamenjivanja), kao i uobličavanje izmenjene Povelje ili Konvencije OEBS-a."[13]

3. RUSKI PREDLOG „UGOVORA O EVROPSKOJ BEZBEDNOSTI"

Iako su preporuke iz Izveštaja Panela delimično izašle u susret primedbama Moskve i preporučivale opsežnu institucionalnu reformu, do temeljnog otpočinjanja reformi instucionalnog okvira, nadležnosti i praktičnog delovanja OEBS-a u narednim godinama nije došlo. Naprotiv, OEBS je nastavio sa praksom koja je bila ustaljena tokom zadnjih godina 20. veka, upravo na one načine koji su pobudili kriticizam Rusije i drugih istočnih članica ove organizacije. Suočena sa saznanjem da je u OEBS-u sve ostalo po starom, Rusija je otpočela opsežne diplomatske aktivnosti u smislu otvorenog zalaganja za celovitu refomu sistema evropske bezbednosti izvan i mimo struktura OEBS-a.

Zapadni stručni krugovi i njihova javnost smatrali su kako je novi ruski predlog preuređenja evropske bezbednosti u stvari bio izraz namera suprotstavljanja širenju NATO-a na istok, kao i vid novog pozicioniranja Rusije u bezbednosnoj arhitekturi Evrope koja je bila narušena unilateralizmom SAD u vidu postavljanja američkog protivraketnog štita na istoku Evrope. Ruski predlog je, svakako, bio znatno obuhvatniji od toga. Rusija je još od početka 21. veka predano radila na uspostavljanju najširih oblika međudržavne saradnje kako bi se na sve moguće načine uspostavila bezbednosna ravnoteža na starom kontinentu i to – na principima na kojima počiva postojeći međunarodni sistem i međunarodno pravo. U tom smislu, Rusija je razvijala odnose i sa Savetom NATO-a (kao savetom država-članica NATO-a, a ne NATO-a kao jedinstvenog vojnopolitičkog saveza), sa svim insitucionalnim oblicima „drugog stuba politike EU", pa i EBOP (ESDP) u svim njenim segmentima. Pre svega, Rusija je težila da poboljša svoje odnose i saradnju sa OEBS-om kako bi nove realnosti u međunarodnim odnosima što pre dobile svoj institucionalni oblik na prostoru Evrope i to unutar međunarodnog prava kao glavnog okvira funkcionisanja međunarodnog sistema.

Unilatateralizam SAD predstavljao je grubu negaciju dogovorenih principa opšte i kolektivne bezbednosti, tako da je, usled promene bezbednosne klime, Rusija pokrenula inicijativu za novu bezbednosnu saradnju u Evropi. Ruska inicijativa bila je obnarodovana 5. juna 2008. godine u Berlinu kada je tadašnji predsednik Rusije Dimitrije Medvedev lansirao ideju o novom „Ugovoru o bezbednosti u Evropi" čija je ravnoteža bila narušena širenjem NATO-a i pokušajem postavljanja američkog protivraketnog štita. Težeći oblicima jedinstvene, kooperativne i nedeljive bezbednosti (ranije definisane „Završnim aktom iz Helsinkija")

[13] Ibid., 20.

Rusija se pri svojoj inicijativi nije okrenula samo u pravcu stvaranja „novog OEBS-a", već je svoj predlog videla i kao način preoblikovanja postojećih različitih foruma, poput Saveta Rusija – NATO, EU – Rusija, kao i bilateralnih veza sa drugim evropskim državama. Predoženi dijalog usmeren ka preoblikovanju ukupne bezbednosne arhitekture Evrope bio je zasnovan na od strane Rusije pet ponuđenih principa: poštovanja međunarodnog prava, suvereniteta i teritorijalnog integriteta te političke nezavisnosti država; nedopustivosti primene sile ili pretnje primene sile i insistiranju na jedinstvenom pristupu pri prevenciji i mirnom rešavanju konfilikata; jednakoj bezbednosti – „ne bezbednosti jednog na štetu drugog", to jest nedozvoljavanja radnji koje potkopavaju jedinstvo zajedničkog bezbednosnog prostora i nerazvijanja vojnog saveza koji prete bezbednosti drugih strana ugovornica; isključivanju ekskluzivnog prava na održavanje mira i stabilnosti u Evropi; kontrole naoružanja, borbe protiv trgovine drogom i terorizma.

Na osnovu ovih principa 29. novembra 2009. godine u Atini ruski predsednik Medvedev izašao je sa nacrtom „Ugovora o bezbednosti u Evropi". Ovaj nacrt je sadržavao predlog efektivnih mehanizama saradnje koji je trebapo da omoguće rešenja za izazove i pretnje u sferi bezbednosti. Ključna odredba se nalazila u članu 2. nacrta u kome je predlagano *da države neće preduzeti, učestvovati ili podržati akcije ili aktivnosti koji značajnije utiču na bezbednost druge države potpisnice ili država potpisnica,* uz uspostavljanje sledećih mehanizama: 1) konsultacija država potpisnica 2) konferencije država potpisnica 3) vanrednih konferencija.[14] Cilj predloga je, dakle, bio jasan: znatno smanjenje unilateralizma država, podvrgavanje aktivnosti postojećih vojno-bezbednosnih saveza pravnim procedurama i ustanovljenje relativno manjeg broja potrebnih ratifikacija država za stupanje ovog ugovora na snagu. U „novitete" koje je nacrt ugovora predlagao spadali su i obavezujući karakter odluka (konferencije i vanredne konferencije) i stavljanje u istu ravan važnosti različitih međunarodnih organizacija kojima nacrt omogućava da postanu jedna od ugovornih strana.

Većina evropskih država su se izjasnile da je za njih ova inicijativa – mimo postojećih struktura OEBS-a – neprihvatljiva, i odbacile mogućnost isključivanja SAD iz bezbednosne arhitekture Evrope. Ta stav je kao zvanična pozicija EU bio iznet u Beču 18. februara 2009. godine. Članice EU su takvim nastupom težile da preusmere rusku inicijativu unutar struktura OEBS-a. Isto mišljenje one su ponovili tokom Krfskog procesa krajem juna 2009. godine, kao i tokom održavanja Ministarskog saveta u Atini početkom decembra 2009. godine. Zajedničku poziciju EU iznelo je švedsko predsedništvo: ona je sadržavala stav o potrebi formulisanja stvarnih bezbednosnih pretnji uz pet strateški orijentisanih tema u koje su spadale: 1) jačanje prevencije i rešenje konflikta 2) jačanje odgovora na transna-

[14] Prema Žarko Petrović, *Ruska vizija bezbednosti u Evropi i Srbija*, Isac Fond, hhtp/www.isaac-fund.org pristuljeno 07.02.2017.

cionalne pretnje 3) pronalaženje načina za unapređenje ljudskih prava, fundamentalnih sloboda, demokratije i vladavine prava 4) kontrola naoružanja i mera bezbednosti 5) pronalaženje načina da se poprave nedostaci u primeni postojećih obaveza OEVS-a u svim njenim dimenzijama i aktivnostima. Ključno je to da su, uprkos ruskim upozorenjima da OEBS kasni sa svojim radom, članice EU ostale pri stanovištu da je OEBS jedini prirodni forum za inicijativu o preoblikovanju savremene evropske bezbednosne arhitekture. Takođe, istaknuto je da ljudska dimenzija bezbednosti (tj. ljudska prava) ne sme biti zanemarena u ovom procesu; da je bezbednost u Evropi neodvojiva od prevencije i rešavanja teritorijalnih i etničkih konflikata; da se celokupna diskusija mora teretirati kao dodatak a ne alternativa helsinnškim obavezama, kao i da Ugovor o konvencionalnim snagama u Evropi mora ponovo da bude revitalizovan.

4. SAVREMENE POLITIČKE KRIZE I BUDUĆNOST OEBS-A

Celokupni tok dosadašnjih razgovora o reformama i budućnosti OEBS-a još nije dobio svoj konačni izraz, imajući u vidu da bi on trebalo da predstavlja odraz savremenih (geo)političkih dogovora u najširem smislu te reči. Postojeće uređenje i delatnosti OEBS-a ne predstavljaju ni izbliza odraz sadašnjih prilika, niti odslikavaju nekakvu rezultantu uticaja realnih interesa zaineteresovanih država-članica i drugih međunarodnih subjekata. OEBS se sa svojim reformskim predlozima nalazi tek u fazi iniciranja dugog procesa sopstvene rekonfiguracije, pri čemu još uvek postoje mnogobrojne protivurečnosti i nedorečenosti. Dva najvažnija međunarodna politička procesa koja su uveliko uzela maha – proces izrastanja multipolarnog međunarodnog sistema na mesto onog posthladnoratovskog, unipolarnog, i svetska ekonomska kriza, čija dubina i dugotrajnost signalizira kraj epohe ekonomskog neoliberalizma na kojoj je počivao primat jedine preostale supersile, još nisu dovela do temeljne rekonfiguracije postojećih međudržavnih organizacija. Što se tiče mogućih pravaca buduće reforme OEBS-a, mnoštvo savremenih političkih procesa problematizuju njegovu budućnost: pre svih, to su posledice proširenja EU i NATO-a, kriza same EU i evrozone, umnožavanje problema vezanih za funkcionisanje OEBS-a zbog dosadašnje neadekvatne transformacije od konferencije u standardnu međunarodnu organizaciju itd.

Međutim, ovi novi procesi (vezani, pre svega, za multipolarizam i posledice svetske krize) još uvek se nisu u dovoljnoj meri odrazili na postojeći globalni i regionalni sistem bezbednosti, niti su doveli do nove ravnoteže snaga koja će tragati za svojim novim institucionalnim izrazom. Naprotiv: unutrašnje, od ranije nasleđene determinante koje usporavaju dijalog predstavljaju izraz naraslih protivurečnosti – od bezbednosnog nasleđa članica EU, tj. njihove blokovske uloge,

stepena nesaglasnosti o bazičnim interesima i vrednostima i tempu integracije, nepostojanja konsenzuza o sadržaju, svrsi i metodama dalje političke integracije EU, preko protivurečnosti između usaglašavanja geopolitičke atlantističke dimenzije bezbednosti sa evropskim kontinentalnim interesima, nedovoljnih vojno-bezbednosnih kapaciteta evropskih zemalja mimo NATO-a, pa sve do nedovoljne oporavljenosti Rusije i njenih bezbednosnih kapaciteta, nepostojanja kontinentalnih infrastruktura za interesno povezivanje cele Evrope koje će postupno približiti postojeće bezbednosne perspektive i predloge itd. Postojeći predlozi, drugim rečima, predstavljaju tek prve, oprezne pokušaje institucionalizacije savremenih real-političkih odnosa koji su još uvek teško opterećeni nasleđenom neadekvatnošću bezbednosne arhitekture. Neadekvatnost bezbednosne regulacije je sve uočljivija usled promene odnosa snaga, premda sa još uvek nedovoljno izraženim posledicama. Sa druge strane, podrška artikulaciji procesa preobražaja postojećih bezbednosnih organizacija je među članicama EU deklarativno široka, ali operativno i praktični sužena i svedena na postojeće, u praksi poodavno neadekvatne institucionalne oblike koji su inhibirani protivurečnostima šire geopolitičke prirode o kojima smo ranije govorili.

Drastično novi momenat u evoluciji evropskog sistema bezbednosti predstavljajaju ozbiljne političke krize na prostoru savremene Evroazije. OEBS je još odavno uočio porast bezbednosnih pretnji različitih vrsta i razmera: od domaćih pretnji i problema vezanih za upravljanje, preko transnacionalni pretnji do spoljašnjih pretnji. [15] Svakako, najvažnija bezbednosna pretnja u celom post-hladnoratovskom razdoblju je ona vezana za ukrajinsku krizu i tamošnji građanski rat koji je otpočet 2014. godine. Kako se sa ukrajinskom krizom OEBS pokušava nositi u svom dosadašnjem, nereformisanom izdanju ali sa novim momentima interesno-političkog pozicioniranja mnogih od njenih država članica, ovaj anagžman predstavlja i konačni test o dometu instuitucionalnih kapaciteta OEBS-a. Nimalo čudno, mnogi kvalifikuju „ukrajinsku krizu" kao „definišući trenutak za OEBS" od koga će umnogome zavisiti njegova budućnost.

OEBS je jedina međunarodna organizacija koja sprovodi misiju za monitoring na prostoru ratom zahvaćene Ukrajine. „Odluka da se razmesti „OEBS-ova specijalna misija za monitoring u Ukrajini" je preduzeta tokom 21. i 22. marta 2014. godine na vrhuncu širenje krize u Ukrajini (...) Sve odluke OEBS-a donesene su konsenzusom svih 57 država članica u Stalnom savetu (...) Uprkos početnom oklevanju, Rusija se pridružila ovom konsenzusu i čak poslala jedan broj učesnika u ovu misiju. Ova odluka je omogućila dolazak do 500 civnih posmatrača, od koje je 150 već bilo na terenu i rasporedilo ih na mnogim konfiktnim mestima u

[15] Drafting Group (Wolfgang Zellner (co-ordinator)) "Threat Perception in OSCE Area", OSCE Network of Think Tanks and Academic Institutions, http://osce-network.net/fileadmin/user_osce-network/documents/Threat_Perceptions_in_the_OSCE_Area.pdf, pristupljeno 28.02.2017.

istočnoj Ukrajini (...) Cilj misije je da se usredsredi na omogućavanje dijaloga na svim nivoima tako da se smanje tenzije i promoviše normalizacija situacije. Ona će takođe skupljati informacije i izveštavati o stvarnoj situaciji na terenu..."[16]

Institucionalne barijere i ograničene aktivnosti posmatrača na terenu, kao i različiti interesi koji se prelamaju kroz tela OEBS-a i pripadnike njenih misija, doveli su do pojačane kritike rada ove ogranizacije. Tako su – nakon što su njihovi posmatrači dozvolili proruskim independistima u Donbasu da koriste obeležena vozila OEBS-a za transport – pristigle optužbe da posmatrači ne vrše svoju misiju, već da su blakonakloni prema protivnicima vlade u Kijevu. Zapadni mediji su, potom, nastavili da kritikuju OEBS zbog toga što njegovi posmatrači nisu uspeli da uspešno nadziru implementaciju primirja predviđenog prvim „Sporazumom u Minsku". Ovaj sporazum je propisivao i formiranje „tampon zone" širine 40 kilometara: prema sporazumu, svaka od zaraćenih strana trebala je da se povuče za 20 kilometara unazad, što su snage Donjecka i Luganska navodno ignorisale. Krajem 2014. godine jedan od posmatrača OEBS-a je bio ranjen od strane vladinih trupa u Kijevu dok je vršio nadgledanje prekida vatre na položajima ustanika iz Donbasa. Ostaje da se vidi kakvu će ulogu OEBS imati u konačnom rešavanju ukrajinske krize, naročito u vezi punog sprovođenja drugog sporazuma potpisanog u Minsku.

U kojim pravno-institucionalnim okvirima će se tokom i nakon ukrajinske krize razvijati OEBS – ostaje da se vidi u budućnosti. Ranije predložene ideje o reformama OEBS-a, kao i drugi vanistutucionalni predlozi koje je iznosila Moskva, pokazali su se neadekvatnim za postizanje dugoročno pozitivnog „bezbednosnog rezultata". Očigledno, potrebno je da vremenom dođe do postizanja podudarnosti interesa između velike većine država članica ove organizacije, kao i da se, u još izraženijoj meri, odigra i promena odnosa snaga u svetu. Uočeni procesi koji vode u ovom pravcu tek su počeli da uzimaju maha, tako da će i nova bezbednost Evrope, unutar ili mimo OEBS-a, pre ili kasnije nastati kao njihova neminovna posledica.

[16] Erwan Fouéré, „Ukraine and Security Disorder in Europe – A Defining Moment for the OSCE?", Centre for European Policy Studies, Brussels, 24.04.2014.

Aleksandar M. Gajić, Ph. D., Senior Research Associate
Institute of European Studies, Belgrade
romero@eunet.rs

Proposition of OSCE'S Reforms in the Light of Contemporary Political Crisis in Europe

***Abstract**: The Paper observes the foundation and development of OSCE as the most important contemporary security organization from the perspective of historical and political dynamics and the interests of international subjects. Originally founded as Forum for the reduction of tensions between ideologically confronted East and West, OSCE (than: CSCE) has evolved into permanent security organization with diversified activities and jurisdictions. However, that evolution failed to be up to the new challenges, so the needs for further reforms of OSCE reemerged. Second part of the Paper follows the propositions of OSCE system reforms, made by its member states, by Panel (formed on Council of Ministers in Sofia, in December 2004) and by Russia that has even proposed "Agreement of European security" as the basis for completely new remaking of European security out of the existing OSCE system. In the final part of the Paper, influences of contemporary political crises in OSCE member states on the possible reform of this security organization are being analyzed.*

***Keywords**: OSCE, Helsinki Final Act, reform, Agreement of European Security, Ukrainian crisis.*

Datum prijema rada: 10.05.2017.

Pregledni članak

347.61-053.9:343.55
doi:10.5937/zrpfns51-13604

Slavica M. Kujundžić
Gerontološki centar, Subotica
slava973@gmail.com

PORODIČNOPRAVNA ZAŠTITA STARIH LICA OD NASILJA U PORODICI

Sažetak: *Nasilje u porodici je društveni fenomen kome se u poslednje vreme kod nas, ali i u svetu, poklanja posebna pažnja. Reč je o veoma osetljivoj temi koja duboko zadire u sve pore ne samo porodice, kao osnovne ćelije društva, već i same društvene zajednice. Republika Srbija je napravila veliki iskorak u ovoj oblasti donošenjem Porodičnog zakona 2005. godine koji je po prvi put jasno definisao kako pojam nasilja u porodici, tako i radnje kojima se nasilje vrši kao i krug lica koji se smatraju žrtvama nasilja. Donošenjem Zakona o sprečavanju nasilja u porodici, koji se primenjuje od 1. juna 2017. godine, učinjen je dodatni iskorak kada je u pitanju regulisanje oblasti nasilja u porodici, posebno u oblasti preventivnog delovanja i kordinacije svih subjekata koji su uključeni u rešavanje ovog problema. Ovaj rad posebno percipira jednu kategoriju žrtava nasilja u porodici a to su stara lica (lica preko 65 godina starosti). Stara lica u našem društvu predstavljaju jednu od najosetljivijih grupa, imajući u vidu njihovo fizičko, zdravstveno ali i materijalno stanje, a svi raspoloživi podaci upućuju na to da se o ovoj grupi žrtava malo govori i da veliki broj akata nasilja u porodici nad starima ostaje neprijavljen u okviru same porodice a počinioci nekažnjeni.*

Ključne reči: *nasilje u porodici, nasilje nad starim licima, Centar za socijalni rad, Porodični zakon, Zakon o sprečavanju nasilja u porodici.*

1. UVOD

Nasilje u porodici je društveni problem koji ne poznaje ni vremenske niti prostorne granice. Ono se javlja u svim kulturama i društvenim zajednicama. Nijedno društvo nije imuno na ovaj problem bez obzira na stepen ekonomskog, kulturnog, socijalnog, obrazovnog i drugog razvoja[1]. Ono što predstavlja razliku

[1] Milo Bošković, „Porodični faktori kriminaliteta i porodično nasilje“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 3/2010, 123-124.

to je način pristupa ovom problemu i ozbiljnost i opredeljenost zajednice da se navedeni problem reši. Porodično nasilje nije moguće iskoreniti, ali je moguće predvideti mehanizme kojima će se ova pojava svesti na najmanju moguću meru. To ne zavisi samo od visine zaprećenih kazni prema učiniocima ovih dela, već i od edukacije stanovništva a posebno mladih ljudi, kao i osnaživanja žrtava nasilja kako bi se one odvažile da nasilje prijave i time omoguće stručnim licima da im pruže neophodnu pomoć.

Kada se govori o zlostaljanju starih lica treba imati u vidu činjenicu da je reč o postupcima koji su usmereni na gubitak ili umanjenje samopoštovanja kod starih lica, kao žrtava porodičnog nasilja a sa druge strane ovim činom krše se i osnovna ljudska prava koja su garantovana mnogim kako međunarodnim tako i domaćim propisima[2].

Ukoliko se analiziraju podaci koji se odnose na nasilje u porodici nad starim licima, a o kojima evidenciju vode nadležni Centri za socijalni rad, možemo zaključiti da se ono javlja kako u gradskim tako i u ruralnim sredinama. Kao počinioci nasilja javljaju se lica svih starosnih dobi, oba pola, bez obzira na nivo obrazovanja i materijalni status. U najvećem broju slučajeva počinioci su žrtvama bliska lica, članovi njihove biološke porodice ili druga lica na koja su oni upućeni.

Postoje brojni faktori rizika i uzroci koji utiču na pojavu porodičnog nasilja nad starim osobama kao što su faktori koji se tiču same starije osobe, žrtve porodičnog nasilja, a polazeći od brojnih promena na fizičkom i psihičkom planu koje izaziva starost (slabljenje socijalnih veza usled odlaska u penziju, povlačenje u sebe, veća ranjivost, upućenost na druge); faktori koji su vezani za samog počinitelja nasilja u porodici (nasilnici su najčešće njihovi partneri, deca, unuci ili drugi srodnici, a sam čin nasilja ne javlja se kao izolovan čin već se ono ponavlja u kraćem ili dužem vremenskom periodu); faktori rizika koji se odnose na društvenu zajednicu (na pojavu nasilja u porodici utiče i državna politika koja se bazira na stavovima u kojima se vrši diskriminacija starih ljudi i u kojima se oni prikazuju kao članovi zajednice koji ne doprinose razvoju iste već su isključivo njeni korisnici i predstavljaju balast za zajednicu) kao i faktori vezani za oblik nasilja (nasilje u porodici je obrazac koji se ponavlja te se često dešava da upravo žrtva porodičnog nasilja postane i počinilac istog)[3].

U severnom delu Vojvodine, posebno mestima uz granicu sa Mađarskom (Subotica, Bačka Topola, Stara Moravica, Bajša, Ada, Kanjiža, Mol i dr.) poslednjih nekoliko godina došlo je do velikih migracija. Dobijanjem mađarskog državljanstva i otvaranjem mogućnosti za rad u državama Evropske Unije, veliki broj mladih ljudi ali i porodičnih ljudi u srednjim godinama, otišao je na rad u inostranstvo ili se odselio u neku od država Evropske Unije. Kao posledica ovih

[2] Nevena Petrušić, Nataša Todorović, Milutin Vračević, Nasilje nad starijim osobama, Crveni krst Srbije, Beograd 2012, 9.

[3] Silvia Rusac, „Nasilje nad starijim osobama“, Ljetopis socijalnog rada, 2/2006, 7-8.

kretanja došlo je do toga da je velik broj ostarelih lica ostao da živi sam, bez podrške svojih članova porodice, mahom zanemareni. Službe koje pružaju usluge socijalne zaštite uskoro neće biti u situaciji da odgovore na ove potrebe, te je potrebno i na najvišem državnom nivou razmotriti pojavu ovog fenomena i predvideti mere kojima bi se zaštitila stara lica koja se nađu u stanju socijalne potrebe.

2. PORODIČNOPRAVNA ZAŠTITA OD NASILJA U PORODICI

Porodičnopravna zaštita od nasilja u porodici regulisana je Porodičnim zakonom koji je donet 2005. godine[4]. Porodičnim zakonom su definisane radnje koje se smatraju nasiljem u porodici, predviđen je krug lica koji se smatraju članovima porodice u smislu ovog zakona, regulisane su mere porodičnopravne zaštite kao i uslovi pod kojima se navedene mere mogu izricati.

Prema Porodičnom zakonu u slučaju nasilja u porodici mogu se izreći sledeće mere zaštite:

1. izdavanje naloga za iseljenje iz porodičnog stana ili kuće, bez obzira na pravo svojine odnosno zakupa nepokretnosti;
2. izdavanje naloga za useljenje u porodični stan ili kuću, bez obzira na pravo svojine odnosno zakupa nepokretnosti;
3. zabrana približavanja članu porodice na određenoj udaljenosti;
4. zabrana pristupa u prostor oko mesta stanovanja ili mesta rada člana porodice;
5. zabrana daljeg uznemiravanja člana porodice[5].

Izricanjem mere iseljenja iz stana ili kuće nasilnika koji je izvršio porodično nasilje direktno se štite interesi žrtve porodičnog nasilja. Na ovaj način nasilnik pored drugih oblika odgovornosti upravo i iseljenjem iz porodične kuće odnosno stana snosi posledice za svoje postupanje odnosno radnje nasilja. Međutim, u praksi se često dešava da se umesto određivanja mere iseljenja iz stana ili kuće prema nasilniku vrši izmeštanje žrtve porodičnog nasilja, koje se najčešće smeštaju u „sigurne kuće". Iako i Istambulska konvencija predviđa osnivanje „sigurnih kuća" kao jedno od rešenja u slučaju nasilja u porodici, i to posebno u slučajevima kada je zarad zaštite života i telesnog integriteta žrtve neophodna hitna intervencija, ipak ovo rešenje ne može u potpunosti odgovoriti potrebama društva. Naime, kapacitet „sigurnih kuća" je mali u odnosu na potrebe društva a sa druge strane izmeštanjem žrtve iz okruženja u kome je živela predstavlja ponovni atak na žrtvu, jer se ona iz poznatog okruženja smešta u novu sredinu u kojoj je okružena nepoznatim ljudima, ograničava se njena komunikacija sa drugim članovima

[4] Porodični zakon-PZS, Službeni glasnik RS, br. 18/2005 i 72/2011-dr. zakon i 6/2015.
[5] Čl. 198 PZS.

porodice i bliskim ljudima i samim time na izvestan način vrši se njena nenamerna izolacija. Zato je veoma važno da se ova mera odredi u svim onim situacijama kada to zahtevaju okolnosti slučaja i kada je to u interesu žrtve nasilja u porodici, a kako bi se na taj način „kaznio" sam nasilnik a ne žrtva. Izricanje ove mere ne utiče na svojinske odnose, dakle nasilnik i dalje ostaje vlasnik odnosno zakupac porodične kuće odnosno stana, ali mu se na ovaj način privremeno ograničava pravo da u navedenom objektu stanuje. U toku javne rasprave povodom Nacrta Porodičnog zakona bilo je mišljenja da određivanje navedene mere nije legitimno u situaciji kada je nepokretnost u isključivoj svojini nasilnika, posebno kada predstavlja njegovu posebnu imovinu, jer mu se na ovaj način ograničava njegovo pravo svojine. Međutim, treba imati u vidu da pravo svojine nije apsolutno pravo već je podložno određenim ograničenjima. Sa druge strane određivanjem ove mere zaštite nasilnik se kao vlasnik ne lišava prava svojine na nepokretnosti već se krug njegovih svojinskih ovlašćenja ograničava. Takođe, treba imati u vidu da se radi o meri privremenog a ne trajnog karaktera, i da je njen primarni cilj zaštita žrtve nasilja[6].

Mera useljenja u porodični stan ili kuću, bez obzira na pravo svojine odnosno zakupa nepokretnosti, takođe predstavlja veoma značajan oblik zaštite žrtve nasilja u porodici[7]. Na ovaj način omogućava se žrtvi useljenje u porodični stan ili kuću u kome je živela pre izvršenog nasilja u porodici, a koji je svojevoljno napustila ili je iz istog izbačena zbog posledica nasilja, s tim da se ovom merom ne dira u postojeće svojinske odnose.

Mera zabrane približavanja članu porodice (žrtvi porodičnog nasilja) na određenoj udaljenosti, kao i zabrana pristupa u prostor oko mesta stanovanja ili mesta rada člana porodice izriču se sa ciljem da se spreče dalji kontakti nasilnika sa žrtvom nasilja kako bi se eventualno predupredili novi pokušaji nasilja.

Mogućnost izricanja hitnih mera učiniocu nasilja u porodici od strane nadležnog policijskog službenika a koje predviđa Zakon o sprečavanju nasilja u porodici[8], u situaciji kada je posle procene rizika ustanovljena opasnost od nasilja u porodici, predstavlja veliki iskorak u zaštiti žrtve. Mogućnost izricanja hitnih mera (mera privremenog udaljenja učinioca iz stana i mera privremene zabrane

---

[6] Nevena Petrušić, „Porodičnopravna zaštita od nasilja u porodici u pravu RS", *Novo porodično zakonodavstvo, Zbornik radova sa savetovanja* , 16. i 17. oktobar 2006, Pravni fakultet u Kragujevcu, Vrnjačka Banja, 21.

[7] *Ibidem*, 32. Samo određenje mere useljenja u porodčni stan odnosno kuću, bez obzira na pravo vlasništva tj. zakupa je veoma neprecizno. Naime, u slučaju mere iseljenja navedena mera određuje se prema izvršiocu nasilja u porodici, koji ima obavezu da se iseli iz predmetne nekretnine. Međutim, mera useljenja ne odnosi se na počiniona nasilja u porodici već na samu žrtvu. Kako je logično da se mere zaštite od nasilja u porodici izriču počiniocima, neophodno je da se izmeni naziv navedene mere kako bi se ona i jezički odnosila na počinioca a ne žrtvu porodičnog nasilja.

[8] Zakon o sprečavanju nasilja u porodici- ZSNUP, Službeni glasnik RS, br. 94/2016.

učiniocu da kontaktira žrtvu nasilja i prilazi joj) u ovoj fazi postupka direktno je usmereno na zaštitu žrtve nasilja u porodici i sprečavanje daljeg ponavljanja akata nasilja od strane učinioca. Na ovaj način trebalo bi da se izbegne ponovno „kažnjavanje" žrtve i usmeravanje posledica izvršenog nasilja direktno na samog učinioca[9].

Rešenja koja predviđa Porodični zakon RS u skladu su sa rešenjima iz Istambulske konvencije koja se odnose na zaštitu žrtava nasilja u porodici[10]. Ono što još nedostaje to je veća primena predviđenih rešenja u praksi.

Mere zaštite od nasilja u porodici mogu trajati najviše godinu dana, s tim da sud može produžiti trajanje ovih mera ukoliko postoje za to opravdani razlozi. Porodični zakon ne ograničava mogućnost produženja trajanja ovih mera, pa se može zaključiti da se njihovo trajanje može produžavati sve dok postoji opravdanje za njihovu primenu.

Postupak u sporu za zaštitu od nasilja u porodici je hitan da bi se zaštitila žrtva nasilja i obezbedila joj se sigurnost i minimum egzistencijalnih uslova, kao i sprečilo ponavljanje nasilja.

Sud nije vezan granicama tužbenog zahteva. Namera zakonodavca bila je da se na ovaj način obezbedi najbolja i najadekvatnija zaštita žrtve porodičnog nasilja, a nakon prikupljanja i utvrđivanja svih relevantnih činjenica u postupku. Ova mogućnost je od posebnog značaja u onim situacijama kada postupak nije pokrenut od strane Centra za socijalni rad, jer u tom slučaju Centar je dužan da sudu dostavi mišljenje o svrsishodnosti predloženih mera zaštite. Na ovaj način sud dobija potpuniju sliku ne samo o samom činu nasilja u porodici već i o samoj žrtvi nasilja, počiniocu, porodičnim prilikama, istoriji nasilja ukoliko se radi o njegovom ponavljanju, a što je sve od velikog uticaja na određivanje mere zaštite od nasilja u porodici kao i dužine njenog trajanja[11].

Sud je dužan da u skladu sa članom 289. stav 1 Porodičnog zakona presudu odmah dostavi Centru za socijalni rad na čijoj teritoriji član porodice prema kome

---

[9] Čl. 17-21 ZSNUP.

[10] Gordana Kovaček Stanić, Sandra Samardžić, „Novine koje donosi Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 2/2014, 108-109. Istambulska konvencija predviđa određene mere i rešenja koja nisu regulisana Porodičnim zakonom. Poseban osvrt u navedenom radu dat je u pogledu rešenja koja je sadržao predlog Porodičnog zakona, a koja nisu ugrađena u usvojenu verziju zakona. Tako Porodični zakon ne sadrži mere obaveznog lečenja od alkoholizma i drugih bolesti zavisnosti, kao ni obaveznog savetovanja i psihijatrijskog lečenja. Ako se zna da su u praksi upravo ovi uzroci okidač za izvršenje porodičnog nasilja, jasno je da postoji potreba da se Porodični zakon usaglasi sa novonastalim potrebama ali i iskustvom koje je ostvareno kroz praksu nadležnih organa od njegovog donošenja.

[11] Gordana Kovaček Stanić, „Porodičnopravna zaštita deteta od nasilja u porodici u srpskom i evropskom pravu", *Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije: tematski zbornik, 2016, 119-135*

je učinjeno nasilje ima prebivalište odnosno boravište kao i Centru na čijoj teritoriji član porodice protiv koga je mera zaštite određena ima prebivalište odnosno boravište, a koji vodi evidenciju kako o licima prema kojima je nasilje izvršeno, tako i o licima protiv kojih je određena mera zaštite od nasilja u porodici.

3. PRAKSA NASILJA U PORODICI NAD STARIM LICIMA ORGANA STARATELJSTVA

3.1. Praksa nasilja u porodici nad starim licima organa starateljstva u AP Vojvodini za 2015. godinu

Centar za socijalni rad (u daljem tekstu Centar), kao organ strateljstva, ima brojna ovlašćenja u domenu nasilja u porodici: ovlašćenje da pokrene postupak za izricanje mera zaštite od nasilja u porodici u situaciji kada mu se žrtva obratila zbog pretrpljenog nasilja; ovlašćenje za podnošenje tužbe parničnom sudu radi izricanja jedne od mera zaštite u porodici; u postupku koji se vodi po zahtevu drugog ovlašćenog tužioca Centar dostavlja svoje mišljenje sudu pre donošenja odluke, a na zahtev suda; sud može zatražiti od Centra da mu pruži pomoć u pribavljanju dokaza u sporu za zaštitu od nasilja u porodici. Ova mogućnost je veoma značajna ako se ima u vidu činjenica da su u Centru formirani posebni timovi koji se bave problemom nasilja u porodici, da njih čine stručnjaci različitih profila (socijalni radnici, psiholozi, pravnici i drugi) koji se u kontinuitetu edukuju u ovoj oblasti, te da je stoga njihov doprinos veoma značajan za rešavanje sudskih postupaka koji se vode zbog nasilja u porodici. Centar za socijalni rad dužan je da vodi evidenciju u oblasti nasilja u porodici i to evidenciju žrtava kao i počinilaca nasilja tj. nasilnika, te su sudovi dužni da presude koje su donete zbog nasilja u porodici dostavljaju Centrima u skladu sa članom 289. stav 1 Porodičnog zakona.[12]

[12] U praksi dolazi do izvesnog odstupanja kada je u pitanju obaveza sudova da Centrima za socijalni rad dostave presude kojima se određuju mere zaštite od nasilja u porodici, a za potrebe vođenja evidencije o žrtvama i počiniocima porodičnog nasilja. Naime, često se dešava da sudovi nadležnim Centrima dostavljaju presude u onim slučajevima u kojima se Centar pojavljuje u sudskom postupku kao ovlašćeni tužilac. Međutim, dostavljanje presuda izostaje u slučajevima kada je postupak pokrenut od strane same žrtve ili drugih ovlašćenih lica. Na ovaj način sudovi ne sprovode u potpunosti odredbe zakona i time onemogućavaju ažurno vođenje evidencije od strane Centra. Centri bi morali da insistiraju kod sudova u pogledu ispunjavanja ove obaveze, posebno iz razloga što je u navedenim slučajevima, kada se Centar ne pojavljuje u ulozi tužioca, sud obavezan da zatraži od Centra da se izjasni o svrsishodnosti predloženih mera zaštite od nasilja u porodici. Dakle, za neispunjavanje zakonske obaveze nije odgovoran samo sud već i Centar, koji u navedenim postupcima ima saznanja da se oni vode pred sudom, ali ne preduzima potrebne radnje kako bi obezbedio da sud po okončanju postupka presudu dostavi Centru.

U Autonomnoj Pokrajini Vojvodini mrežom Centara za socijalni rad obuhvaćeno je 45 Centara. Prema podacima Centara na teritoriji AP Vojvodina ukupan broj prijava nasilja u porodici u 2015. godini iznosio je 4186. Od 4186 prijava 457 se odnosilo na stara lica, što čini 10, 92% u odnosu na ukupan broj prijava. U Republici Srbiji nije do sada rađeno sveobuhvatno istraživanje koje bi se bavilo statističkim pokazateljima koji se odnose na nasilje u porodici nad starim licima i procentualno učešće ove vrste nasilja u odnosu na ukupan broj prijavljenih slučajeva. Na osnovu raspoloživih podataka, odnosno prijavljenih slučajeva nasilja u porodici, može se pak zaključiti da broj slučajeva nasilja nad starim osobama čini oko 10% od ukupnog broja slučajeva koji se prijave. Podaci o prijavama koje su izvršili Centri za socijalni rad na teritoriji AP Vojvodine u 2015. godini, a koji se odnose na stara lica, kreću se u granicama podataka kojima raspolažu različite institucije koje se bave ovom problematikom. Ukoliko se pak pogleda učešće starih lica u odnosu na celokupnu populaciju za svaki od pojedinačnih Centara možemo zaključiti da se taj procenat učešća starih kreće od 2, 44% u Opovu, 3, 57% u Vršcu, nešto preko 4% u Novom Kneževcu, Pančevu, Kuli, Beočinu, Šidu i Temerinu do čak 28, 57% u Kovinu odnosno 37, 04% u Bačkom Petrovcu. U nekim Centrima kao što je Senta, Mali Iđoš i Kanjiža nije bilo prijava porodičnog nasilja nad starim osobama u 2015. godini. Prilikom analiziranja raspoloživih podataka treba ipak imati u vidu činjenicu da su u pitanju slučajevi nasilja u porodici koji su prijavljeni Centrima za socijalni rad, a da u ovu alalizu nisu uvršteni oni slučajevi koji su prijavljeni nekim drugim nadležnim institucijama. Takođe, ove podatke treba uzeti sa rezervom, kada govorimo o rasprostranjenosti nasilja u porodici iz razloga što veliki broj slučajeva nasilja u porodici ostaje neprijavljen.

Prema podacima Centara u 2015. godini najveći broj prijavljenih slučajeva porodičnog i partnerskog nasilja izvršen je u biološkoj porodici starog lica, žrtve porodičnog nasilja, a samo neznatan broj slučajeva nasilja je izvršen u drugoj porodici. Od 457 prijavljenih slučajeva porodičnog nasilja nad starim osobama 447 slučajeva nasilja izvršeno je u biološkoj porodici a svega 10 u drugoj porodici. To potvrđuje da su najčešći nasilnici prema starim licima njihovi supružnici, deca, unuci i drugi srodnici.

Sa druge strane, kada se analiziraju podaci koji se odnose na žrtve nasilja u porodici dolazi se do podatka da od 457 prijava porodičnog nasilja nad starim licima 335 se odnosilo na žrtve ženskog pola a 122 na žrtve muškog pola. Iz navedenih podataka može se zaključiti da su stara lica ženskog pola više izložena riziku da postanu žrtve porodičnog i partnerskog nasilja, ali isto tako se vidi da preko 25% žrtava čine osobe muškog pola, što nije zanemarljiv broj.

Tabela 2: Broj prijava porodičnog i partnerskog nasilja u 2015. godini prema dominantnoj vrsti nasilja (prema podacima internih timova Centara za socijalni rad u AP Vojvodini)

Redni broj	1.	2.	3.	4.	5.	6.	7.	8.	9.	10.	11.
Centar za socijalni rad	Bačka Topola	Mali Iđoš	Subotica	Žitište	Zrenjanin	Nova Crnja	Novi Bečej	Sečanj	Ada	Kanjiža	Kikinda
Fizičko nasilje	3	0	9	8	61	3	4	1	4	0	2
Seksualno nasilje	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Psihičko nasilje	0	0	1	0	47	1	0	0	0	0	9
Zanemarivanje	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Ekonomsko nasilje	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Drugo	0	0	0	0	6	0	0	0	0	0	0

Redni broj	12.	13.	14.	15.	16.	17.	18.	19.	20.	21.	22.
Centar za socijalni rad	Novi Kneževac	Senta	Čoka	Alibunar	Bela Crkva	Vršac	Kovačica	Kovin	Opovo	Pančevo	Plandište
Fizičko nasilje	0	0	0	3	2	2	7	10	1	6	1
Seksualno nasilje	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Psihičko nasilje	1	0	3	1	3	0	6	0	0	4	3
Zanemarivanje	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Ekonomsko nasilje	0	0	0	0	0	5	2	0	0	0	0
Drugo	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0

Redni broj	23.	24.	25.	26.	27.	28.	29.	30.	31.	32.	33.	34.
Centar za socijalni rad	Apatin	Kula	Odžaci	Sombor	Bač	Bačka Palanka	Bački Petrovac	Beočin	Bečej	Vrbas	Žabalj	Novi Sad
Fizičko nasilje	3	1	2	7	1	2	6	2	5	1	0	27
Seksualno nasilje	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Psihičko nasilje	2	1	0	9	0	0	1	0	0	8	1	22
Zanemarivanje	0	0	0	0	0	1	3	0	0	0	0	0
Ekonomsko nasilje	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0
Drugo	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0

Redni broj	35.	36.	37.	38.	39.	40.	41.	42.	43.	44.	45.
Centar za socijalni rad	Srbobran	Sremski Karlovci	Temerin	Titel	Inđija	Irig	Pećinci	Ruma	Sremska Mitrovica	Stara Pazova	Šid
Fizičko nasilje	5	1	1	0	4	0	8	4	20	11	1
Seksualno nasilje	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0
Psihičko nasilje	1	1	1	7	6	1	6	11	5	19	0
Zanemarivanje	1	0	0	0	0	4	0	0	0	0	0
Ekonomsko nasilje	1	0	0	0	0	1	0	0	1	0	0
Drugo	1	0	0	0	0	7	0	0	0	0	0

U tabeli 2 prikazan je broj prijava porodičnog i partnerskog nasilja u 2015. godini Centrima u AP Vojvodini i to prema dominantnoj vrsti nasilja. Od 457 prijava 239 se odnosi na fizičko nasilje, 141 na psihičko, na ekonomsko nasilje 11, zanemarivanje 9, na seksualno 3 i 14 prijava se odnosi na neku drugu vrstu nasilja. Iz priloženog se može zaključiti da se najveći broj prijava odnosi na fizičko nasilje, čak 52, 29%, dok se na psihičko nasilje odnosi 30, 85%.

Centri za socijalni rad na teritoriji AP Vojvodine u toku 2015. godine sproveli su ukupno 364 postupaka, od kojih se 289 postupaka odnosi na pružanje materijalne, pravne ili stručno savetodavne podrške žrtvi nasilja u porodici, zatim u 24 slučaja žrtva porodičnog nasilja je upućena na usluge drugih nadležnih ustanova, u 20 slučajeva pokrenut je postupak pred sudom, u 16 slučajeva izvršeno je izdvajanje žrtve nasilja iz porodice a u 15 slučajeva preduzete su druge mere i aktivnosti.

U toku 2015. godine Centri za socijalni rad su, po službenoj dužnosti, pokrenuli ukupno pred sudom 20 postupaka, i to 18 postupaka za izricanje mera zaštite od nasilja u porodici i 2 krivične prijave. Iz navedenih podataka može se zaključiti da je na teritoriji AP Vojvodine od strane Centara za socijalni rad u 2015. godini svega 18 postupaka pokrenuto za izricanje mera zaštite od nasilja u porodici, što predstavlja relativno mali broj postupaka u odnosu na broj prijava porodičnog nasilja nad starim licima. Posebno zabrinjava podatak da od 45 Centara na teritoriji AP Vojvodine čak 35 nije pokrenulo nijedan postupak za zaštitu starih lica, žrtava nasilja. Očigledno ove mere, koje predstavljaju mogućnost za adekvatnu zaštitu žrtve nasilja i njeno distanciranje u odnosu na počinioca, nisu u dovoljnoj meri prihvaćene u praksi. Bilo bi korisno i po žrtvu nasilja ali i po samo društvo da se ove mere češće primenjuju i to posebno mere iseljenja iz porodičnog stana ili kuće odnosno useljenja u isti, bez obzira na pravo vlasništva odnosno

zakupa, i to u svim onim situacijama kada se žrtvama obezbeđuje pomoć smeštajem u sigurne kuće. Već je ranije napomenuto da se izmeštanjem žrtve iz poznate sredine ona na neki način ponovo kažnjava, te bi u svim slučajevima u kojima okolnosti slučaja to omogućavaju, trebalo omogućiti žrtvi da ostane u poznatom okruženju, a da počinilac bude kažnjen iseljenjem iz porodičnog stana odnosno kuće.

3.2. Praksa nasilja u porodici nad starim licima organa starateljstva u AP Vojvodini za period od 2011. do 2015. godine

Teritorija AP Vojvodine pokrivena je kao što je već rečeno mrežom od 45 Centara za socijalni rad. U tabeli 1 prikazan je pregled broja žrtava nasilja u porodici na teritoriji AP Vojvodine u periodu od 2011. do 2015. godine. Iz priloženog se može zaključiti da je broj žrtava nasilja u porodici (prema prijavljenim slučajevima) u porastu i to kako kada su u pitanju stara lica tako i ostale kategorije lica (deca, mladi odrasli). Ako se posmatraju podaci koji se odnose na stara lica kao žrtve nasilja u porodici vidimo da se u periodu od 2011. do 2014. godine taj broj uvećavao, da bi u 2015. godini došlo do dupliranja broja žrtava u odnosu na 2011. godinu. Tako su u 2011. godini stari učestvovali u ukupnom broju žrtava porodičnog nasilja sa 6, 74%, dok je u 2015. godini to učešće iznosilo 10, 92%.

Tabela 1: Broj žrtava nasilja u porodici prema podacima Centara za socijalni rad u APV Vojvodini

	Deca	Mladi	Odrasli	Stariji	Ukupno	% učešće starijih kao žrtava nasilja
2011. godina	776	261	858	137	2032	6, 74%
2012. godina	1050	162	912	199	2323	8, 57%
2013. godina	882	179	988	191	2240	8, 53%
2014. godina	1053	166	1366	262	2847	9, 2%
2015. godina	1214	329	2186	457	4186	10, 92%

Kada je reč o mestu gde se odvija porodično nasilje u najvećem broju slučajeva to je biološka porodica. Tako i kada su u pitanju stara lica najčešće je mesto izvršenja porodičnog nasilja upravo biološka porodica (preko 90% slučajeva), a zatim hraniteljska ili druga porodica. U tabeli broj 2. prikazani su podaci koji se odnose na mesto odvijanja nasilja u porodici kada su u pitanju stara lica i to za period od 2011. do 2015. godine.

Tabela 2: Struktura žrtava nasilja prema mestu odvijanja nasilja prema podacima Centara za socijalni rad u APV Vojvodini

	2011. godina	2012. godina	2013. godina	2014. godina	2015. godina	Ukupno
Biološka porodica	133	193	188	257	447	1218
Hraniteljska ili druga porodica	1	1	3	0	10	15
Ustanova za smeštaj	0	0	0	0	0	0
Drugo	3	5	0	5	0	13
Ukupno	137	199	191	262	457	1246

U tabeli 3 prikazani su podaci o postupcima koje su Centri za socijalni rad pokrenuli po službenoj dužnosti u periodu od 2011. do 2015. godine kada su u pitanju stara lica kao žrtve porodičnog nasilja. Iz navedenih podataka može se zaključiti da se u najvećem broju slučajeva radi o postupku za izricanje mere zaštite od porodičnog nasilja i to u 46 slučajeva. Broj ovih postupaka iz godine u godinu raste, što je ohrabrujuće kako za žrtve tako i za celokupnu zajednicu. Takođe veliki je procenat postupaka u kojima je podneta krivična prijava ali i drugih postupaka (radi se o savetodavnim, terapiskim i drugim uslugama koje se pružaju žrtvama porodičnog nasilja).

Tabela 3: Postupci za zaštitu žrtava nasilja koje je CSR pokrenuo po službenoj dužnosti (za starija lica)

	2011. godina	2012. godina	2013. godina	2014. godina	2015. godina	Ukupno
Postupak za izricanje mere zaštite od nasilja u porodici	2	15	4	7	18	46
Krivična prijava	1	3	3	12	2	21
Postupak za donošenje privremene mere prinudnog lečenja	0	0	2	2	0	4
Postupak za lišavanje poslovne sposobnosti	0	1	0	0	0	1
Drugo	14	3	19	6	0	42
Ukupno	17	22	28	27	20	114

4. SUDSKA PRAKSA OSNOVNOG SUDA U SUBOTICI U PERIODU OD 2010. DO 2016. GODINE

Pred osnovnim sudom u Subotici u periodu od 2010. do septembra 2016. godine vođeno je 111 parničnih postupaka koji su se odnosili na zaštitu od nasilja u porodici i to u 2010. godini 5 postupaka, u 2011. godini 11 postupaka, u 2012. godini 15 postupaka, u 2013. godini 24 postupka, u 2014. godini 25 postupaka, u 2015. godini 23 postupka i u 2016. godini 8 postupaka.

Od 111 predmeta koji su vođeni pred Osnovnim sudom u Subotici 107 predmeta je pravosnažno rešeno dok je postupak u 4 predmeta još u toku. Od 107 pravosnažno okončanih postupaka 38 je okončano donošenjem presude kojom se tužbeni zahtev usvaja, 9 postupaka donošenjem presude kojom se tužbeni zahtev delimično usvaja, 3 donošenjem presude kojom se tužbeni zahev odbija, 21 postupak donošenjem presude kojom se brak razvodi i izriču mere zaštite od nasilja u porodici, 28 postupaka okončano je povlačenjem tužbe, u 2 postupka došlo je do obustave postupka odnosno poravnanja, dok su 4 postupka okončana spajanjem postupka.

Od 107 predmeta koji su vođeni pred Osnovnim sudom u Subotici i pravosnažno rešeni u 3 slučaja su žrtve nasilja bila stara lica (lica starija od 65 godina).

Iz navedenih podataka može se zaključiti da je mali broj procesuiranih slučajeva nasilja u porodici u kojima su žrtve nasilja stara lica. Prema podacima Centra za socijalni rad Subotica Centar je po službenoj dužnosti u 2014. godini pokrenuo 7 postupka za izricanje mere zaštite od nasilja u porodici, dok je u 2015. godini pokrenuo 18 postupaka. Međutim, od 111 postupaka koji su u periodu od 2010. do 2016. godine vođeni pred Osnovnim sudom u Subotici za izricanje mere zaštite od nasilja u porodici samo se 3 predmeta odnose na porodično nasilje nad starim licima. To je veoma mali broj ako se uzme u obzir da je učešće starih lica u ukupnom broju žrtava porodičnog nasilja oko 10%. Kako bi se navedeni problem rešio neophodno je osnažiti pre svega same žrtve nasilja, u ovom slučaju stara lica, da prijave nasilje koje se nad njima vrši, ali isto tako je neophodno pružiti zaštitu žrtvama i u sudskom postupku kako bi se oduprli pritiscima koji se neretko od strane nasilnika ponovo nad njima vrše, kao i mogućim pretnjama. Mere zaštite od nasilja u porodici upravo i imaju ulogu da onemoguće nasilnika da ponovi nasilje nad žrtvom, na taj način što im je osnovni cilj da onemoguće ostvarivanje fizičkog kontakta između žrtve i nasilnika. Međutim, to nije dovoljno već je neophodno delovati i na drugom planu, odnosno raditi ne samo sa žrtvom već i samim nasilnikom kako bi se njegov obrazac ponašanja promenio.

Ako se analiziraju tri sudska predmeta (predmet broj P2-427/14, P2-749/15, P2-1155/2015) u kojima su izrečene mere zaštite od nasilja u porodici od strane osnovnog suda u Subotici počiniocima porodičnog nasilja nad starim licima, može se zaključiti da u sva tri slučaja postoje zajedničke karakteristike. U sva tri

slučaja porodičnog nasilja počinioci (nasilnici) su bila lica koja žive u zajedničkom domaćinstvu sa žrtvom bilo da su to bivši bračni drug, deca ili drugi bliski srodnici. U sva tri slučaja radi se o fizičkom nasilju u kombinaciji sa psihičkim nasiljem, što potvrđuje tezu da se nasilje retko javlja u samo jednom obliku već da je veoma često prisutna kombinacija različitih pojavnih oblika nasilja. Ono što zabrinjava to je podatak da je u sva tri slučaja došlo do ponavljanja nasilja nad žrtvom, da su u više navrata obavešteni o postojanju nasilja nadležni Centar za socijalni rad kao i policija, ali da je do reakcije došlo tek nakon što se nasilje ponovilo i pošto je došlo do povećanja agresivnosti u ponašanju počinioca prema žrtvi.

Analizom predmeta BROJ P2-749/15 Osnovnog suda u Subotici dolazimo do potvrđivanja svih iznetih zapažanja. Naime, u navedenom slučaju tužba je podneta Osnovnom sudu u Subotici od strane tužiteljica R. Ž. i T. M. protiv tuženog R. I. (1949) zbog nasilja u porodici. Tužiteljica R. Ž. i tuženi R. I. su bivši bračni supružnci, a tužiteljica T. M. je rođena sestra R. Ž. Iz predmeta dalje možemo videti da se nasilje na početku manifestovalo u verbalnom obliku, te da je tuženi u alkoholisanom stanju vređao tužiteljice i pretio im, da bi kasnije došlo do fizičkog nasilja i povećane agresije u ponašanju tuženog. U tužbi tužiteljice su navele da su se zbog nasilja obraćale i Centru za socijalni rad Subotica, kao i da je protiv tuženog podneta i krivična prijava Osnovnom javnom tužilaštvu u Subotici zbog nasilja u porodici iz člana 194 stav 1 Krivičnog zakonika. To nije prvi put da su tužiteljice zaštitu tražile od nadležnih organa, već su protiv tuženog i ranije podnele krivičnu prijavu ali je ona odbačena primenom principa oportuniteta. Navode tužiteljica da su se u više navrata obraćale nadležnim organima tražeći zaštitu potvrđuju i navedeni organi u svojim izveštajima koji su dostaljeni sudu. Tako je Policijska uprava Subotica dana 31.08.2015. godine sudu dostavila Izveštaj broj 214-78151/2015 u kome je navedeno da je tužiteljica R. Ž. u više navrata prijavljivala uznemiravanje od strane bivšeg supruga R. I. i to 07. 11.2014., 09.11.2014., 28.04.2015., 30.07.2015. i 05.08.2015. godine. Osnovno javno tužilaštvo Subotica je u svom Izveštaju broj Kt 58/15 od 01.09.2015. godine navelo da je tužiteljica R. Ž. podnela krivičnu prijavu protiv tuženog R. I. 20.10.2014. godine zbog nasilja u porodici. Povodom iste tužilaštvo je primenilo princip oportuniteta i naložilo R. I. da uplati određeni novčani iznos u humanitarne svrhe.

Sve to upućuje na zaključak da nedostatak kordinacije između nadležnih institucija i nedostatak međusobnog obaveštavanja jeste jedan od razloga zašto se u mnogim slučajevima nasilja u porodici ne reaguje blagovremeno. Ono što takođe zabrinjava je praksa sudova da u slučajevima nasilja u porodici, a kada se radi o vođenju krivičnog postupka protiv počinioca, odustaju od daljeg gonjenja primenom principa oportuniteta. Ako se uzme u obzir društvena opasnost koju sa sobom nosi porodično nasilje, logično je i opravdano da počinioci ovih dela budu najstrože kažnjeni a ne da im se omogući da izbegnu odgovornost za svoja dela.

Na ovaj način se žrtve ponovo dovode u opasnost od ponavljanja nasilja i ugrožava se njihova bezbednost i život.

5. ZAVRŠNA RAZMATRANJA

Na osnovu podataka koji se odnose na slučajeve nasilja u porodici na teritoriji AP Vojvodine može se zaključiti da je porodično nasilje rasprostranjeno. Povećan broj prijava pak ne mora nužno biti pokazatelj stvarnog porasta porodičnog nasilja u društvu, već može biti jednim delom i posledica većeg broja prijavljenih slučajeva od strane žrtava nasilja ili drugih lica, a sa druge strane značajnu ulogu mogu imati mediji koji u svom radu veću pažnju posvećuju ovom fenomenu. Međutim, veliki broj slučajeva nasilja u porodici i dalje ostaje neprijavljen te se prave razmere ovog problema ne mogu tačno utvrditi. U Republici Srbiji ne postoji opsežno istraživanje koje bi dalo egzaktne podatke kako o broju slučajeva, tako i podatke o samim žrtvama nasilja, počiniocima, pojavnim oblicima, kao i merama koje se primenjuju prema učiniocima. Ono što se ipak na osnovu raspoloživih informacija može zaključiti je da su žrtve nasilja, a kada su u pitanju stara lica, u najvećem broju slučajeva žene, da se nasilje najčešće odvija u krugu same porodice, da su počinioci bračni ili vanbračni partner, deca ili drugi bliski srodnici te da su dominantni oblici nasilja fizičko i psihičko nasilje. Međutim, ako se ima u vidu da oko 20% populacije u Republici Srbiji čine stara lica (lica preko 65 godina), sa tendencijom stalnog porasta učešća u ukupnoj populaciji, a da je učešće nasilja nad starima u ukupnom broju prijavljenih slučajeva oko 10%, može se zaključiti da veliki broj slučajeva nasilja nad starim licima ostaje neprijavljen.

Ono što se javlja kao problem kada je reč o nasilju nad starim licima to je veoma mali broj kako prijavljenih tako i procesuiranih slučajeva nasilja u porodici[13]. Ovaj problem dodatno komplikuje i činjenica da se stari ljudi retko odvaže da prijave člana porodice, kao svog nasilnika, najčešće zbog tradicionalnih stavova prema porodici, osećaja srama, krivice kao i straha od osude sredine i odmazde počinioca[14].

Za uspešnu borbu protiv nasilja u porodici neophodna je saradnja svih institucija i drugih aktera koji su uključeni u rešavanje ovog problema, bilo da su to Centri za socijalni rad, tužilaštva, policija, zdravstvene organizacije i drugi. Samo

[13] Pored neprijavljivanja nasilja u porodici problem predstavlja veoma mali broj sprovedenih postupaka pred sudom i izrečenih mera zaštite od nasilja u porodici. Prema podacima Osnovnog suda u Subotici u periodu od 2010. -2015. godine vođena su camo tri postupka u kojima je žrtva nasilja bilo staro lice. Ovako loša statistika dodatno obeshrabruje potencijalne žrtve, koje gube poverenje u pravosudni sitem i mogućnost države da se izbori sa navedenim problemom.

[14] Marija Draškić, „Nasilje u porodici: Prva presuda Vrhovnog suda Srbije“, *Novo porodično zakonodavstvo, Zbornik radova sa savetovanja*, 16. i 17. oktobar 2006., Pravni fakultet u Kragujevcu, Vrnjačka Banja, 343.

na taj način može se obezbediti blagovremena i adekvatna zaštita žrtava porodičnog nasilja. U praksi se često dešava da se upravo iz razloga loše komunikacije između nadležnih institucija deluje sa zakašnjenjem, dešava se da žrtve dobiju zaštitu tek pošto su prethodno nekoliko puta bezuspešno prijavljivale nasilje u porodici. Neblagovremeno reagovanje u slučaju porodičnog nasilja može imati fatalne posledice po žrtvu.

Ono što ohrabruje je to da je država prepoznala opasnost koju porodično nasilje predstavlja za društvo u celini. Dodatni doprinos u borbi protiv nasilja u porodici predstavlja donošenje Zakona o sprečavanju nasilja u porodici, koji je lex specialis u odnosu na postojeće propise koji regulišu ovu materiju. Ovaj Zakon donosi značajne novine u odnosu na postojeću regulativu koje se sa jedne strane ogledaju u pojačanom preventivnom delovanju ne samo u slučajevima kada je nasilje izvršeno već i u onim situacijama u kojima postoji neposedna opasnost od nastupanja nasilja[15]. Ono što deluje ohrabrujuće je i činjenica da se u okviru svih organa nadležnih za borbu protiv nasilja u porodici (policija, tužilaštvo, sudovi, Centri za socijalni rad) predviđa imenovanje lica za vezu čija je uloga kordinacija i svakodnevna razmena podataka važnih za sprečavanje nasilja u porodici, otkrivanje i gonjenje počinilaca kao i zaštitu žrtava nasilja[16]. Takođe, predviđena je specijalizovana obuka svih lica koja se bave nasiljem u porodici u okviru nadležnih organa i institucija, kako bi blagovrememo i stručno mogli reagovati na sve zahteve koje pred njih postavlja ovaj zakon[17]. Dosledna primena svih propisa koji regulišu oblast nasilja u porodici treba da omogući pravovremenu i kvalitetniju borbu protiv ove pošasti savremenog društva.

[15] Čl. 13 ZSNUP.
[16] Čl. 24 ZSNUP.
[17] Čl. 28 ZSNUP.

Slavica M. Kujundžić
Gerontology Center, Subotica
slava973@gmail.com

Protection of Old Persons under Family Law

Abstract: *Domestic violence is a social phenomenon which paid special attention nowadays, both in our country and in the world. It is a very sensitive topic that deeply interferes into the basic cell of society, such as a family, but also the wider community itself. The Republic of Serbia has made a major breakthrough in this area by passing the Family Law in 2005, which was the first law of this type that clearly defines the concept of domestic violence, as well as actions that is described as violence and the group of persons who consider themselves victims of violence. The adoption of the Law on Prevention of Domestic Violence, which enters into force at June the 1st 2017, represents an additional step forward when it comes to the regulation of domestic violence, particularly in the area of preventive action and coordination of all stakeholders involved in solving this problem. This study pays special attention to one category of victims of domestic violence, namely, the elderly (persons over 65 years of age). The elderly in our society are one of the most vulnerable groups, taking into account their physical health and also financial situation. All available data indicate that this group of victims are reluctant to speak, and that a large number of acts of domestic violence against the elderly go unreported within the same family, while the perpetrators remain unpunished.*

Keywords: *domestic violence, violence against the elderly, the Center for Social Work, Family Law, the Law on Prevention of Domestic Violence.*

Datum prijema rada: 03.04.2017.

ODELJAK ZA INOSTRANE AUTORE

Pregledni članak

347.426.6:347.91/.95(497.7)
doi:10.5937/zrpfns51-12963

Dr Milka V. Rakočević, docent
Univerzitet „Sv. Ćiril i Metodij“ u Skoplju
Pravni fakultet „Justinijan Prvi“
minjarakocevic@yahoo.com

NAKNADA ŠTETE ZBOG ZLOUPOTREBE PROCESNIH OVLAŠĆENJA U PARNIČNOM POSTUPKU REPUBLIKE MAKEDONIJE*

Sažetak: *Predmet interesovanja ovog rada je usmeren na pitanje naknade štete zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja u parničnom postupku Republike Makedonije. Cilj rada je da se sa procesnog aspekta analiziraju određena suštinska pitanja koja su značajna u odnosu na predmetnu problematiku. U tom kontekstu, autor obrađuje niz pitanja, polazeći od toga kako i na koji način se može ostvariti pravo na naknadu štete zbog zloupotrebe procesnih prava, kakva je priroda postavljenog zahteva sa obzirom na sadržinu pravne zaštite koja se traži, kakva može da bude procesna forma predmetnog zahteva, kada se može postaviti ovaj zahtev (da li u pendentnoj parnici ili iniciranjem posebnog parničnog postupka), itd.*

Ključne reči: *parnični postupak, zloupotreba procesnih ovlašćenja, naknada štete.*

1. UVODNE NAPOMENE

Ideja o savesnosti i poštenju, odnosno načelo savesnog vršenja subjektivnih prava jedan je od bazičnih principa pravnog sistema. Bez razlike o kojoj oblasti je reč, data i zakonom priznata prava treba da se vrše na jedan sasvim korektan i savestan način. Svako ostvarivanje ili vršenje prava suprotno ovom pravnom postulatu pretstavlja u stvari jednu zloupotrebu. Ovo pravilo konsekvetno ima primenu i u okviru parničnog postupka kao redovnog načina pružanja pravne zašti-

* Rad je pripremljen u okviru mega-projekta „Evrointegracijata na opštestveniot, pravniot i političkiot sistem na Republika Makedonija“ Pravnog fakulteta „Justinijan Prvi“ u Skoplju.

te subjektivnih prava. Načelo savesnosti u parničnom postupku neraskidivo je vezano za načelo zabrane zloupotrebe procesnih ovlašćenja.[1,2]

Procesna ovlašćenja su predviđena zakonom kako bi stranke mogle da ostvare pravnu zaštitu koju traže od suda, ali istovremeno i kako bi se zaštitio pravni poredak. Zbog društvene funkcije koju parnični postupak ima, stranke su dužne da se u njemu lojalno ponašaju i savesno da koriste svoja procesna ovlašćenja. U savremenom sistemu pravne zaštite od svakog učesnika u parničnom postupku očekuje se da bude odgovoran za svoje procesno delovanje.[3] Upotreba konkretnog procesnog sredstva za ostvarenje određenog neprikladnog ili neprimerenog cilja ne sme biti tolerisana. Upravo zbog toga, sve procesne radnje kojima se sprečava normalan i celishodan tok postupka i kojima se izobličuje njegov smisao i cilj su nedopuštene. Sledstveno tome, sve nesavesne i abuzivne aktivnosti u toku postupka trebaju biti energično suzbijene.

U cilju suzbijanja procesne zloupotrebe, uistinu je nemoguće da se kreira savršen sistem parnične procedure i istovremeno da se omogući da sistem pravne zaštite funkcioniše tako skladno i besprekorno tako što bi isključio svaku, pa čak i najmanju mogućnost za zloupotrebu procesnih prava. Zloupotreba na terenu civilne procedure je pojava koja je oduvek egzistirala u sistemu sprovođenja prava. Pitanje je koliko su vešti zakonodavac, kao kreator, i sudija, kao neposredni primenjivač procesnih normi, da procesnu zloupotrebu svedu u granice koje su društveno prihvatljive.

Predmet interesovanja ovog rada je usmeren na pitanje naknade štete zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja u parničnom postupku Republike Makedonije. Cilj rada je da se sa procesnog aspekta obrade određena suštinska pitanja koja su

[1] Nesavesno preduzimanje procesnih aktivnosti ostavlja široku mogućnost i vodi ka različitim zloupotrebama u parničnom postupku, kao što su odugovlačenje postupka, nepotrebno multipliciranje parničnih radnji i sl., a sve sa ciljem da se nanese šteta suprotnoj stranci. Ovakvo postupanje ne samo što nanosi štetu suprotnoj stranci u svakom konkretnom slučaju zloupotrebe postupka, već dovodi i do nepoverenja u sud i stvara pravnu nesigurnost.

[2] Načelo savesnog vršenja procesnih prava i zabrana zloupotrebe procesnih ovlašćenja u sistemu parničnog postupka Makedonije uređeni su u čl. 9 i 10 Zakona o parničnom postupku – ZPP, *Sl. Vesnik na R. Makedonija*, br. 79/2005, 110/2008, 83/2009, 116/2010 i 124/2015). Pozitivno procesno zakonodavstvo ideju savesnosti u građanskim parnicama na načelnom nivou uređuje postavljanjem dvojnog imperativa. Sa jedne strane, imperativ je usmeren ka strankama na način da je predviđena dužnost stranaka i umešača pred sudom da govore istinu i savesno da koriste prava priznata procesnim zakonom (čl. 9 ZPP). Sa druge strane, drugi imperativ je adresiran sudu, tako što je predviđeno da je sud dužan da onemogući svaku zloupotrebu prava što strankama pripadaju u postupku (čl. 10 ZPP).

[3] Procesna sredstva koja stoje na raspolaganju procesnim subjektima nisu cilj sama za sebe. Ukoliko se cilj ka kojim se teži pri korišćenju određenog procesnog sredstva smatra društveno nedopuštenim, onda nije dopušteno niti korišćenje inače dopuštenog procesnog sredstva. Kako bi smatrali besprekornom upotrebu određenog procesnog sredstva, potrebno je i sam procesni subjekt koji koristi procesno sredstvo da bude ubeđen u objektivnu opravdanost njegovog interesa. Tako, Milivoje Marković. *Teorija građanskog parničnog postupka, sveska prva*, Beograd 1948, 112.

značajna u kontekstu predmetne problematike. Prvo će biti analiziran značaj preventivnog i represivnog instrumentarijuma za suzbijanje procesne zloupotrebe kao pitanje koje neminovno prethodi elaboraciji glavne teme ovog rada. Dalje, biće otvorena pitanja koja neposredno tangiraju problematiku naknade štete zbog zloupotrebe procesnih prava u parničnom postupku. U tom kontekstu, dva pitanja se nameću kao suštinska: da li ako je šteta prouzrokovana zloupotrebom procesnih prava oštećeni parničar ima pravo da traži naknadu štete koja mu je nanesena, i ukoliko ima takvo pravo, na koji način se ono ostvaruje.

2. PREVENTIVNI I REPRESIVNI INSTRUMENTARIUM ZA SUZBIJANJE PROCESNE ZLOUPOTREBE

Mere za sprečavanje i mere za sankcionisanje procesne zloupotrebe, kao i mere predviđene za jačanje procesne discipline pretstavljaju deo jedinstvenog sistema instrumenata koji su u službi jednog jedinstvenog cilja – da iskorene ili svedu procesnu zloupotrebu na minimalni, razumno prihvatljivi, nivo koji će garantovati da eventualne zloupotrebe procesnih prava u toku postupka neće prouzrokovati štetu zakonitom, pravilnom i efikasnom ostvarenju pravne zaštite. Kako bi se ostvario taj cilj, princip savesnog korišćenja i zabrane zloupotrebe procesnih ovlašćenja, je konkretizovan i instrumenatalizovan u sistemu procesnih normi. Procesni zakon sadrži brojna i raznolika rešenja pretočena u konkretne procesne odredbe koje na direktan ili indirektan način tangiraju predmetnu problematiku. Jedan deo je posvećen različitim merama predviđenim za sprečavanje i suzbijanje eventualne zloupotrebe procesnih ovlašćenja. Takva zakonska rešenja čine deo preventivnog instrumentarijuma pomoću kojeg se procesni subjekti onemogućavaju u pokušaju da čine određenu procesnu zloupotrebu. Sa druge strane, sistem procesnih normi sadrži i određena represivna sredstva koja se aktiviraju u slučaju otkrivanja zloupotrebe.

Operacionalizacija ideje savesnosti i zabrane zloupotrebe prava na terenu civilne procedure ostvaruje se putem različitih procesnih instituta, preko procesnih pravila sa kojim se, iz preventivnih razloga, ograničava obim procesnih ovlašćenja, predviđaju se široka ovlašćenja u odnosu na položaj i ulogu suda u rukovođenju sa postupkom koji mu omogućavaju da kontroliše ponašanje učesnika u postupku i da sprečava zloupotrebu procesnih ovlašćenja.[4]

[4] Kada je reč o konkretizaciji principa zabrane zloupotrebe procesnih prava kroz pojedine odredbe ZPP, može da se uoči da je pažnja usmerena ka što većem disciplinirаnju stranaka, uspostavljanju reda, podizanju njihove svesti i odgovornosti za preduzete procesne radnje.

Iako nepostoji opšteprihvaćeni stav da različite vrste procesnih zloupotreba pretstavljaju ozbiljan problem u sistemu pravne zaštite, ne postoji niti konsenzus o prikladnim rešenjima koja treba da suzbiju ovu negativnu pojavu u praksi.[5]

Makedonski zakonodavac je napravio niz značajnih i krupnih zahvata u sistemu parničnog postupka u cilju suzbijanja zloupotrebe procesnih prava. Trend aktivnog angažmana u odnosu minimiziranja mogućnosti za nesavesno i abuzivno postupanje u parničnom postupku počeo je donošenjem ZPP iz 2005 godina, da bi se isti produžio i pri svakom idućem noveliranju procesnog zakona.[6] Pozitivna zakonska rešenja daju nam za pravo da konstatujemo da se relativno novi procesni režim pozitivno odrazio na suzbijanje procesne zloupotrebe i da sadašnji zakonski tekst nudi solidan procesni instrumentarium za suzbijanje procesne zloupotrebe.[7]

Bilo bi naivno da se smatra da je raspoloživi preventivni instrumentarium dovoljan da se suzbije procesna zloupotreba. Tačno je da najveći teret u suzbijanju procesne zloupotrebe pada na mere koje treba preventivno da deluju i da spreče odnosno onemoguće pokušaj nesavesnog i abuzivnog postupanja. Međutim, bez egzistiranja efikasnog represivnog instrumentarijuma, pokušaj anuliranja procesne zloupotrebe ostao bi bez uspeha.[8] Ukoliko i da postoji dobro osmišljen i solidan sistem u odnosu na preveniranje procesne zloupotrebe, uvek će biti situaci-

[5] Ono što nam se čini značajno u kontekstu suzbijanja procesne zloupotrebe je da potenciramo da posebno važnu ulogu igra *svest* pojedinca. Niti jedan propis odnosno zakonski imperativ ne mogu biti značajan faktor u okviru anuliranja nesavesnosti i zloupotrebe u građanskoj parnici, ukoliko svest procesnog subjekta nije na zadovoljavajućem nivou. Iz tih razloga, mnogo toga će zavisiti i od ponašanja procesnih subjekata generalno, a posebno od etike i savesnosti sudija i advokata. Mišljenja smo da bez podizanja svesti o odgovornosti svakog subjekta pri preduzimanju svake pojedine procesne radnje i zaoštravanju pitanja odgovornosti, pa čak i sankcionisanja procesnih subjekata, ne bi mogli da očekujemo zadovoljavajuće rezultate. U tom smislu i Renata Cvrčić, „Zlouporabe procesnih ovlasti i prava stranaka u kaznenom postupku i zlouporabe u građanskom postupku", *Pravo i porezi*, broj 9, Rujan 2002, 44.

[6] Novine su prvenstveno imale za cilj da onemoguće ili bar da u značajnom delu otežaju manevre stranaka i njihovih zastupnika usmerene ka usložnjavanju postupka i samim tim njegovom odugovlačenju.

[7] *De lege lata*, procesni zakon nudi relativno solidan mehanizam kada je reč o onemogućavanju i sankcioniranju različitih oblika zloupotrebe procesnih ovlašćenja, međutim ne možemo da kažemo da je reč o instrumentarijumu kojem se ne može pripisati ni jedan nedostatak. Sa jedne strane, problem je u tome što je raspoloživi procesni instrumentarijum donegde i deficitaran u odnosu na sredstva preveniranja, suzbijanja odnosno sankcioniranja procesne zloupotrebe, a sa druge strane, i onakav kakav jeste, u praksi se ne koristi sa takvim intenzitetom koji bi ukazivao da se sudovi efikasno bore sa procesnom zloupotrebom. Može da se uoči da kod sudija postoji određena opuštenost i tolerancija koja sama po sebi negativno utiče na efikasnost postupka u našim sudovima.

[8] Iako reforme u odnosu na zaoštravanje procesne discipline i preventivne kontrole igraju značajnu ulogu u odnosu na suzbijanje zloupotrebe, sankcije su potrebne da ponekad zamene ostale procesne mehanizme koji procesnu zloupotrebu drže pod kontrolom. Preventivne mere nikad neće biti uspešne u potpunosti, bez obzira koliko se sudija unosi u posmatranje procesnih aktivnosti

ja u kojima će procesni subjekti uspeti u svojim abuzivnim namerama i ostvariće neprimereni ili nedopušteni cilj koji su imali u vidu. Budući da te vrste postupanja, ukoliko budu otkrivene, moraju biti sankcionisane, svaki sistem pravne zaštite mora da raspolaže i sa represivnim instrumentarijumom.[9]

Lista represivnih mera za sprečavanje zloupotrebe procesnih ovlašćenja je relativno kratka: 1) naknada parničnih troškova prouzrokovanih kao rezultat određene abuzivne procesne aktivnosti[10] 2) izricanje novčane kazne kao mere direktnog penaliziranja „počinioca" procesne zloupotrebe i 3) naknada štete kao mera za ublažavanje gubitka koji je procesni subjekt pretrpeo kao posledicu zloupotrebe procesnih prava. Po svojoj prirodi, naknada parničnih troškova, odnosno

stranaka kako bi onemogućio zloupotrebu. Neka abuzivna postupanja će jednostavno ostati neotkrivena. Međutim, ukoliko ista budu prepoznata i dokazana, moraju bidi sankcionirana.

[9] Kako navodi *Aranđelović*, svaka parnična stranka treba lojalno da vodi postupak. Cilj koji želi da postigne parničenjem treba da bude zaštita njenog prava, a ne nanošenje štete protivniku ili sistemu sprovođenja prava uopšte. Stranka koja postupa suprotno principu lojalnosti treba osetiti negativne posledice takvog postupanja. Dragoljub Aranđelović, *Građansko procesno pravo Kraljevine Jugoslavije, prva knjiga*, Beograd 1932, 166.

[10] Osnovni princip, odnosno kriterijum kada je reč o naknadi parničnih troškova je načelo uspeha u parnici. Prema načelu rizika (*causae*) odnosno odgovornosti za uspeh, dužnost da konačno snosi sve svoje troškove i da nadoknadi troškove svom protivniku je ona stranka koja je u parnici pretrpela neuspeh. Generalno, osuda da se naknade parnični troškovi ne pretstavlja sankciju zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja. Osuda da se naknade troškovi postupka javlja se kao redovna posledica procesnog rizika. Ipak, od opšteg pravila ima otstupanja. Korektivni, odnosno dopunski kriterijum u odnosu na naknadu troškova (princip *culpae*) je upravo onaj koji se vezuje za problematiku procesne zloupotrebe i mogućnost njenog suzbijanja. Stranka koja je svojim nesavesnim postupanjem i zloupotrebom svojih prava u postupku svom protivniku prouzrokovala troškove, dužna je prema principu odgovornosti za krivnju da takve troškove naknadi bez obzira na ishod postupka. U tom kontekstu, naknada parničnih troškova nezavisno od ishoda spora je posebna sankcija protiv nesavesnosti i abuzivnosti u građanskoj parnici. Ovde se vodimo od principa subjektivne odgovornosti za naknadu troškova zbog krivnje ili slučaja za koji rizik snosi sama stranka. Zakonsko rešenje koje predviđa mogućnost za naknadu troškova prema principu krivnje (čl. 150 ZPP) pretstavlja pogodno sredstvo za suzbijanje procesne zloupotrebe. U nedostatku eksplicitne odredbe koja bi normirala moguđnost da se stranka osudi na naknadu parničnih troškova nastalih kao posledica određene abuzivne procesne aktivnosti, predmetna odredba procesnog zakona nudi sasvim solidan mehanizam, budući da implicitno, preko principa *culpae* omogućava da se troškovi nastali kao rezultat procesne zloupotrebe podvedu pod predmetnu normu i sledstveno tome sankcionišu. Više procesnih situacija u kojima ZPP na eksplicitan način predviđa naknadu troškova uzimajući u obzir princip krivnje mogu da budu analizirane u kontekstu suzbijanja procesne zloupotrebe. Tako na pr., čl. 68 st. 5 ZPP koji predviđa da će sud, na zahtev suprotne stranke, bez odlaganja sa rešenjem odlučiti o naknadi troškova postupka koji su stranci pričinjeni isticanjem neosnovanog zahteva za izuzeće, ili čl. 109 st. 3 ZPP koji predviđa da je stranka koja traži vraćanje u pređašnje stanje dužna suprotnoj stranci da nadoknadi troškove postupka uzrokovane propuštanjem i odlučivanjem po predlogu za vraćanje u pređašnje strane bez obzira na ishod spora. U ovim situacijama ne slučajno se makedonski zakonodavac odlučio da na eksplicitan način normira dužnost naknade troškova. To se duguje činjenici što se u praksi često podnošenje zahteva za izuzeće i predloga za vraćanje u pređašnje stanje (koji su u najvećem delu neosnovani), smatra uobičajenom dilatornom taktikom stranaka u postupku.

naknada štete su čisto materijalnopravni zahtevi. Pravo na naknadu parničnih troškova je samostalna imovinskopravna obaveza regulirana procesnim zakonom, a pravo na naknadu štete zbog zloupotrebe procesnih prava je klasičan odštetni zahtev koji se ostvaruje prema pravilima obligacionog prava. Međutim, sa procesnog aspekta, ovo su sredstva koja se prepoznaju kao mere represije protiv zloupotrebe procesnih prava. Ove mere, na direktan ili indirektan način imaju svoje mesto i u sistemu makedonskog parničnog postupka.

3. NAKNADA ŠTETE ZBOG ZLOUPOTREBE PROCESNIH OVLAŠĆENJA U PARNIČNOM POSTUPKU

Abuzivno preduzete radnje u toku postupka mogu da prouzrokuju i štetu parničnom protivniku. Osuda da se naknade parnični troškovi, bez obzira da li se to čini prema principu *causae* ili principu *culpae*, nije jednaka eventualno pretrpljenoj šteti. Dužnost da se naknade troškovi postupka obuhvata samo one nužne izdatke napravljene povodom ili u toku postupka, međutim prema prirodi stvari, ne obuhvata sve nastale gubitke u imovinskoj sferi parničara, niti može da pokrije sve gubitke koje parničar kao ličnost trpi.

Dosuđivanjem parničnih troškova može se reći da se gotovo uvek u potpunosti ne naknađuje materijalna šteta koja je prouzrokovana parničaru u toku postupka. Osuda da se naknade parnični troškovi često ne pokriva ni celu pozitivnu ili prostu štetu (*damnum emergens*) koja je nastala abuzivnim vršenjem procesnih prava, a ispuštena korist (*lucrum cessans*) nikada nije obuhvaćena naknadom parničnih troškova. I ne samo to, pri odlučivanju o naknadi parničnih troškova, sud nikad ne uzima u obzir i nematerijalnu ili moralnu štetu koju je parničar pretrpeo zbog nesavesnog, abuzivnog i šikanoznog postupanja svog protivnika.[11] Neizvesnost u odnosu na ishod spora, nesigurnost, gubljenje vremena, briga parničara, povreda njegovog ugleda, šikana od strane njegovog protivnika ne mogu da se tretiraju kao troškovi nastali povodom ili u toku parnice, niti mogu da se smatraju za repariranim putem dosuđivanja parničnih troškova.[12]

Zbog toga, parničar koji je kao posledicu abuzivnog ponašanja svog protivnika u toku postupka pretrpeo štetu ima pravo da traži njenu naknadu.

---

[11] Vid. više kod Aleksandar Markićević, *Poštenje i savesnost u građanskoj parnici*, Novi Sad 1972, 111-112.

[12] Tako, Gordana Stanković, „Naknada štete zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja“, *Branič, Časopis Advokatske komore Srbije*, broj 3-4/2004, 43.

3.1. Naknada štete kao represivna mera za suzbijanje zloupotrebe procesnih prava

Odmah na početku postavlja se pitanje zašto se naknada štete ubraja u listu represivnih mera za suzbijanje zloupotrebe procesnih prava?

Abuzivne procesne aktivnosti znače povredu jedne kogentne norme, povredu jednog pravila koje u sistemu procesnih normi ima tretman bazičnog procesnog postulata – princip zabrane zloupotrebe prava koja subjektima pripadaju u postupku. Iako, na prvi pogled to nije uočljivo, budući da su preduzete radnje sasvim korektne i dopuštene sa formalnopravnog aspekta, postupanje suprotno ovom principu označava njegovu povredu koju u datim okolnostima smatramo nedopuštenom. Zloupotreba prava je zakonom zabranjena, i kada stranke postupaju nesavesno i abuzivno one ustvari povređuju jedan imperativan propis, a to znači da postupaju nedopušteno.

U vezi sa ovim, *Zuglia* navodi da zloupotreba prava u postupku nesumljivo pretstavlja jedan t. z. građanskopravni (civilni) delikt, t. j. jedno nedopušteno delo koje sa sobom redovno povlači i dužnost da počinilac suprotnoj stranci naknadi ne samo prouzrokovane parnične troškove, već i drugu imovinsku štetu koja je naneta takvim postupanjem.[13] Ako prihvatimo ovakvo rezoniranje, onda možemo da kažemo da ukoliko u konkretnoj situaciji abuzivno postupanje rezultira i štetom za parničnog protivnika, očigledno je da postoji potreba da takva povreda bude sanirana a da štetnik naknadi štetu.[14] Ovo stanovište je opšte prihvaćeno. U tom kontekstu, iako na marginama interesa, gotovo svi procesualisti jugoslovenske i postjugoslovenske doktrine zahvataju materiju o naknadi štete zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja i daju potvrdni odgovor na pitanje da li se naknada štete tretira kao jedna od mera represivnog mehanizma za suzbijanje procesne zloupotrebe.[15]

Naknada štete zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja tretira se kao represivna mera protiv stranke koja je svojim abuzivnim postupanjem nanela štetu svom

---

[13] Srećko Zuglia, *Građanski parnični postupak FNRJ*, Zagreb 1957, 121.

[14] Povreda kogentne zakonske zabrane da se prouzrokuje šteta sa sobom automatski povlači i odgovornost za pričinjenu štetu. Tako, G. Stanković (2004), 42.

[15] Vid. Milivoje Marković, *Teorija građanskog parničnog postupka*, Beograd 1948, 114; Milivoje Marković, *Građansko procesno pravo, knjiga prva, sveska 1*, Beograd 1957, 137; Adam Lazarević, „O zloupotrebi prava i njenom pojmu", *Arhiv za pravne i društvene nauke, broj 1-2/1960*, 49; Jože Juhart, *Civilno procesno pravo FLR Jugoslavije*, Ljubljana 1961, 74; Borivoje Poznić, Vesna Rakić Vodinelić, *Građansko procesno pravo*, Beograd 1999, 146; Siniša Triva, Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb 2004, 205; Dušica Palačković, *Parnično procesno pravo*, Kragujevac 2004, 42; Gordana Stanković, *Građansko procesno pravo, prva sveska, građansko parnično procesno pravo*, Niš 2007, 248; Aleksandar Jakšić, *Građansko procesno pravo*, Beograd 2009, 168; Ranko Keča, *Građansko procesno pravo*, Beograd 2010, 140; Arsen Janevski, Tatjana Zoroska Kamilovska, *Graŕansko procesno pravo, Kniga prva, Parnično pravo, vtoro izmeneto i dopolneto izdanie*, Skopje 2012, 122.

protivniku. Dužnost da se naknadi šteta je sankcija koja se primenjuje pod uslovima koji su predviđeni u okviru odgovornosti za civilne delikte, odnosno pod uslovima koje predviđa Zakon o obligacionim odnosima.

Budući da parnična stranka može da pretrpi i značajnu štetu kao rezultat abuzivnog postupanja svog protivnika, a koja šteta ne može da se anulira osudom suprotne stranke na naknadu parničnih troškova, parničaru ne ostaje ništa drugo već da pravnu zaštitu i ostvarenje prava na naknadu štete ostvaruje isticanjem posebnoh zahteva za naknadu štete.[16]

Ovde treba da se potencira da zahtev za naknadu štete kao posebna mera za suzbijanje procesne zloupotrebe u odnosu na druge mere represivnog instrumentarijuma pretstavlja sredstvo koje obezbeđuje najprikladniju satisfakciju. Ovo kažemo iz razloga što izrečena novčana kazna, kao represivna mera, se ne plaća oštećenoj stranci, već ide u korist države kao kazna zbog šikaniranja suda, a dosuđivanje parničnih troškova nije identično sa dosuđivanjem naknade štete jer svi izdatci napravljeni povodom vođenja spora ponekad ne mogu da se namire i naknade preko parničnih troškova.

Stranka koja je pričinila štetu parničnom protivniku abuzivnim procesnim ponašanjem dužna je da takvu štetu nadoknadi jer je to jedini način da se ostvari funkcija ovog represivnog sredstva za suzbijanje procesne zloupotrebe.[17]

3.2. Odgovornost za naknadu štete zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja

Makedonski pozitivni procesni režim na ekspilicitan način ne uređuje pitanje odgovornosti za štetu prouzrokovanu zloupotrebom procesnih prava.[18] ZPP ne

[16] Tako, Gordana Stanković, „Nesavesno parničenje i mere za sprečavanje zloupotrebe procesnih ovlašćenja“, *Srpsko pravo – nekad i sad*, 2007, 128.

[17] G. Stanković (2004), 43.

[18] Za razliku od makedonskog ZPP, srpski Zakon o parničnom postupku (*Službeni Glasnik RS*, br. 72/11, 49/2013) na izričan način normira pravo na naknadu štete zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja. Srpski ZPP predviđa da ako je zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja nekoj od stranaka naneta šteta, sud će oštećenoj stranci, na njen zahtev da dosudi naknadu štete. Ako stranka istakne zahtev za naknadu štete zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja, sud će iz razloga celishodnosti da odvoji postupak (čl. 187). Postupak u kom se odlučuje o naknadi štete zbog procesne zloupotrebe ima karakater adhezionog postupka u odnosu na postupak o glavnoj stvari. Ukoliko stranka ne istakne zahtev za naknadu štete u pendentnoj parnici, ona će moći svoje pravo na naknadu štete da ostvari u posebnoj parnici.

Kada je reč o drugim zemljama regiona, koje, kao i Srbija, sa Makedonijom imaju zajedničku višedecenijsku političku i pravnu tradiciju kao države jednog bivšeg federalnog sistema i svakako istovetni konceptualni i normativni okvir u kom se razvijalo građansko procesno pravo, u odnosu na pitanje izričitog normiranja prava na naknadu štete zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja, samo ZPP Crne Gore sadrži takvu odredbu. Procesni zakoni Hrvatske, Slovenije i Bosne i Hercegovine na eksplicitan način ne uređuju pitanje prava na naknadu štete zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja predviđanjem posebne odredbe koja normira to pravo.

sadrži odredbu kojom se priznaje pravo na naknadu štete zbog procesne zloupotrebe. Takvo pravo nisu poznavali ni njegovi prethodnici, procesni zakoni iz 1998[19], 1977[20] i 1956[21] godine.

Novelom ZPP iz 2010 godine u procesnom zakonu normirana je odredba koja predviđa da stranka kojoj je pričinjena šteta nesavesnim vršenjem dostavljanja ima pravo da traži naknadu štete od lica koje je dostavljanje izvršilo, na način što je predviđeno da u pendentnoj parnici stranka može da traži od suda da joj naknadi uvećane troškove postupka u skladu sa opštim pravilima o naknadi štete. To ne isključuje pravo stranke u drugom postupku da tužbom zahteva naknadu štete pričinjene nesavesnim vršenjem dostavljanja. Imajući u vidu ovu odredbu, može da se uoči da je naš zakonodavac samo u jednom segmentu procesnog postupanja na izričan način normirao mogućnost za naknadu štete, i to samo kod nesavesnog dostavljanja pismena.[22]

Ideja za namirenje parničara putem dosuđivanja određenog iznosa na ime materijalne, odnosno nematerijalne štete nastale kao posledica abuzivnih manevra njegovog oponenta, je ideja koja je egzistirala i na izričit način bila normirana u Zakonu o sudskim postupcima u građanskim parnicama iz 1929 godine.[23] U § 504 ovog zakona bilo je regulisano pravo na naknadu štete zbog obesnog parničenja kao jedno samostalno subjektivno pravo.[24] Reč je o normi koja je imala materijalnopravni karakter iako je bila sadržana u procesnom zakonu. Prema predmetnoj odredbi, pravo da traži naknadu štete imao je parničar koji je pretrpeo štetu, a dužnik je bio obesni parničar koji postupak nije vodio lojalno (vodio ga je „očigledno iz obesti"). Nekoliko bitnih pretpostavki vežu se za odgovornost za naknadu štete prema § 504: 1) mogućnost da traži naknadu štete procesni zakon je dopuštao samo stranci koja je bila pobednik u sporu, nezavisno ko je u sporu uspeo, da li je to tužilac ili tuženi; 2) kao obesni parničar mogao je da se okvalifikuje samo onaj parničar koji je izgubio spor; 3) da postoji šteta koju je pričinio

---

[19] Zakon o parničnom postupku iz 1998 godine, *Sl. Vesnik na Republika Makedonija,* br. 33/98 i 44/02.

[20] Zakon o parničnom postupku iz 1977 godine, *Službeni list na SFRJ,* br. 4/1977, 36/1977, 69/1982, 58/1984, 74/1987, 57/1989, 20/1990, 27/1990 i 35/1991.

[21] Zakon o parničnom postupku iz 1956 godine, *Službeni list FNRJ*, br. 4/1957, 52/1961 i *Službeni list SFRJ*, br. 12/1965, 1/1971, 23/1972 i 6/1974)

[22] Vid. čl. 125 st. 6 ZPP.

[23] Zakon o sudskim postupcima u građanskim parnicama iz 1929 godine – ZSPGP, Službene novine, br. 179 – LXXV od 03. avgusta 1929. godine

[24] § 504 ZSPGP: Ako sud nađe, da je nadvladana stranka očevidno iz obesti vodila parnicu, onda je može na predlog stranke pobednice osuditi da joj plati sumu kao oštetu koja odgovara okolnostima. Iako je odredba imala materijalnopravni karakter, bila je sadržana u procesnom zakonu. U teoriji se osporava mesto ove odredbe u sistemu procesnih normi budući da prema svojoj prirodi pripada sferi materijalnog prava.

obesni parničar, a koja prevazilazi iznos dosuđenih troškova; 4) i da postoji predlog za naknadu štete podnet od stranke koja je uspela u sporu.

U nedostatku eksplicitne odredbe koja bi normirala pitanje naknade štete zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja, neko se opravdano može upitati da li prema makedonskim propisima postoji dužnost za naknadu štete koju je jedan parničar pričinio svom protivniku čineći zloupotrebu procesnih prava u toku jedne konkretne parnice? Odgovor je potvrdan. Zahtev za naknadu štete zbog zloupotrebe procesnih prava treba da se tretira kao i svako drugo odštetno potraživanje i u tom pogledu će važiti princip opšte odgovornosti za pričinjenu štetu. Pravo na naknadu štete će se ostvariti prema opštim načelima obligacionog prava. Ovo iz razloga što pravo na naknadu štete proizlazi iz činjenice da je prouzrokovana šteta u toku jedne parnice i u tom pogledu biće merodavne odredbe obligacionopravnog karaktera. [25] U tom smislu, zahtev za naknadu štete zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja smatra se klasičnim odštetnim zahtevom koji se ostvaruje prema opštim pravilima obligacionog prava.

Kada je reč o ostvarivanju prava na naknadu štete nastale kao rezultat zloupotrebe procesnih prava, sa procesnog aspekta postavljaju se nekoliko značajnih pitanja: kako i na koji način će se ostvariti pravo na naknadu štete, kakvu prirodu ima postavljeni zahtev sa obzirom na sadržinu pravne zaštite koja se traži od suda, kakva treba da bude forma parnične radnje kojom stranka može u okviru parničnog postupka da ostvari svoje pravo na naknadu štete zbog zloupotrebe procesnih prava, odnosno koja je procesna forma zahteva za naknadu štete, i kada može da se postavi zahtev za naknadu štete, da li u pendentnoj parnici ili iniciranjem posebnog parničnog postupka.

3.3. Zahtev za nakanadu štete zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja

Po svojoj prirodi, zahtev za naknadu štete je zahtev za osudu na određeno činjenje. Zahtev za naknadu štete pričinjene zloupotrebom procesnih prava ostvaruje se u okviru parnične procedure.

Zahtev za naknadu štete zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja sa obzirom na sadržinu pravne zaštite koja se pruža, smatra se kondemnatornim zahtevom. Reč je o samostalnom zahtevu, sa samostalnim pravnim osnovom koji ima karakter naknade štete. Reč je o zahtevu za naknadu štete koja je nastala u toku

[25] Tako, Gordana Stanković, „Represivni merki poradi zloupotreba na procesnite ovlastuvanja“, *Zbornik na trudovi od meѓunaroden simpozium „Sovremenoto pravo, pravnata nauka i Justinijanovata kodifikacija“, Tom 2*, Skopje 2004. 257, Tatjana Zoroska Kamilovska, „Načelo na sovesno koristenje na procesnite ovlastuvanja vo parničnata postapka“, *Zbornik na Pravniot fakultet „Justinijan Prvi“ vo čest na Stefan Georgievski*, Skopje 2009, 173.

jedne parnice. Zbog toga ovaj zahtev se ne ubraja u listu sporednih zahteva, već se smatra glavnim zahtevom.

Za zahtev za naknadu štete zbog zloupotrebe procesnih prava sud odlučuje presudom.

Kao aktivno legitimirana za postavljanje predmetnog zahteva može da se javi svaka stranka, i tužilac i tuženi, neovisno o njihovom uspehu u sporu i konačnom ishodu parnice. Ovo govorimo iz razloga što svaka stranka može da zloupotrebi svoja procesna prava – to može da učini i stranka koja je izgubila spor, ali i ona koja je u sporu uspela. Prema tome, i stranka koja je u potpunosti uspela u sporu, ukoliko je pri vršenju svojih procesnih prava abuzivno postupala i time nanela štetu svom protivniku, dužna je da tu štetu naknadi.

Sa druge strane, ako je stranka savesno vodila postupak, ona nije dužna da naknadi štetu koju je njen protivnik eventualno pretrpeo povodom pokrenute parnice. U tom kontekstu, jedina „sankcija" koja može da pogodi stranku je obaveza da se naknade parnični troškovi kao posledica gubitka spora.

3.4. Način ostvarivanja prava na naknadu štete zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja

Budući da pravo na naknadu štete zbog zloupotrebe procesnih prava ima isti tretman kao pravo na naknadu drugih šteta, kao zahtevi koji su po svojoj pravnoj prirodi zahtevi za osudu na činidbu, ovaj zahtev može da se postavi u onim procesnim formama u kojima može biti postavljen i svaki drugi zahtev za naknadu štete. Strankama stoje na raspolaganju sve one parnične radnje koje mogu da sadrže zahtev za osudu na činidbu, u koje zahteve spada i zahtev za naknadu štete.

Među procesualistima diskutabilno je pitanje u vezi načina kako se ostvaruje pravo na naknadu štetu zbog zloupotrebe procesnih prava, konkretnije, parnična radnja kojom se ostvaruje zahtev za naknadu štete i vremenski momenat kada može da se postavi takav zahtev.

Da li se zahtev za naknadu štete može istaći u istoj parnici u kojoj je došlo do zloupotrebe procesnih prava ili se to treba ostvariti pokretanjem posebnog parničnog postupka. Ova dilema se otvara upravo zbog toga što zakon ne sadrži izričnu odredbu koja uređuje pitanje prava na naknadu štete zbog procesne zloupotrebe.[26]

---

[26] *Triva* i *Dika* smatraju da se zahtev za naknadu štete može ostvariti u posebnoj parnici ukoliko oštećenoj stranci šteta nije mogla biti nadoknađena prema pravilima o naknadi parničnih troškova (S. Triva, M. Dika, 205). Navedeni stav upućuje na konstataciju da se naknada štete ne može tražiti ukoliko je ista nadoknađena prema pravilima o naknadi troškova, što može da se protumači na način da se naknada štete može ostvariti putem dosuđivanja parničnih troškova. To znači da stranka ne može da pokrene posebnu parnicu za naknadu štete ukoliko je u prethodnoj parnici prouzrokovana šteta nadoknađena u okviru dosuđenih parničnih troškova. Ne možemo se

Smatramo da ne postoji smetnja da se zahtev za naknadu štete ostvari u pendentnoj parnici. U prilog ovom stanovištu posebno govore razlozi koncentracije i ekonomičnosti samog postupka. Naime, mnogo je lakše da se dokazuje i utvrđuje nastala šteta u istoj parnici u kojoj je nastala nego u posebnoj parnici koja bi se pokrenula samo zbog naknade pričinjene štete.[27]

Imajući u vidu da zahtev za naknadu štete kvalifikujemo kao glavni kondemnatorni zahtev postavljen u pendentnoj parnici, ovisno o tome koja stranka podnosi takav zahtev, da li je to tužilac ili tuženi, takav zahtev može da se istakne putem različitih parničnih radnji. Zahtev za naknadu štete može biti istaknut preko procesnog instrumenta preinačenje tužbe ili putem protivtužbe.

Tužilac može da istakne zahtev za naknadu štete, pored postojećeg tužbenog zahteva, što znači da će se predmetni zahtev izraziti preko instituta preinačenje tužbe. U tom pogledu, postavljanje zahteva za naknadu štete zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja putem preinačenja tužbe biće ostvareno pod istim uslovima koje procesni zakon predviđa za svako objektivno preinačenje tužbe.

Tuženi, sa druge strane, može da zahtev za naknadu štete formuliše u vidu protivtužbe. Ovde se otvara pitanje da li zahtev za naknadu štete može biti formuliran u vidu protivtužbe imajući u vidu da procesni zakon predviđa posebne pretpostavke u vezi dopuštenosti protivtužbe. Ovde pre svega mislimo na koneksitet između tužbenog i protivtužbenog zahteva. U tom smislu, postavlja se pitanje da li je zahtev za naknadu štete zbog zloupotrebe procesnih prava u vezi sa zahtevom postavljenim u tužbi?

Smatramo da su ova dva zahteva u vezi i sledstveno tome zahtev za naknadu štete može biti ostvaren putem koneksne protivtužbe. Ovakvo razmišljanje možemo potkrepiti stavom da se zloupotreba procesnih prava javlja kao posledica pokušaja parničnih stranaka da svim raspoloživim mehanizmima dobiju spor. U konkretnom slučaju, ne postoji protivargument da zahtev za naknadu štete ne bude postavljen u vidu protivtužbe, posebno ako imamo u vidu da zloupotreba

---

u potpunosti prikloniti ovakvom stavu jer kao što je i prethodno ukazano u ovom radu naknada troškova nije uvek jednaka pretrpljenoj šteti, jer dosuđivanje parničnih troškova ne znači uvek i potpuno repariranje prouzrokovane štete u postupku, posebno što pri odlučivanju o naknadi parničnik troškova nikad se ne uzima u obzir izmakla dobit ili pretrpljena nematerijalna šteta. Čak se osudom na naknadu parničnih troškova često ne popravlja ni sva prosta šteta nastala zloupotrebom procesnih prava. Parnični troškovi su izdatci učinjeni u toku ili povodom postupka, a nastala šteta gotovo uvek nadmašuje taj obim. Iako između zahteva za naknadu parničnih troškova i zahteva za nakandu štete ima srodnih crta, ipak postoje bitne, suštinske razlike koje upućuju na konstataciju da obaveza naknade parničnih troškova ni u kom slučaju ne može da se tretira kao procesna varijanta obaveze za naknadu štete.

Poznić i *Rakić Vodinelić*, notiraju da iako procesni zakon ne predviđa izričitu mogućnost da se zahtev ostvari u toku postupka, nedostatak takve odredbe ne treba uzeti kao smetnju (B. Poznić, V. Rakić Vodinelić, 146).

[27] Tako i Branko Čalija, „Zloupotreba prava u građanskom postupku“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, XII, 1964, 254.

procesnih ovlašćenja od strane tužioca dolazi upravo zbog toga što tužilac „brani" svoj tužbeni zahtev i pokušava da ga održi, iako je svestan da je takav zahtev neosnovan ili da mu pravo koje želi da ostvari u parnici ne pripada.[28] Imajući ovo u vidu, a sa obzirom na procesni režim protivtužbe i vrste protivtužbi, kada je reč o zahtevu za naknadu štete zbog zloupotrebe procesnih prava, koneksitet koji postoji između tužbenog i protivtužbenog zahteva tretira se kao neophodan procesni uslov za ostvarenje ovakve vrste zahteva putem protivtužbe kao procesnog sredstva.

Svakako, procesnom subjektu je uvek otvoren put da svoje pravo na naknadu štete ostvari iniciranjem posebnog parničnog postupka.

Kada je reč o makedonskom procesnom sistemu i mogućnosti da se u pendentnoj parnici postavi zahtev za naknadu štete nastale u istoj parnici kao rezultat abuzivne procesne aktivnosti, imamo malo komplikovaniju situaciju ako uzmemo u obzir pozitivni procesni režim koji važi u odnosu na dopuštenost preinačenje tužbe i protivtužbe, kao dva zasebna instituta.

Do donošenja ZPP iz 2005 godine situacija je bila jasna iz jednostavnog razloga što su se ove parnične radnje mogle aktivirati sve do zaključenja glavne rasprave. Sadašnji procesni sistem predviđa da se preinačenje tužbe i protivtužba mogu preduzeti najkasnije do prvog ročišta za glavnu raspravu.[29]

Imajući u vidu ovako postavljena procesna pravila koja znače strožiji procesni režim u odnosu na korišćenje ovih procesnih instrumenata, proizlazi da bi stranke mogle da ostvare pravo na naknadu štete nastale kao rezultat procesne zloupotrebe u pendentnoj parnici samo za one abuzivne aktivnosti koje su bile preduzete do prvog ročišta za glavnu raspravu.[30]

Samo izuzetno, i pored protivljenja tuženog, sud može da dopusti preinačenje tužbe do zaključenja glavne rasprave ukoliko smatra da bi to bilo celishodno za konačno rešavanje odnosa između stranaka. Sa druge strane, do zaključenja glavne rasprave, protivtužba može da se podnese samo ako se s tim saglasi tužilac, a bez njegove saglasnosti samo u slučaju ako je sud do zaključenja glavne rasprave dopustio preinačenje tužbe iako se tuženi tome protivio.[31]

Čini se da ovakva zakonska rešenja ostavljaju prostor da se zahtev za naknadu štete zbog zloupotrebe procesnih prava istakne do zaključenja glavne rasprave u pendentnoj parnici.

---

[28] U jugoslovenskoj procesnoj doktrini ovo pitanje otvara *Zuglia*, koji daje potvrdan odgovor u odnosu na pitanje da li je zahtev za naknadu štete u vezi sa tužbenim zahtevom. Vid. S. Zuglia, 124.

[29] Vid. čl. 179 st. 1 i čl. 180 st. 1 ZPP.

[30] Tako i T. Zoroska Kamilovska, 174.

[31] Vid. čl. 180 st. 2 u vezi sa čl. 179 st. 2 ZPP, koji predviđa da do zaključenja glavne rasprave, protivtužba može biti podneta samo ako je s tim saglasan tužilac, a bez njegove saglasnosti samo ako je sud do zaključenja glavne rasprave dopustio preinačenje tužbe iako se tuženi tome protivio.

Ovo posebno potenciramo u odnosu na položaj tužioca, ukoliko je on postavio zahtev za naknadu štete, a sud smatra da je njegov zahtev osnovan imajući u vidu sve okolnosti u odnosu na tok postupka i procesno ponašanje tuženog, i da dopusti objektivno preinačenje tužbe, budući da bi u takvom slučaju bilo celishodnije da se istovremeno odlučuje i o zahtevu za naknadu štete zbog abuzivnih aktivnosti tuženog, imajći u vidu da će to svakako uticati na konačno rešavanje odnosa između stranaka.

Ukoliko se ne iskoriste procesne mogućnosti da se u toku pendentne parnice pokrene zahtev za naknadu štete ili ako nisu ispunjeni uslovi za to imajući u vidu strožiji procesni režim u odnosu na objektivno preinačenje tužbe i protivtužbe, oštećena stranka ima pravo u posebnom postupku da ostvaruje svoje pravo na naknadu štete zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja. Postupak će se voditi prema pravilima opštog parničnog postupka.

Svoje pravo na naknadu štete stranka će morati da ostvari iniciranjem posebne parnice uvek kada je procesna zloupotreba nastala u toku postupka pred sudom više instance ili kada je reč o postupku koji se vodi prema pravilima nekog od posebnih parničnih postupaka. U tom smislu, ukoliko se za jedan konkretni spor postupa prema pravilima nekog od posebnih parničnih postupaka, pravo na naknadu štete se ne može ostvariti u pendentnoj parnici budući da se o zahtevu za naknadu štete može odlučivati samo po pravilima opštog parničnog postupka.

Kako bi šteta bila reparirana, u postupku u kom će se odlučivati o naknadi štete treba da se utvrdi da procesna zloupotreba postoji, odnosno da je abuzivna procesna aktivnost preduzeta i da je upravo kao posledica takve aktivnosti nastala šteta. U odnosu na procesne forme utvrđivanja egzistencije relevantnih činjenica važe procesna pravila kao i u svakom drugom postupku.

Nastala šteta može biti kako materijalna, tako i nematerijalna. Šteta koja je nastala kao posledica zloupotrebe procesnih prava manifestira se kao umanjenje materijalnih ili moralnih koristi koje jedno određeno pravo ima za svog titulara.

Nastala materijalna šteta, koja može da znači smanjenje imovine ili sprečavanje njenog uvećanja, po svom obimu je redovno veća od materijalnih izdataka koje su stranke imale u toku postupka, tako što se takva šteta ne može u potpunosti naknaditi putem naknade parničnih troškova.

Sa druge strane, naknada nematerijalne štete znači uspostavljanje narušenog mira i spokojstva oštećenog parničara, koji je bio predmet šikane i uznemiravanja od strane svog protivnika. Naknadom nematerijalne štete uspostavlja se pređašnje psihičko stanje oštećenog parničara, čime parničar dobija potrebnu satisfakciju zbog pretrpljene štete nastale zbog abuzivnnog procesnog ponašanja parničnog protivnika.[32]

[32] Tako, A. Markićević, 118 i G. Stanković (2004), 44-45.

Istraživanje sprovedeno u vezi sa ovim pravnim pitanjem pokazuje da se naknada štete zbog zloupotrebe procesnih prava, kao mera za sankcioniranje procesne zloupotrebe vrlo retko javlja u sudskoj praksi.[33]

3.5. Razlika između novčane kazne kao mere predviđene u procesnom pravu i naknade štete zbog zloupotrebe procesnih ovlašđenja

Obzirom na karakteristike i specifičnosti mera represivnog instrumentarijuma, na kraju možemo da ukažemo na nekoliko razlika između novčane kazne kao mere predviđene u procesnom pravu i naknade štete zbog zloupotrebe procesnih prava.

1. Možda najznačajnija razlika leži u identifikovanju suprostavljenih interesa koji treba da se zaštite u oba slučaja. Odštetno pravo štiti interese oštećene stranke koja je bila učesnik u šikanoznoj parnici odnosno štiti stranku ka kojoj je bilo usmereno abuzivno postupanje koje je rezultiralo štetom. Procesno pravo je prvenstveno usmereno ka zaštiti sudskog sistema. Ovo potvrđuje i činjenica da se novčane kazne koje se izriču nesavesnim parničarima naplaćuju u korist države, a ne u korist suprotne stranke. Oba pristupa mogu biti predmet kritike imajući u vidu da su nepotpuni, budući da ne uspevaju da istovremeno zaštite i javni i privatni interes;
2. Druga razlika koju možemo da izdvojimo je činjenica da se procesno pravo pri osudi nesavesnog parničara više koncentriše na gubitak vremena i neekspeditivnost postupka usled dilatornih taktika parničara, dok je odštetno pravo usmereno ka šteti koja je nastala kao posledica zloupotrebe počinjene u toku postupka;
3. U slučaju zloupotrebe, procesno pravo obezbeđuje zaštitu u pendentnoj parnici, dok odštetno pravo, po pravilu, pretpostavlja iniciranje još jedne parnice u kojoj će se raspravljati o nastaloj šteti kao posledica abuzivnih manevra u toku postupka, osim ako se ne stvore uslovi da odštetni zahtev bude ostvaren u parnici koja je u toku;
4. Procesno pravo je adaptibilnije za razliku od odštetnog prava. Naime, u procesnom pravu se u kontinuitetu čine unapređenja i uvode novine u odnosu

[33] Pri analizi sudske prakse nismo uspeli da nađemo ni jednu sudsku odluku koja se odnosi na pravo na naknadu štete zbog zloupotrebe procesnih prava. U vezi s tim, otvara se pitanje da li stranke uopšte nemaju neprijatna iskustva i nisu izložene šikani pri vođenju sudskih sporova, pa zbog toga ne iniciraju posebne postupke za naknadu štete, ili stranke zbog neznanja ne koriste ovo pravno sredstvo kako bi se otklonile posledice procesne zloupotrebe. Mišljenja smo da je druga pretpostavka verovatnija iz razloga što ni jedan normativni propis ne sadrži odredbu koja dopušta ovu mogućnost, iako, se ovo pravo u nedostatku izrične odredbe može ostvariti prema pravilima o opštoj odgovornosti za naknadu štete prouzrokovanu malicioznim ili nenormalnim vršenjem prava.

na zaoštravanje procesne discipline i predviđenih mehanizma za sprečavanje zloupotrebe procesnih prava.

4. UMESTO ZAKLJUČAKA

Polazeći od toga da je zloupotreba procesnih prava jedna nedopuštena aktivnost koja sa sobom povlači i dužnost za naknadu pričinjene štete, a posebno imajući u vidu da se takva nedopuštena aktivnost odvija u postupku pred sudom, mestu gde bi najmanje trebalo da je ima, i imajući u vidu težinu i ozbiljnost ove negativne pojave u sudskoj praksi, smatramo da bi bilo celishodno da se u našem pravnom sistemu predvidi norma koja će na izričan način da uredi pravo na naknadu štete zbog zloupotrebe procesnih prava. Iako je reč o normi materijalnopravnog karaktera, smatramo da bi njeno mesto ipak trebalo da bude u sistemu procesnih normi imajući u vidu specifičnost zahteva za naknadu štete upravo iz razloga što se ista traži zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja. Neko se možda i neće saglasiti sa ovim razmišljanjem. Međutim, bez obzira u kom zakonu će biti uređeno pravo na naknadu štete zbog procesne zloupotrebe, ne sme da se ospori opravdanost postojanja jedne takve odredbe kojom se jedno lice na eksplicitan način obavezuje da naknadi štetu koju je neko pretrpeo zbog njegovog obesnog i zlonamernog parničenja. Niko nema pravo da pričinjava štetu, posebno njegovim doloznim postupanjem, a najmanje ima pravo da to čini u okviru sistema pravne zaštite, neposredno pred očima suda.

Milka V. Rakočević, Ph. D., Assistant Professor
Ss. Cyril and Methodius University in Skopje
Faculty of Law "Iustinianus Primus"
minjarakocevic@yahoo.com

Compensation for Damage Caused by Abuse of Procedural Rights in Civil Litigation

***Abstract**: The paper discusses the issue of compensation for damage caused by the abuse of procedural rights as a measure within the oppressive apparatus for sanctioning the abuse of process in civil proceedings, which issue is, unlike others related to the idea of prohibition of abuse of rights within the system of civil procedure, the least treated in the procedural doctrine. The author deals with procedural aspects of certain essential issues that are important in the context of the matter concerned, highlighting the nature of the claim for damages caused by the abuse of process, the manner this right is realized (whether in the pending litigation or by initiating a separate civil procedure), the procedural form of the claim for compensation of damages, etc.*

***Keywords**: civil litigation, abuse of procedural rights, compensation for damage.*

Datum prijema rada: 17.01.2017.

ODELJAK ZA STUDENTE

Pregledni članak 340.12:342.2
doi:10.5937/zrpfns51-13682

Miloš R. Galić, student doktorskih studija
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
milosgalic91@yahoo.com

PRAVAC RAZVOJA ARISTOTELOVE IDEALNE DRŽAVE

Sažetak: *Aristotel celokupnu stvarnost objašnjava putem dva najapstraktnija principa, forme i materije. Materija koja je u stanju kretanja, uzima konkretanu formu i postaje predmet, odnosno ideja sa svrhom u sebi. Razvoj svih ideja u svetu je permanentan, te od početka istorije materija sve više pada a forma sve više raste čime čitav svet postaje savršeniji. Država je ideja za koju stanovništvo i teritorija predstavljaju materiju a vlast formu, sa svrhom ostvarenja dobrog života građana. Dobri oblici vlasti su oni koji su usmereni ka ostvarenju opšteg interesa, a to su po Aristotelu: kraljevstvo, aristokratija i republika. Loši oblici vlasti su oni koji su usmereni ka ostvarenju ličnog interesa građana koji vladaju a na štetu ostatka stanovništva, a to su: tiranida, oligarhija, i demokratija. Idealna država može nastati samo tamo gde postoje materijalni uslovi za njen nastanak, odnosno gde postoji idealna teritorija i stanovništvo, koji uzimaju idealnu formu vlasti. Vrste idealnih država su: pambasileia, politeia ariste i politija. Aristotel navodi da je politija postojala u Atini za vreme Solonove vladavine. U njegovim delima nema podataka o postojanju pambasileie i politeia ariste. S obzirom na realan karakter Aristotelove filosofije, i s obzirom na njegovo opšte učenje o razvoju svih ideja u svetu, autor zaključuje da je Aristotel konstruisao tipove država kao što su pambasileia i politeia ariste iz razloga što će uslovi za njihovo ostvarenje nastati tek u budućnosti. Kako svet bude postajao sve uređeniji, prvo će se stvoriti uslovi za nastanak politeia ariste a na kraju istorije i pambasileie.*

Ključne reči: *Aristotel, idealna država, razvoj.*

1. UVODNA RAZMATRANJA

Evropsko kontinentalno pravo je sistem umnih apstrakcija koje predstavljaju model za regulaciju životnih situacija koje će se po pretpostavci zakonodavca

desiti u budućnosti. Shvatanje pravnog sistema kao „organizovane umnosti“[1] ima svoje korene u rimskom pravu i grčkoj antičkoj filosofiji čiji je najbriljantniji predstavnik Aristotel. Neminovno se nameće pitanje, koja je vrednost analize misaonih konstrukcija i mogućnosti njihovog ostvarenja, za pravnike kontinentalne provenijencije? „Svaka svesna refleksija o krajnjim elementima smisaonog ljudskog delovanja prvenstveno je vezana uz kategorije cilj i sredstvo“[2]. Misaonim konstrukcijama je imanentno egzaktno predviđanje pravila, koja proizlaze iz same konstrukcije, odnosno proizlaze iz same logike sistema, te je stoga pravna sigurnost vrhovna vrednost koja se nalazi u temelju kontinentalnog prava[3], a značaj analize takvog sistema heuristički. Posledica ovakvog sistema regulacije ogleda se u fenomenu pravne države koji svoje začetke ima u Aristotelovom shvatanju „da zakoni[4] moraju da vladaju državom“[5]. Već poznata podela pravne pojavnosti na sferu bitka i sferu trebanja određuje vrednost analize svakog idealnog fenomena, kao razmatranja o mogućnosti realizacije tog fenomena u stvarnosti. Takođe, svaki idealni fenomen predstavlja merilo za realnost „stoga građenje apstraktnog idealnog tipa ne dolazi u obzir kao cilj, već kao sredstvo“[6]. Predmet ovog rada je idealna država koju Aristotel prikazuje u VII i VIII glavi svoga dela *Politika,* i određivanje pravca njenog razvoja. Aristotel detaljno iznosi podatke o tome kako bi idealna država trebalo da izgleda, i čak daje jedan istorijski primer konkretnog oblika takve države[7]. Međutim u Aristotelovim delima skoro da nema nikakvih podataka o pravcu razvoja idealne države, ali taj pravac postaje jasan ukoliko se analizira njegovo opšte učenje o idejama. Određivanja pravca razvoja Aristotelove idealne države iz njegovog opšteg učenja o idejama predstavlja predmet rada, koji je takvog karaktera da uslovljava primenu specifičnih, opštih i posebnih metoda naučne spoznaje podobnih za analizu samog predmeta. „Metod je način da se dođe do spoznaje“[8]. Analitičko – sintetički i deduktivni metod predstavljaju opšte metode svih društvenih nauka koji su imanentni logičkom mišljenju i koji predstavljaju prostor za logičko upodobljenje teorije te je njihova

[1] Slobodan Perović, *„Prirodno pravo i društveni imperativi“, Pravni život, tom I,* (ur. Slobodan Perović) Beograd 9/2016, 9.

[2] Max Weber (Veber), *Metodologija društvenih nauka*, Zagreb 1986, 24. (sa nemačkog preveo A. Marušić).

[3] Niklas Luman govori o autopoezisu odnosno samoproizvođenju evropskog kontinentalnog prava. On objašnjava pravnu normu kao očekivanje od strane adresata. Vid. Gordana Vukadinović, Radivoj Stepanov, *Teorija prava I*, Petrovaradin 2001, 489 – 491.

[4] Odnosno unapred propisana apstraktna pravna pravila.

[5] Gordana Vukadinović, Ilija Jovanov, „*Pravna država i vladavina prava od začetka do savremenih izazova“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, (ur. Slobodan Orlović) Novi Sad 3/ 2016, 774.

[6] M. Weber (Veber), 64.

[7] To je bila po Aristotelovom shvatanju Atina za vreme Solonovog arhonata. Solon (640. – 558. p. n. e.).

[8] Radomir D. Lukić, *Metodologija prava, Sabrana dela, 5. tom*, Beograd 1995, 21.

primena u ovom radu nezaobilazna, jer sam pravac razvoja idealne države proističe iz opšteg učenja o idejama. Logički metod je osnovni posebni metod ovog rada jer nam omogućava da shvatimo značenje pojedinih aspekata Aristotelove misli o državi, i razvoj same idealne države kroz istoriju. Sociološki metod je istakao vrednost izučavanja društvenih činjenica da bi se ispravno spoznalo pravo i država[9], a pošto Aristotelova država predstavlja koncept moralne zajednice, odnosno političkog društva uređenog pravilima koji za cilj ima ostvarenje dobrog života građana, bez ovog metoda, jedan aspekt predmeta rada bi ostao nerazjašnjen. U skladu sa metodima koje ćemo koristiti u ovom radu, iznosićemo i pojedina poglavlja uz kritički osvrt na odgovarajućim mestima. Tako ćemo nakon uvodnih razmatranja izneti Aristotelovo opšte učenje o idejama putem kojeg on objašnjava pojam države, potom ćemo izneti njegova shvatanja vezana za samu državu i njeno idealno stanje, i odrediti pravac njenog razvoja u istoriji koji direktno proističe iz opšteg shvatanja o razvoju ideja.

2. OPŠTE UČENJE O IDEJAMA

Aristotel je u svojim delima izložio filosofski koncept kojim objašnjava postojanje celokupnog sveta i svih pojava u njemu. On polazi od dva najapstraktinija principa, forme (oblika) i materije, koje čine svaku pojedinačnu ideju, odnosno predmet u realnom svetu. U početku je postojala samo apsolutna materija koja nije imala nikakvog oblika sa unutrašnjom tendencijom u sebi da uzme formu i time postane konkretna ideja, odnosno predmet. Materija imanentno poseduje takva kvalitativna svojstva koja je navode na uzimanje forme sa ciljem ispunjenja svrhe ideje. „Prelaženje materije u oblik vrši se, dakle, u neprekidnom procesu, koji počinje čistom ili primarnom materijom, a završava se čistim oblikom“[10]. Ono što pokreće materiju na kretanje[11] odnosno zauzimanje oblika je svrha ideje koja se ima ostvariti, a koju Aristotel naziva entelehijom (grč. *εντελεχεια*), odnosno ostvarenjem smisla svake ideje. Svrha zapravo predstavlja ostvarenost materije[12] u ideji putem forme. Odnos između materije, svrhe i pokretnog uzroka je samorefleksivan, jer samorefleksijom svrhe u pokretni uzrok, materija počinje svoje kretanje, odnosno uzimanje forme. Forma i materija su sjedinjene u ideji i ne mogu se nikako razdvojiti. Za razliku od Platona koji je pravio strogu razliku između savršenih metafizičkih ideja i nesavršenih ideja koje postoje u realnom

[9] Berislav Perić, „*Uloga dijalektike u spoznaji prava“, Međunarodni simpozijum o metodologiji pravnih nauka,* Beograd 1973, 10.

[10] Miloš Đurić, *Aristotel*, Beograd 1959, 31.

[11] Aristotel svoju filosofiju o idejama započinje sa četiri uzroka postojanja sveta a to su forma, materija, pokretni uzrok i svrha. Međutim pokretni uzrok i svrha se svode na formu. „Jer ono što pokretni uzrok čini pokretnim uzrokom jeste svrha koja ima da se ostvari“. *Ibid.* 30.

[12] Aristot. *Met*. 1038 b 5.

svetu[13], Aristotelova filosofija je orijentisana isključivo na stvarno postojeće ideje u kojima postoji metafizički princip forme. „Ideje egzistiraju u stvarnosti samoj, u samim stvarima, bićima i pojavama“[14]. Postoje dve vrste ideja, a to su stvarno postojeće i misaone[15]. Stvarne ideje su one koje imaju svoje postojanje u vremenu i prostoru, dok su misaone one koje postoje samo u vremenu, a njihov izvor je ljudski um. „Racionalno rasuđivanje dopire dalje od iskustva. Do tog saznanja nemoguće je doći putem iskustva i merenja“[16]. Takođe, po kriterijumu složenosti, ideje mogu biti proste i složene. Proste su ukoliko se sastoje od samo jednog predmeta na koji se odnose, a složene ukoliko se sastoje iz više predmeta, pri čemu proste ideje predstavljaju gradivne jedinice za složenu ideju[17]. Karakteristika materije je da može vremenom da uzima druge forme i tako se menja. Međutim, razvoj materije ima po prirodi stvari određen evolutivni tok kojim se razvija. Materija se vremenom razvija progresivno, uzimajući sve složeniji oblik. „Prelaženje materije u oblik vrši se, dakle, u neprekidnom procesu, koji počinje čistom ili primarnom materijom, a završava čistim oblikom“[18]. „Kako se proces udaljava od početka, materija sve više pada a oblik sve više raste“[19]. Aristotel apsolutni oblik naziva božanstvom. Svet se trenutno nalazi između dve krajnosti, odnosno između apsolutne materije koja je postojala na početku, i apsolutne forme, koju će sve ideje primiti na kraju istorije. Dakle, današnje stanje na kojem se nalaze sve ideje je stanje nepotpune forme. Kada svaka ideja ostvari svoju sopstvenu svrhu, po Aristotelovoj filosofiji, nastupiće kraj istorije, odnosno apsolutno savršenstvo u formi sveta[20]. Aristotelovo opšte učenje o idejama predstavlja polaznu

---

[13] Vid. M. Đurić, (1959), 31.

[14] Radomir D. Lukić, *Istorija političkih i pravnih teorija*, Beograd 1973, 113.

[15] Vid. Aristot. *Met.* 1035 a 5-10.

[16] Milutin Milanković, *Osnivači prirodnih nauka – Pitagora – Demokritos – Aristoteles – Arhimedes*, Beograd 1947, 63.

[17] Na primer, ideja čoveka je prosta ideja, jer se sastoji od jednog predmeta na koji se odnosi, dok je ideja porodice složena ideja jer se sastoji od više pojedinaca. Ideja plemena i države su još složenije ideje, pri čemu svaki niži stepen ideja čini materiju za viši stepen ideje. Niže ideje se udružuju, odnosno uzimaju poseban oblik i formiraju višu ideju.

[18] M. Đurić, (1959), 31.

[19] *Ibid*.

[20] Aristotelovo učenje o tendenciji razvoja svih ideja ka savršenstvu odnosno ispunjenju njihove svrhe imala je ogroman uticaj na filosofe i naučnike koji su stvarali posle njega. Očigledan je Aristotelov uticaj na pravce kao što je optimizam, čiji je najbriljantniji predstavnik Lajbnic sa njegovim učenjem o „najboljem od svih mogućih svetova“. Uticaji ove Aristotelove paradigme se vide i u nekim modernim tumačenjima sveta i fizike, kao što je konstruktivistički zakon (constructual law), američkog fizičara Adriana Bidžena (Adrian Bejan) koji u svojoj knjizi *The physics of life (Fizika života), St. Martin s Press* 2016, iznosi tvrdnju da sve stvari u prirodi teže da postanu optimalne. Na primer, reka kada meandrira teži da preseče rukavac i počne da teče pravilnim tokom. Ono što ni Aristotelovo učenje a ni moderna učenja o savršenosti sveta nisu objasnila je *fenomen propadljivosti* stvari (ideja). Kako vreme prolazi mnoge stvari ne postaju bolje, već lošije, odnosno vremenom bivaju uništene. Vid. What“s the meaning of life, Physics, *http://news.natio-*

osnovu za analizu ljudskih zajednica, čija je svrha ostvarenje dobrog života. „Budući da vidimo kako je svaki grad neka zajednica, i da je svaka zajednica stvorena radi nekog dobra, očigledno je da sve (zajednice) teže nekom dobru, a najviša pak, i ona koja je glavna od svih dobara, ona zajednica koja je od svih najveća i u sebi sadrži sve ostale. A to je ona nazvana država i državna zajednica“[21].

3. O DRŽAVI

Aristotel je razvio evolucionističko shvatanje države[22], u skladu sa svojim opštim učenjem o idejama. Njegovo viđenje razvoja sveta je teleološko[23], odnosno svaka pojava i stvar teže da ostvare cilj koji im je imanentan, a država u tome ne predstavlja izuzetak. U svom filosofskom sistemu Aristotelova *Politika* i *Etika*[24] su suštinski povezane sa *Metafizikom*[25]. Aristotel objašnjava državu kao ideju u kojoj stanovništvo i teritorija predstavljaju materiju, a vlast u državi formu[26]. Svrha, odnosno entelehija ideje države je srećan život građana u zajednici koji oni postižu ukoliko žive u skladu sa vrlinama, a posledica takvog života je zadovoljstvo. Vrlina predstavlja „sredinu između dva rđava smera: preterivanja i zaostajanja za merom“[27]. Vrlina je zapravo „sredina (tj. prava mera), ali u odnosu na pravu vrednost“[28]. Najviša vrlina koju bi ljudi trebalo da postignu životom u državi je blaženstvo. Blaženstvo predstavlja delatnost duše odnosno čoveka prema umu[29], koji čini kvalitativnu razliku koja čoveka razdvaja od svih drugih bića na svetu[30]. Svrha ideje čoveka, kao pojedinca je život u zajednici, jer jedino u zajednici čovek može da se potvrdi kao ličnost i da ispuni entelehiju koju po prirodi poseduje. Težnja ka životu u zajednici je imanentna karakteristika koju bi čovek kao pojedinac trebalo da ostvari, i koju po prirodnom toku stvari ostvaruje, tako

---

nalgeographic.com/2016/05/physics-evolution-life-constructal-law-bejan-ngbooktalk/ (pristupljeno 28.12.2016.)

[21] Aristot. *Polit.* 1251 a 5.

[22] Ernest Barker (Barker), *The political thought of Plato and Aristotle*, London 1906, 223.

[23] *Ibid.*

[24] Pa samim tim i učenje o državi i pravu.

[25] Hans Kelsen (Kelzen), „*The philosophy of Aristotle and the hellenic – macedonian policy", International journal of ethics, vol. XLVIII, num. 1*, (ed. Henry S. Richardson), The University of Chicago press 1937, 1.

[26] Vid. Dragan Mitrović, *Teorija države i prava*, Beograd 2010, 131.

[27] Aristot. Eth. Nic. 1107 a 15.

[28] *Ibid*. 1107 a 17, Na primer, štedljivost je vrlina jer predstavlja sredinu između dve krajnosti, rasipništva i škrtosti.

[29] *Ibid*. 1098 a 5 – 10.

[30] Aristotelova podela vrlina na etičke i dijanoetičke, njihov hijerarhijski poredak itd. je tema koju nije moguće obraditi usled ograničenog obima rada, ali koja bi svakako doprinela boljem razumevanju koncepta života u skladu sa vrlinom kao svrhom svake zajednice.

što formira porodicu, koja predstavlja najnižu gradivnu jedinicu ideje države. Dakle, nije pojedinac najmanja gradivna jedinica ideje države, jer pojedinac i zajednica imaju različite svrhe, i predstavljaju različite ideje. Svrha ideje pojedinca je *život u zajednici*, zbog čega je po Aristotelu čovek zoon politikon (grč. *ζώο πολιτικό*), odnosno politička životinja, dok je svrha ideje zajednice, dobar život u skladu sa vrlinom. Država predstavlja složenu ideju koja se sastoji od više prostih ideja. Prva i najmanja ideja od koje se sastoji država je domaćinstvo (porodica) čija je karakteristika da su u njemu odnosi regulisani na principu nejednakosti, odnosno vladanja i pokoravanja. U domaćinstvu gospodar predstavlja formu, dok ostali članovi predstavljaju materiju. Gospodar je usled toga predstavnik celog domaćinstva. Sledeća ideja u koju se domaćinstva udružuje je ideja naselja sa svojim gospodarom, da bi na kraju više naselja formirala grad, odnosno državu[31], u kojoj su odnosi regulisani na principu pravde i jednakosti. Grad (država) je prva zajednica koja je dovoljna sama sebi, i predstavlja ustanovu kojoj prirodno teže i porodica i naselje. U gradu se ostvaruje načelo autarkije, odnosno samodovoljnosti za opstanak[32]. Država je jedna realna ideja koja postoji u stvarnom svetu a koja se može saznati preko organa koji vrše vlast. „Oblik države, tj. njena vlast važniji je od njene materije (teritorije i stanovništva). Ko ima vlast, taj teritoriju i stanovništvo pretvara u državu“[33]. Aristotel je napravio podelu država na osnovu njihove forme, odnosno vlasti koja formira konkretnu ideju države. Postoje dobri i loši oblici vladavine u državi. Ukoliko se vlast u državi vrši u cilju ostvarivanja opšteg interesa građana onda je taj oblik vladavine dobar, ukoliko se vlast vrši u cilju ostvarivanja privatnog interesa ljudi koji vrše vlast, onda je taj oblik vladavine loš. Dobri oblici vladavine po Aristotelu su: „kraljevstvo (grč. *βασιλεία*) – vladavina pojedinca koji je po svemu najizvrsniji i koji po zakonima vlada samo za opšte dobro, aristokratija (grč. *αριστοκρατεία*) – vladavina onih koji se najviše odlikuju intelektualnim i etičkim vrlinama i republika (grč. *πολιτεία*)[34] – narodna

---

[31] Vid. Aristot. *Polit.* 1280 b 35 – 40.

[32] Ernesto Loma, *Aristotelovo shvatanje ekonomije*, Beograd 1937, 17, (sa italijanskog preveo M. Dobrota).

[33] D. Mitrović, 131.

[34] Termin *πολιτεία* (politeia) je najsporniji u Aristotelovoj podeli. To je oblik vladavine u kome većina stanovnika donosi odluke u cilju ostvarivanja opšteg dobra. U svom delu *Istorija helenske etike*, Beograd 1976, 409, Miloš Đurić prevodi termin πολιτεία kao republika. Smatramo da ovaj prevod nije potpuno odgovarajući jer je sama republika (lat. *res publica* – javna stvar) kao istorijska pojava vezana za rimsku republiku od koje se grčka politeia razlikuje po svojim karakteristikama. Radomir D. Lukić u svom delu *Istorija političkih i pravnih teorija* (Beograd 1973) , 121, termin *πολιτεία* prevodi kao slobodna država. Iako smatramo da je prevod slobodna država više odgovarajući, jer otklanja mogućnost mešanja politeie sa rimskom republikom, prevod republika je postao odomaćen u našoj pravnoj teoriji te smo ga kao takvog prihvatili i u ovom radu. Trebalo bi imati u vidu da neki autori kao što je Žak Elil (Jacques Ellul) termin *πολιτεία* uopšte ne prevode, jer ga smatraju toliko specifičnim, da nijedan izraz u modernim jezicima nije dovoljno

vladavina sa što većom pravnom jednakošću državljana“[35]. „Svaka politeia (politeia) ima skup (od strane naroda izabranih) organa, koji obezbeđuju da se život u državi odvija“[36]. Loši oblici vladavine predstavljaju dijametralna iskrivljenja u odnosu na dobre oblike. To su : tiranida (grč. *τύραννος*) – samovoljna vlast pojedinca, oligarhija (grč. *ολιγαρχία*) – izrođenje aristokratije, vladavina najbogatijih, i demokratija [37] (grč. *δημοκρατία*) – vladavina širokih narodnih masa, izvrgnuće republike, odnosno slobodne države[38].

4. O IDEALNOJ DRŽAVI

Po Aristotelovom shvatanju idealna država može da se ostvari samo tamo gde postoje uslovi za njen nastanak. Ti uslovi postoje samo tamo gde su ideje nižeg stupnja koje predstavljaju materiju za složenu ideju države (teritorija i stanovništvo) na takvom nivou razvoja da su podobni da uzmu savršenu formu vlasti i da postanu idealna država. Kraljevstvo, aristokratija i republika jesu savršene forme vladavine. Da bi one postale idealne države, potrebno je da nastanu na idealnoj teritoriji i da imaju stanovnike podobne za ovakvu državu[39]. Aristotel smatra da su pojedini narodi na različitoj lestvici civilizacijskog razvoja, te je idealnu državu u njegovo vreme bilo moguće ostvariti samo kod Grka, dok je na primer za za azijske narode despotska monarhija u to vreme bio najbolji oblik države[40], jer teritorija na kojoj žive ti narodi, odnosno stanovništvo, su na takvom stepenu razvoja, da u u tadašnjem trenutku jedino je despotija bila za njih savršena. Forma vladavine koja može da se ostvari na konkretnom području zavisi od privredno – ekonomskog okruženja na kome konkretno društvo nastaje (zemljoradničke zajednice su više podobne za aristokratski oblik vladavine, gradske zajednice za demokratski to jest narodni itd.), odnosno istorijskih i geografskih okolnosti[41]. Idealna država predstavlja misaonu i složenu ideju, koja ne postoji u realnom svetu, ali koja može da se ostvari hiposta-

---

odgovarajući za precizno objašnjenje ovog oblika vladavine. Vid. Jacques Ellule (Elil), *Histoire des institutions de l'antiquité*, Paris 1961, 156.

[35] Miloš N. Đurić, *Istorija helenske etike*, Beograd 1976, 409.

[36] Jean Gaudemet (Godme), *Les institution de l'antiquité*, Paris, 1991, 67.

[37] Iako je u moderno doba „jeres“ dovesti u pitanje demokratiju, kao savršen oblik vladavine, utemeljivači civilizacije kao što su Platon i Aristotel imali su potpuno suprono mišljenje. Oni su demokratiju smatrali oblikom vladavine u kome „razularena svetina“ donosi odluke u svom ličnom interesu a na štetu ostatka građana odnosno manjine u društvu. Od naših velikana sličan stav deli Slobodan Jovanović. Vid. Slobodan Jovanović, *O demokratiji (u knjizi Iz istorije i književnosti II)*, Beograd 1991, 795 -809.

[38] M. N. Đurić, (1976) 409.

[39] Zanimljiva je činjenica da po Aristotelu država nastaje „odozdo“, u skladu sa učenjem da materija uzima formu i postaje ideja.

[40] Vid. Aristot. *Polit.* 1327 b 25 -35.

[41] J. Ellule (Elil), *Histoire des institutions de l'antiquité*, Paris 1961, 156.

zom misli u prostor, jer po Aristotelu um (božanstvo) predstavlja pokretni uzrok svega. Aristotel je svoje viđenje idealne države izneo u VII i VIII glavi *Politike*. To je ona država koja je najbolja po apsolutno najboljem merilu[42]. „Prema apsolutnom merilu najveću vrednost od svih oblika vladavine ima kraljevstvo. Njegov najbolji oblik bilo bi apsolutno kraljevstvo (pambasileia, grč. *παμβασιλεια*), kojim bi vladao pojedinac koji bi svojim sposobnostima nadmašivao sve ostale ljude"[43]. Ova vrsta države predstavlja najviši stupanj savršenstva vlasti u kojoj bi vladar bio kao bog na zemlji, a njegov um, idealna forma koja bi uobličavala teritoriju i stanovništvo, i vodila ih ka ostvarenju svrhe države, odnosno dobrog i blaženog života. Vladar u ovoj vrsti države bi bio zapravo najmoralniji pojedinac, koji bi omogućio dobar život građana, odnosno njihov razvoj ka krajnjem cilju u vidu dobrog i srećnog života. Međutim, u Aristotelovo vreme uslovi za nastanak ovakve države nisu postojali. Drugi oblik države koju Aristotel smatra idealnom je aristokratskog karaktera. To je politeia ariste (grč. *πολιτεια άριστη*)[44], odnosno država u kojoj „bi svi građani dolazili na njeno čelo, ali u poznijim godinama, jer bi svi bili sposobni i imali jednaka politička prava. Do takvih građana došlo bi se racionalnim vaspitanjem za moralna načela uzorne države.". „Da bi se takva država održala, potrebno je da budu ispunjeni svi prirodni uslovi, a to je, pre svega, zemljište koje veličinom, položajem, klimatskim prilikama i plodnošću odgovara zakonodavčevim željama, tako da stanovništvo može da živi umerenim životom"[45]. Međutim u Aristotelovo vreme nisu postojali uslovi ni za takvu vrstu države. Jedina vrsta idealna države za koju su postojali uslovi u Aristotelovo vreme bila je „politija (politija) koja predstavlja sredinu između demokratije i oligarhije i u kojoj srednji stalež ima vodeću ulogu. Kao što je sredina najbolja, te je i vrlina srednjomernost, te je i srednja imovina najbolja, te je ono državno uređenje najbolje u kome brojem i vlašću preteže srednji stalež. To je oblik vladavine koju mi danas nazivamo demokratskom republikom"[46]. Politija predstavlja savršeni oblik republike. Politija je država u kojoj stanovnici mogu da žive u skladu sa merom i da time neguju svoje vrline, koje ih vode ka daljem usavršavanju. Aristotel je atinski polis smatrao savršenim oblikom države za ono vreme, jer je Atina po njegovom shvatanju bila na idealnoj geografskoj poziciji a Grci narod sa najboljom mogućom vrstom narodne vladavine.

---

[42] Aristotel pravi podele država i prema relativno najboljem merilu, s obzirom na već date političke prilike i prosečno najboljem merilu, ali ti kriterijumi podele nisu tema ovog rada, već samo idealna država odnosno država po apsolutno najboljem merilu. Vid. Srđan Šarkić, Antun Malenica, *Pravne teorije i institucije antike*, Novi Sad 2004, 60 – 61.

[43] *Ibid.* 62.

[44] Termin *πολιτεια άριστη* u bukvalnom prevodu znači izvrsna država. Međutim, pošto je i sam termin *πολιτεια* sporan, smatramo za shodno da ovu složenicu zadržimo u izvornom obliku, uz odgovarajuću latiničnu transkripciju radi lakšeg razumevanja.

[45] Srđan Šarkić, Antun Malenica, *Pravne teorije i institucije antike*, Novi Sad 2004, 62.

[46] M. N. Đurić, (1976) 413. i 414.

5. RAZVOJ IDEALNE DRŽAVE

Aristotelova filosofija je objektivna, vezana za realan svet, a u širem smislu i materijalistička[47]. Aristotel je poznat kao filosof realizma koji je izbegavao svaku metafizičku apstrakciju koja nije vezana za stvarnost. U tome je i najveća razliku u odnosu na Platonovo učenje koji je svet objašnjavao kao senku večnih ideja, a državu shvatao utopistički[48]. Aristotel je mnogo više bio „zainteresovan za ono što postoji, nego za ono, za šta postoji samo (nerealna) mogućnost da se ostvari, odnosno on je svoje stavove formirao na osnovu iskustva"[49]. Sa pravom se nameće pitanje, otkud onda u njegovoj filosofiji toliko interesovanje za idealnu državu i izlaganje čitavog sistema o vrstama idealnih država i mogućnostima njihovog ostvarenja u istoriji? „On (u svojim delima) iznosi čitav projekat savršene države"[50]. Da li je Aristotel smatrao da je idealna država „puka" metafizička konstrukcija koja postoji samo u umu a koja se neće nikada ostvariti poput Platonove države? Aristotelova idealna država je ideja koja postoji u sferi trebanja, ali koja nije „onostrana" ideja, već koja se zaista može ostvariti u istoriji ukoliko se ispune neophodni uslovi za njeno ostvarenje. Aristotel nije jasno istakao razloge za svoju podelu idealnih država, niti način na koji će doći do ostvarenja tih država. Međutim, razlozi za analizu, kao i pravac razvoja idealne države direktno proističu iz Aristotelovog opšteg učenja o idejama od kojeg on nije nikada odstupao pri objašnjenju svih stvari i pojava. U Aristotelovo vreme, za narode antike, postojala je mogućnost da ostvare jedino politiju kao vrstu idealne države jer je svet (a samim tim i teritorija i stanovništvo) bio na takvom stepenu razvoja da je jedino politija omogućavala idealno ispunjenje svrhe države. Aristotel smatra da je politija kao vrsta savršene države zaista postojala u Atini za vreme Solonove vladavine[51], što je jasan pokazatelj da njegova rasprava o idealnoj državi ima realan karakter. Međutim, da

---

[47] Aristotelovo učenje o idejama i materijalističkom razvoju sveta imalo je nesporan uticaj na kasnije filosofe u istoriji, posebno na Hegela i njegovu dijalektiku razvoja apsolutnog duha, i Marksov dijalektički materijalizam. Hegel je u svojoj filosofiji pošao od apsolutnog duha koji se preko materije razvija u istoriji, i na kraju spoznaje samog sebe, dok Marks ističe da je okrenuo Hegelovu filosofiju „na noge", i pošao od pretpostavke da materija postoji pre duha i da se sama postepeno razvija u skladu sa dijalektičkim sistemom. O uticaju Aristotela na Hegela, Vid. Alfredo Ferrarin (Ferarin), *Hegel and Aristotle*, Cambridge University Press, 2004, 39 – 47.

[48] Konstrukcije idealne države nisu bile retkost u istoriji. Počevši od Hipodama, Faleje i Platona u antici, preko svetog Avtustina u srednjem veku, do Kampanele, Mincera i Mora u novom veku, govori nam da je idealno uređenje društva predstavljalo paradigmu koja je zaokupljala ljudski rod vekovima. Međutim za razliku od navedenih autora čiji model idealne države je više utopističkog karaktera, Aristotelova idealna država je realna, odnosno ona može stvarno nastati ukoliko se ispune određeni materijalni uslovi za to.

[49] J. Ellule (Elil), 154.

[50] *Ibid*.

[51] Vid. Aristotel, *Ustav atinski*, VII – X, 40. – 42, Beograd 1997, sa starogrčkog preveo P. Jevremović i M. N. Đurić, (1976) 414.

li realan karakter imaju pambasileia i politeia ariste, s obzirom da ne postoje[52] uslovi za njihovo ostvarenje? Da li je Aristotel ove dve vrste idealne države izložio samo kao teorijsku konstrukciju? On nigde ne navodi ni u naznakama da je u istoriji postojala politeia ariste ili pambasileia, pa ipak u *Politici*, iznosi detaljan opis ovih vrsta idealne države. Smatramo da je razlog, zašto je Aristotel izneo analizu ova dva tipa idealne države, mogućnost njihovog ostvarenja u budućnosti, kada se steknu uslovi za to. U skladu sa opštim učenjem o idejama, razvoj sveta je permanentan, i kako vreme protiče, odnosno kako forma sve više raste, a materija sve više opada, stvaraju se uslovi za ostvarenje drugih tipova idealne države koji su višeg stepena. Kako se svet sve više razvija, sve ideje koje postoje u realnom svetu, takođe se razvijaju. Od Aristotelovog vremena do danas, odnosno od stanja u kome je jedino bilo moguće stvoriti politiju kao idealnu državu, pravac razvoja sveta je tekao u pravcu mogućnosti ostvarenja politeia ariste, a na kraju istorije stvoriće se uslovi za ostvarenje apsolutnog kraljevstva odnosno pambasileie sa najmoralnijim pojedincem na čelu, čiji će um kao apsolutna forma da oblikuje stanovništvo i teritoriju, i kada će se ostvariti blažen i srećan život svih građana[53]. Pravac mogućnosti ostvarenja idealne države je u širem smislu dijalektički, i kreće se od mogućnosti ostvarenja u istoriji od politije ka mogućnosti ostvarenja prvo politeie ariste a potom pambasileie. Sa pravom se možemo zapitati, na kojem stepenu razvoja je svet u današnje vreme, na osnovu kriterijuma razvoja koje je Aristotel izneo u svojoj teoriji, a u pogledu mogućnosti ostvarenja idealne države? Većina modernih teoretičara smatra da je demokratski odnosno narodni oblik vladavine, bez obzira na sve nedostatke najnaprednija vrsta političkog režima i danas[54]. Međutim, moderne demokratije karakteriše tendencija ka razvoju takvog oblika vladavine koji će omogućiti efikasno i brzo donošenje odluka, jer klasični oblik demokratije ne može da ponudi odgovarajuća rešenja koja zahteva brzina savremenog života[55]. Razvoj sveta je postepen. Po merilima Aristotelove teorije o razvoju sveta a samim tim i ideje države u njemu, smatramo da se stanje od Aristotelovog vremena pa do danas promenilo u tom smislu da je politija kao mogućnost ostvarenja idealne države napredovala ka mogućnosti ostvarenja politeia ariste ali da je još nije dostigla. Dakle, današnji svet se u pogledu mogućnosti ostvarenja idealne države nalazi između politije, koja predstavlja određenu vrstu neposredne demokratije, i koja je za današnje uslove anahrona i neostvarljiva, i politeia

[52] Odnosno nisu postojali u Aristotelovo vreme.

[53] Zaključci koji proizlaze iz Aristotelove filosofije vezane za razvoj idealne države neodoljivo podsećaju na eshatološke narative avramskih religija.

[54] Na primer Dejvid Held i njegov koncept demokratske autonomije, O tome, Vid. David Held (Held), *Models of democracy*, Cambridge 2006, 259 – 282.

[55] Sve češći su zakoni u modernim državama koji su doneti po hitnom postupku, a i sami zakoni sve češće bivaju zamenjeni aktima egzekutive, jer se zakonodavna procedura u kojoj se poštuju svi principi demokratije odnosno donošenja putem pune zakonodavne procedure pokazuje kao neefikasna i anahrona.

ariste, za koju se još uvek uslovi nisu ostvarili, ali sa tendencijom da se u bližoj budućnosti ostvare. Naravno, trebalo bi uvek imati u vidu da ova podela važi u sferi mogućnosti, odnosno da u današnje vreme postoje uslovi koji ljudima omogućavaju da stvore idealnu državu koja bi bila između politije i politeia ariste, ali ništa ne garantuje da će je ljudi i zaista ostvariti. Ostvarenje pambasileie je za današnje prilike neizvodljivo, ali kako iz Aristotelove filosofije proističe, uslovi za njeno ostvarenje će se steći tek u dalekoj budućnosti.

6. ZAKLJUČAK

Pojava umnosti u svetu prouzrokovala je pojavu moralnosti koja je dala humanistički karakter surovim odnosima i zakonima koji vladaju u prirodi. Odnos između kontinentalne i anglo – saksonske formalne pravne logike možemo odrediti upravo kao suprotstavljenost moralne umnosti, i fakticizma sa uporištem u „goloj" sili, koji se zasniva na surovim prirodnim odnosima lišenim kvalitativnog karaktera čovečnosti. Interesovanje pravnika kontinentalne provenijencije za korene ideje pravnog sistema koji svoje začetke ima u antičkoj misli, a koja je umovanje isticala kao najvišu vrlinu ljudskih bića, govori nam o vrednosti analize Aristotelove filosofije i njegovih shvatanja o državi i pravu. Razlikovanje apodiktičkih i *éndoxos* naučnih dokaza, sa davanjem prednosti isključivo apodiktičkim, u pravnoj nauci može imati vrednost samo ukoliko ljudska bića lišimo subjektivnosti (a samim tim i umnosti i moralnosti) što je svojstveno anglo- -saksonskim pravnicima[56]. Kontinentalno pravo ne samo da ima poreklo u umnosti i moralnosti, „već je zaista moguće govoriti o pravu kao moralnom autoritetu koje sa stanovišta racionalnog ljudskog bića treba da bude prihvaćeno kao takvo i kome se treba pokoravati"[57]. U antičkoj grčkoj misli vladalo je jedinstvo politike i etike, a u skladu sa tim i svrha prava je bila ostvarenje pravde i moralnog života, a umovanje je predstavljalo vrhovnu vrlinu. Aristotel kao najbriljantniji predstavnik grčke filosofije, objašnjavao je sve pojave u svetu putem dva najapstraktina principa, forme i materije. Na početku je postojala apsolutna materija koja se kretala (a i dalje se kreće) u pravcu uzimanja forme i time oblikovala pojedinačne ideje sa svrhom u sebi. Razvoj materije je permanentan, tako da vremenom u čitavom svetu materija sve više pada a forma raste, čime svet postaje sve uređeniji. Postoje dve vrste ideja, a to su proste ideje i složene ideje koje se sastoje od više prostih, za koje

[56] Za razliku od kontinentalnog prava koja svoje poreklo ima u umu, i koje ljudskim bićima priznaje kvalitativna svojstva koja ih razlikuju od ostatka životinjskog sveta, i smatra da su kulturološke različitosti, mitovi, tradicija itd. kategorije koje imaju vrednost za jednu zajednicu, anglo – saksonsko pravo shvata pojedinca kao egoističku individuu usmerenu na zadovoljenje materijalističkih potreba, te stoga i kategorijama te vrste daje prednost, na primer imovini, ekonomskim odnosima itd.

[57] Radomir Zekavica, „*O obavezi pokoravanja pravu", Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, (ur. Slobodan Orlović) Novi Sad 1/2016, 159.

niži stepeni ideje predstavljaju materiju. Država je složena ideja za koju teritorija i stanovništvo predstavljaju materiju[58] a vlast u državi formu. Postoje dobri i loši oblici državne vlasti. Dobri su ukoliko je vlast usmerena na ostvarenje svrhe ideje države, a to je je postizanje blaženstva kao vrhovne vrline, koju pojedinci dostižu ukoliko žive moralnim odnosno dobrim životom. Vrlina predstavlja umerenost u praktičnom životu svakog pojedinca. Najviša vrlina u državi je blaženstvo, koja se stiče postepeno, odnosno sticanjem drugih vrlina[59], a koja se sastoji u umovanju, odnosno delatnosti duše prema sebi samoj. Dobri oblici državne vlasti koji su usmereni na opšte dobro građana, u zavisnosti od toga da li vlast vrši pojedinac, grupa ili mnoštvo su po Aristotelovoj podeli kraljevstvo, aristokratija i republika. Loši oblici vlasti su oni u kojima predstavnici vlasti vladaju u sopstvenu korist a na štetu ostatka građana. Loši oblici vlasti predstavljaju dijametralna iskrivljenja dobrih oblika, a to su tiranida, oligarhija i demokratija. Aristotel dolazi do zaključka da idealna država može da nastane samo tamo gde su posebne ideje koje čine materiju ideje države, teritorija i stanovništvo na takvom stepenu razvoja da omogućavaju njen nastanak. Idealna država predstavlja zapravo kraljevstvo, aristokratiju i republiku osnovanu na idealnoj teritoriji i sa idealnim stanovnicima. Aristotel idealne oblike kraljevstva, aristokratije i republike naziva pambasileia, politeia ariste i politija. Pošto je razvoj sveta postepen, idealna teritorija i stanovništvo ne postoje svuda, već samo u određenim krajevima, a to je po Aristotelovom shvatatanju bio atinski polis u vreme Solonove vladavine. U Atini u vreme Solonove vladavine stekli su se uslovi za nastanak idealne države odnosno politije. Aristotel u svojim delima nigde ne navodi da su u istoriji postojale pambasileia ili politeia ariste. Logično pitanje koje iz ovakvog zaključka proizlazi je zašto je Aristotel analizirao vrste vladavine kao što su pambasileia i politeia ariste ukoliko za njihov nastanak nisu postojali uslovi, niti su one ikad u istoriji postojale, a Aristotelova filosofija je pre svega filosofija realnosti? Smatramo da odgovor na ovo pitanje proizlazi iz njegovog opšteg učenja o idejama. Razvoj sveta u Aristotelovo vreme bio je takav da su postojali uslovi samo za nastanak politije kao idealne države, a da će kako se svet bude sve više razvijao i posebne ideje koje čine materiju za ideju države, teritorija i stanovništvo, takođe razvijati i u budućnosti dostići takvo idealno stanje da će omogućiti nastanak prvo politeia ariste a potom na kraju istorije i pambasileie. U današnje vreme a na osnovu Aristotelovih kriterijuma o postepenom razvoju ideja, smatramo da se svet nalazi na takvom stepenu razvoja da omogućava nastanak idealne države posebne vrste, koja se nalazi između politije, koja je prevaziđena i anahrona za moderne uslove, i politeie ariste za koju uslovi još nisu u potpunosti nastali, ali koji će nastati u bližoj budućnosti.

---

[58] Iako su posebne ideje, teritorija i stanovništvo su niži oblik ideja koji predstavljaju gradivne jedinice za viši oblik složene ideje države.

[59] Na primer, hrabrosti, štedljivosti, umerenosti u hrani i piću itd.

Miloš R. Galić, Ph. D. Student
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
milosgalic91@yahoo.com

The Evolution of Aristotle's Ideal State

Abstract: *Aristotle is explaining the entire reality through two most abstract principles, form and matter. The matter that is in the state of motion is taking a concrete form, becoming an object, or in other words an idea with a purpose. The evolution of all ideas in the world is permanent, and since the begining of history the matter is constantly falling, and the form is rising, making the entire world more perfect. The state is an idea in which the population and the territory are representing the matter, and the authority is representing the form, with a purpose of achieving pleasant life of citizens. Superior forms of authority are those aimed at achieving general interest, which by Aristotle are: kingdom, aristocracy and republic. Poor forms of authority are those aimed at achieving personal interest of those who rule, to the detriement of the rest of the population which are: tiranny, oligarchy and democracy. The ideal state can only arise where there are conditions for its creation, in other words where there is an ideal territory and population, taking ideal form of authority. The types of ideal state are: pambasileia, politeia ariste and polity. Aristotle states that polity existed in Athens during the reign of Solon. There is no information in his works about the existence of pambasileia and politeia ariste. Considering the actual nature of Arisotle's philosophy and the general teaching about the evolution of all ideas in the world, the author came to the coclusion that Aristotle created those types of states like pambasileia and politeia ariste based on the fact that the conditions for their existence will develop later on in the future. As the world is becoming more arranged, first there will emerge conditions for politeia ariste coming into existense and in the end of history pambasileia too.*

Keywords: *Aristotle, ideal state, evolution.*

Datum prijema rada: 12.04.2017.

Pregledni članak 343.434(497.11)
doi:10.5937/zrpfns51-13943

Svetlana S. Mijović, student doktorskih studija
Univerzitet u Beogradu
Pravni fakultet u Beogradu
svetlanamijovic1987@gmail.com

KRIVIČNO DELO UGROŽAVANJA SIGURNOSTI I NJEGOVA OBELEŽJA (član 138. Krivičnog zakonika)

Sažetak: *U radu se razmatraju bitna obeležja krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti iz čl. 138. Krivičnog zakonika. Iako ovo krivično delo godinama unazad postoji u našem krivičnom zakonodavstvu, u pogledu njegovih obeležja izvesne dileme su i danas aktuelne, kako u teoriji, tako i u sudskoj praksi. Stoga je u radu posebna pažnja posvećena pitanju radnje izvršenja i posledici ovog krivičnog dela, kao i njegovom subjektivnom obeležju. Stavovi autora o bitnim obeležjima bića krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti izneti su uz predočavanje aktuelnih dilema koje su se pojavile u njegovoj primeni, pa je tako odabrano i analizirano nekoliko karakterističnih sudskih odluka (odnosno pravnih shvatanja sudova), i to pretežno onih koja odstupaju od do tada prihvaćene sudske prakse, nakon čega su dati odgovarajući zaključci i predlozi de lege ferenda. Autor u radu zauzima stav i u pogledu kvalifikovanih oblika (težeg i najtežeg oblika) ovog krivičnog dela, pri čemu akcenat stavlja na kriterijume za razgraničenje zakonskih kvalifikatornih okolnosti i na pitanje opravdanosti pružanja pojačane krivičnopravne zaštite licima koja obavljaju političke i pravosudne funkcije, odnosno poslove u oblasti javnog informisanja. Naposletku, kada je reč o odnosu krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti sa njemu srodnim krivičnim delima, u fokusu interesovanja autora su složena pitanja razgraničenja idealnog od realnog sticaja, kao i šire pitanje kriminalno-političke opravdanosti zasnivanja odgovornosti učinioca za veći broj krivičnih dela ukoliko ona proističu iz istog životnog događaja.*

Ključne reči: *ugrožavanje sigurnosti, pretnja, osećaj lične nesigurnosti, sudska praksa, zakonodavna reforma.*

1. UVODNE NAPOMENE

Krivično delo ugrožavanja sigurnosti iz čl. 138. Krivičnog zakonika[1] spada u grupu krivičnih dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina, koja grupa je čini se najheterogenija grupa krivičnih dela u Krivičnom zakoniku, s obzirom da krivična dela koja obuhvata nemaju jedinstveni zaštitni objekt, niti predstavljaju zaokruženu normativnu celinu. To je zbog toga što je krug krivičnih dela kojima se štite slobode i prava čoveka i građanina daleko širi od grupe krivičnih dela sa tim nazivom u Krivičnom zakoniku,[2] budući da su mnoga krivična dela koja imaju dvostruki zaštitni objekt, odnosno kod kojih zaštita ovih vrednosti nije primarna, svrstana u neka druga poglavlja Zakonika.

Osećaj lične sigurnosti većina autora posmatra kao komponentu slobode ličnosti („sloboda od straha za život ili telo"), međutim, kako ni ustavotvorac ni zakonodavac ne prave jasnu distinkciju između prava i sloboda, niti je pak ontološki moguće takvo dosledno razlikovanje, s obzirom da je i sama sloboda u biti jedno pravo, to se može reći da se ovom inkriminacijom ujedno štite i slobode i prava, odnosno da je zapravo reč o dvema stranama jedne iste medalje. Najkarakterističnije obeležje krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti ogleda se u tome što je, za razliku od velikog broja drugih krivičnih dela kod kojih je pretnja (kao radnja izvršenja ili deo radnje izvršenja, kod dvoaktnih krivičnih dela) sredstvo za postizanje nekog drugog cilja, kod ovog krivičnog dela kvalifikovana pretnja sama sebi cilj.[3] Upravo to ključno obeležje krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti „produkt" je činjenice da je kod ovog krivičnog dela inkriminisan osećaj lične nesigurnosti, odnosno da je objekt zaštite sigurnost ljudi posmatrana kao ustavnopravno načelo, a ne ljudski integritet u užem smislu. Zapravo, krivičnim delom ugrožavanja sigurnosti štiti se „pravo čoveka da živi u miru i spokojstvu i da ga drugi u tom pogledu ne ugrožavaju."[4]

---

[1] Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS* br. 85/05, 88/05 – ispr., 107/05 – ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13 i 108/14.

[2] Vid. Zoran Stojanović, Nataša Delić, *Krivično pravo – posebni deo*, Beograd 2014, 41 i Stanko Pihler, „Krivičnopravna zaštita sloboda i prava čoveka i građanina i njeno značenje za izgradnju pravne države", *Recueil des travaux* 1-3/2002, 25-41. Ovo stoga što se krivičnopravna zaštita sloboda i prava čoveka i građanina može pružiti i posredno, tj. preko neposredne zaštite opštih dobara, odnosno određenih društvenih podsistema koji služe ostvarivanju ovih apstraktnih vrednosti. Zbog toga je i sama krivičnopravna represija legitimna samo ako služi zaštiti osnovnih prava i sloboda.

[3] Ipak, ispravno se u literaturi ističe da nije sasvim prihvatljivo reći da je pretnja kod krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti sama sebi cilj, ako se ima u vidu da je ovo krivično delo u našem Krivičnom zakoniku formulisano kao posledično krivično delo. Dakle, kvalifikovana pretnja mora biti upravljena na ugrožavanje sigurnosti lica kome se preti, ali tako da se time ne utiče na ponašanje tog lica, jer bi se u suprotnom radilo o krivičnom delu prinude. Više o tome, vid. Zoran Stojanović, „Propisivanje i primena krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti u krivičnom pravu Srbije", *Kaznena reakcija u Srbiji, Deo 3* (ur. Đorđe Ignjatović), Beograd 2013, 3.

[4] Ljubiša Lazarević, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd 2011, 530.

Polazeći od navedenog, posebno je značajano pitanje odnosa krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti sa nekim od krivičnih dela kojima se pretnja ostvaruje konkretnim napadom na život ili telo, a sa kojim pitanjem je u tesnoj vezi i pitanje značaja ove inkriminacije. Tako, kriminološkim rečnikom rečeno, ugrožavanje sigurnosti je često prvi stadijum u sociologiji jednog ubistva ili nekog drugog sličnog zločina,[5] dok krivičnopravno posmatrano, pomeranje donjeg praga kažnjivosti u jedan raniji stadijum, dakle, pre nego što je pretnja realizovana, odnosno pre nego što je došlo do ugrožavanja ili povrede života ili telesnog integriteta pasivnog subjekta, ima značajno preventivno dejstvo. Stoga se ova inkriminacija može posmatrati i u kontekstu sprečavanja težih krivičnih dela, budući da se već samim inkriminisanjem kvalifikovane pretnje kao društveno nepoželjnog ponašanja ostvaruju efekti na planu pozitivne generalne prevencije, a da se time, prema našem mišljenju, načelno ne narušava princip krivičnopravnog reagovanja kao poslednjeg sredstva zaštite (*ultima ratio*).[6]

Iako godinama unazad postoji u našem zakonodavstvu, krivično delo ugrožavanja sigurnosti i danas izaziva podjednaku (ako ne i pojačanu) pažnju naučne i stručne javnosti. Razlog tome je najpre uvođenje najtežeg oblika ovog krivičnog dela, budući da je i dalje ostalo sporno da li je u pitanju samo (negativan) trend tzv. „krivičnopravnog ekspanzionizma" ili za njegovo propisivanje postoji kriminalno-političko opravdanje, a zatim i neke novije tendencije u evropskim krivičnim zakonodavstvima koje bi eventualno mogle biti od uticaja na drugačije propisivanje ovog krivičnog dela prilikom neke buduće zakonodavne reforme u Republici Srbiji. Međutim, mnogo pre svega toga, u ovom trenutku javlja se potreba da se sagledaju „lutanja" naše sudske prakse u pogledu primene krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti, odnosno da se daju (pravno-dogmatski) ispravna rešenja mnogih spornih pitanja koja su se u praksi pojavila. Zato su u ovom radu, između ostalog, analizirane i neke karakteristične odluke (i pravna shvatanja) sudova i dati odgovarajući predlozi za uspešniju primenu same inkriminacije, onako kako je ona već normirana u legislativnom smislu.

2. KRATAK UPOREDNOPRAVNI PREGLED

Još od sredine prošlog veka u krivičnim zakonodavstvima većine evropskih država opšteprihvaćeno je stanovište da i sama pretnja (pod uslovom da ima od-

[5] Vid. Jovan Ćirić, „Ugrožavanje sigurnosti", *Pravni život* 9/2011, 206.

[6] Ima i autora koji su suprotnog stanovišta, ali je ipak više onih koji širu krivičnopravnu zaštitu sloboda i prava čoveka i građanina, pa i na ovaj način odnosno propisivanjem ozbiljne kvalifikovane pretnje kao samostalnog krivičnog dela, povezuju sa ideologijom liberalnog kapitalizma i ostvarivanjem temeljnih principa pravne države.

ređena obeležja) zahteva društvenu reakciju i inkriminisanje.[7] U kontinentalnom pravu ovo krivično delo najčešće se sreće pod nazivom „pretnja". Već iz samog naziva dela u većini evropskih krivičnih zakonodavstava moglo bi se zaključiti da se veći akcenat u normativnom smislu stavlja na radnju izvršenja dela, dok posledice dela ili uopšte nema (delatnosno krivično delo) ili je „u drugom planu" (posledica u vidu apstraktne opasnosti). Međutim, to ne znači da su sva zakonodavna rešenja uniformna, odnosno da danas ne postoje zakonodavstva u kojima je ovo krivično delo propisano kao posledično delo. Naprotiv, krivično delo ugrožavanja sigurnosti je takvo krivično delo koje u svom oblikovanju dopušta zakonodavcu veću „slobodu", pa se stoga i u pogledu radnje izvršenja i u pogledu posledice krivičnog dela mogu uočiti sijaset posve različitih zakonskih rešenja.

Tako je u francuskom Krivičnom zakoniku[8] u čl. 222.-17. inkriminisana pretnja da će se učiniti krivično delo čiji je pokušaj kažnjiv (delo je u potpunosti i formulisano kao delatnosno krivično delo[9]), a kao kvalifikovani oblik krivičnog dela propisana pretnja smrću, dok je u italijanskom Krivičnom zakoniku[10] u čl. 612. takođe pod istim nazivom („pretnja") najpre inkriminisana pretnja „neopravdanom povredom", a potom, kao teži oblik dela, predviđena i „ozbiljna" pretnja (a što u smislu našeg prava treba shvatiti kao kvalifikovana pretnja). Kada je reč o nemačkom pravu, zakonodavac u čl. 241. Krivičnog zakonika[11], kao osnovni oblik krivičnog dela, propisuje pretnju da će se izvršiti krivično delo, dok iz logičkog tumačenja zakonskog teksta proizlazi da je posledica ovog krivičnog dela izražena u vidu apstraktne opasnosti, odnosno da se ugrožena sigurnost pasivnog subjekta ne mora utvrđivati u svakom konkretnom slučaju, već je to (neoboriva) zakonska pretpostavka.[12] Međutim, nasuprot takvom jednom zakonskom rešenju, u švajcarskom Krivičnom zakoniku[13] je u čl. 180. kao radnja izvršenja krivičnog dela propisana „ozbiljna" pretnja, a kao posledica krivičnog dela (konkretno izražena) da je pretnja prouzrokovala uzbuđenost ili osećanje straha kod pasivnog subjekta. Zanimljivo je i to da je u st. 2. navedenog čl. 180. švajcarskog Krivičnog zakonika propisano da će se krivično delo goniti po službenoj dužnosti (a inače se gonjenje preduzima po privatnoj tužbi) ako je učinilac bračni drug žrtve, a pretnja je učinjena u braku ili u roku od jedne godine od razvoda braka (odnosno ako je učinilac heteroseksualni ili homoseksualni partner žrtve, a pretnja je učinjena u vreme trajanja registrovanog partnerstva ili u roku od jedne godine od

[7] Više o uporednopravnim rešenjima, vid. Nikola Srzenić, Aleksandar Stajić, Ljubiša Lazarević, *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije*, Beograd 1995, 231 i Z. Stojanović (2013a), 1-16.

[8] Code pénal, *http://www. legifrance. gouv. fr*, 8. april 2017.

[9] Vid. Loïc Cadiou (Kadju), *Guide d'intervention du sauveteur – victimes, violences et secours*, Paris (Issy-les-Moulineaux) 2005, 147.

[10] Codice penale, *http://www. altalex*. com, 8. april 2017.

[11] German Criminal Code (English version), *http://www. legislationline*. org, 8. april 2017.

[12] Tako, Z. Stojanović (2013a), 14 i autori koji se tu navode.

[13] Swiss Criminal Code (English version), *http://www. legislationline.* org, 8. april 2017.

razilaženja).[14] Pritom, treba istaći i da je u francuskom i italijanskom krivičnom zakonodavstvu krivično delo „pretnje" svrstano u grupu krivičnih dela uperenih protiv ličnosti, dok nemački i švajcarski krivični zakonici (kao uostalom i naš Zakonik) poznaju posebnu grupu krivičnih dela protiv ličnih sloboda i prava, u koju grupu je prema pretežnom zaštitnom objektu svrstana predmetna inkriminacija.

I u anglosaksonskom pravu takođe je inkriminisana pretnja, i to pretnja takvim zlom koje nužno dovodi do straha, zbog čega većina britanskih autora kod ovog krivičnog dela stvaranje osećaja straha navodi kao primarnu (*per se*) karakteristiku radnje krivičnog dela „pretnje"[15] (dok bi u našem pravu, to bila posledica krivičnog dela). Tome treba dodati i da su u ovom pravnom sistemu inkriminisane pretnje i znatno manjim zlom nego što je to slučaj kod nas (napad na život ili telo pasivnog subjekta), pa se stoga neki autori zalažu za dekriminalizciju tako preširoko postavljenih oblika pretnji. I u pravu pojedinih država u sastavu Sjedinjenih američkih država, pretnja (tzv. „psihički napad") je propisana kao samostalno krivično delo. Ima autora koji prenju napadom na život ili telo izjednačavaju sa pokušajem nanošenja telesnih povreda,[16] što je za kontinentalno pravo, naravno, potpuno neprihvatljivo.

3. ISTORIJSKA GENEZA INKRIMINACIJE U NAŠEM PRAVU

Krivično delo ugrožavanja sigurnosti u naše krivično zakonodavstvo uvedeno je još Krivičnim zakonikom Jugoslavije[17] iz 1929. godine, koji je stupio na snagu 1. januara 1930. godine. Tako je u okviru krivičnih dela protiv lične slobode i sigurnosti u čl. 247. ovog Zakonika bilo propisano da će se kazniti onaj ko ugrozi sigurnost kakvog lica ozbiljnom pretnjom „zločinstvom". Ako se ima u vidu da su se, prema čl. 15. st. 2. istog Zakonika, pod „zločinstvom" podrazumevala ona krivična dela za koja zakon propisuje strogi zatvor, zatvor ili točenje, to se može reći da je u našem pravu zapravo krivičnopravno bila relevantna samo pretnja izvršenjem težeg krivičnog dela. Bez obzira na činjenicu da je ovakva

[14] O posebnim obeležjima pretnje (u francuskom pravu) kada je upućena (sadašnjem ili bivšem) partneru, kao i o argumentima u prilog stavu da se u takvim slučajevima (po pravilu) radi o težem ugrožavanju sigurnosti žrtve, vid. Roland Coutanceau (Kutonsu), *Amour et violence – le défi de l'intimité*, Paris 2006, 242.

[15] Više o tome, vid. Andrew Ashworth (Ašvort), Jeremy Horder (Hordr), *Principles of Criminal law*, Oxford 2013, 486-487 i Thomas Gardner (Gardner), Terry Anderson (Anderson), *Criminal law,* Oxford 2014, 240.

[16] Tako, vid. Wayne Lafave (Lfejv), *Criminal Law*, Saint Paul 2000, 744.

[17] Vid. Krivični zakonik (Beograd Geca Kon, 1939). Doduše, ne pod tim nazivom, jer zakonski tekst formalno nije sadržao nazive za pojedinačna krivična dela. Međutim, u pojmovnom registru jednog od štampanih izdanja ovog Zakonika odrednica za čl. 247. bila je upravo „ugrožavanje sigurnosti".

podela krivičnih dela (prema njihovoj težini) odavno potpuno napuštena, treba naglasiti da je i danas često rešenje u uporednom pravu da je pretnja inkriminisana ukoliko je usmerena na izvršenje nekog težeg krivičnog dela, s tim što se težina krivičnog dela (po pravilu) vezuje za visinu propisane kazne zatvora.

Kada je reč o Krivičnom zakoniku FNRJ[18] iz 1951. godine ovo krivično delo je, i to po prvi put pod nazivom „ugrožavanje sigurnosti", bilo predviđeno u čl. 153., a sastojalo se u ugrožavanju sigurnosti nekog lica ozbiljnom pretnjom da će se napasti na život ili telo tog lica. Time je zakonodavac razrešio sporenja u teoriji da li se pod pretnjom u smislu ovog krivičnog dela podrazumeva samo pretnja napadom na život ili telo, ili je pak moguće pretiti i nekim drugim „ozbiljnijim zlom".[19]

U Krivičnom zakonu Republike Srbije[20] iz 1977. godine, koji je više puta noveliran i dugi niz godina u našoj zemlji primenjivan kao republički propis, ovo krivično delo bilo je predviđeno u čl. 67. Tom zakonskom odredbom, takođe je bila inkriminsana ozbiljna pretnja da će se napasti na život ili telo pasivnog subjekta, ali je dodato i njemu bliskog lica, a u zakonski tekst su uneti i kvalifikovani oblici dela – ako je delo učinjeno prema više lica, ako je delo izazvalo uznemirenost građana ili ako je delo izazvalo teške posledice.[21]

Donošenjem Krivičnog zakonika iz 2006. godine koncepcijski nije promenjena sadržina inkriminacije, s tim što je iz opisa radnje izvršenja krivičnog dela izostavljeno da pretnja mora biti „ozbiljna". Naime, taj kvalifikativ pretnje više nije element zakonskog opisa bića krivičnog dela iz čl. 138., budući da se on podrazumeva, jer je danas potpuno nesporno i opšteprihvaćeno da iz samog pojma pretnje proizlazi da je krivičnopravno relevantna samo ona pretnja koja je ozbiljna. Naposletku, krivično delo ugrožavanja sigurnosti spada u jedno od krivičnih dela gde se manifestovala represivnost zakonodavca koja je obeležila zakonodavnu reformu iz 2009. godine,[22] te je tako kada je reč o ovom krivičnom delu zna-

[18] Krivični zakonik FNRJ, *Službeni list FNRJ* br. 13/51.

[19] Više o tome, vid. Dušan Jakovljević, *Krivična dela protiv sloboda i prava građana u jugoslovenskom krivičnom pravu*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu u Beogradu 1965, 195-196 i autore koji se tu navode. Naime, ovaj autor ističe da je u našoj teoriji (dok u zakonu još uvek nije bilo izričito propisano da pretnja mora biti kvalifikovana) većina pravnih pisaca pod pretnjom u smislu ovog krivičnog dela podrazumevala nagoveštavanje ili stavljanje u izgled sadašnjeg ili budućeg zla u odnosu na život ili telo, dok je znatno manji broj autora zastupao suprotno stanovište.

[20] Krivični zakon Republike Srbije, *Službeni glasnik SRS* br. 26/77, 28/77, 43/77, 20/79, 24/84, 39/86, 51/87, 6/89, 42/89 i 21/90, *Službeni glasnik RS* br. 16/90, 49/92, 23/93, 67/93, 47/94, 17/95, 44/98 i 10/02.

[21] Pre usvajanja zakona, a s obzirom na različita predložena rešenja u nacrtima republičkih i pokrajinskih krivičnih zakona, u našoj literaturi raspravljalo se i o tome koje to kvalifikatorne okolnosti utiču na „povećanje specifične težine" ovog krivičnog dela. Više o tome, vid. Dragoljub Atanacković, *Krivična dela protiv slobode i prava građana,* Požarevac 1976, 14-16.

[22] Tako se oštrijom kaznenom politikom htelo „stati na put" pre svega krivičnim delima sa elementima nasilja, pa i pooštravanjem zakonskih maksimuma kod svih oblika krivičnog dela

čajno pooštrena kaznena politika zakonodavca, a posledično i kaznena politika sudova. Naime, treba reći da se za osnovni oblik krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti najpre godinama u našem krivičnom pravu gonjenje preduzimalo po privatnoj tužbi, da bi nakon izmena i dopuna Krivičnog zakonika iz 2009. godine primarno ovlašćeni tužilac postao javni tužilac. Zatim se išlo u pravcu uvođenja novog, najtežeg oblika ovog krivičnog dela, kao i u pravcu podizanja nivoa represivnosti na zakonodavnom planu propisivanjem znatno viših posebnih maksimuma za sve oblike krivičnog dela. Tek su reformom krivičnog zakonodavstva iz 2012. godine otklonjene nedoslednosti zakonodavca u pogledu neprimereno strogih zakonskih kazni za ovo krivično delo, koje su bile u potpunom neskladu sa drugim zaprećenim kaznama.[23]

Imajući u vidu ovakvu genezu (ali i postojanost) inkriminacije ugrožavanja sigurnosti, ne čudi što je ovo krivično delo danas najzastupljenije u grupi krivičnih dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina, a takođe i delo sa najvećim procentom izrečene zatvorske kazne u ovoj grupi.

4. RADNJA IZVRŠENJA KRIVIČNOG DELA

Krivično delo ugrožavanja sigurnosti (čl. 138. Krivičnog zakonika) ima tri oblika: osnovni, teži i najteži oblik.

Radnja izvršenja osnovnog oblika krivičnog dela (st. 1.) jeste upotreba pretnje da će se napasti na život ili telo nekog lica ili njemu bliskog lica. Dakle, u pitanju nije obična, već tzv. kvalifikovana pretnja, s obzirom da je potrebno da se preti tačno određenim zlom – napadom na život ili telo pasivnog subjekta ili njemu bliskog lica. Može se pretiti ili samo napadom na život, ili samo napadom na telesni integritet (dovoljna je, dakle, i pretnja nanošenjem lakih telesnih povreda), [24] ili kumulativno i napadom na život i napadom na telo. Pojam bliskog lica u

ugrožavanja sigurnosti, koje je „prva stepenica" ka nasilničkom kriminalitetu, a da u društvu i državi nisu stvoreni uslovi koji bi najpre preventivno delovali na ovu pojavu. Mišljenja smo da se kod nas oduvek veća pažnja pridavala krivičnopravnim (represivnim) sredstvima borbe protiv kriminaliteta, a bez ozbiljnijeg razvijanja koncepta društvene prevencije. O odnosu između ova dva osnovna aspekta kriminalne politike, vid. Ljiljana Radulović, *Kriminalna politika – politika suzbijanja kriminaliteta*, Beograd 1999, 85.

[23] Tako je za pretnju bila propisana stroža kazna, nego za izvršenje onoga čime se preti.

[24] Ima i autora koji ukazuju da sam pojam pretnje napadom na život ili telo nije dovoljno precizan, s obzirom da je sporno da li se pod njim može podrazumevati i pretnja nanošenjem lakih telesnih povreda. Vid. Đorđe Đorđević, „Ugrožavanje sigurnosti policijskih službenika", *Položaj i uloga policije u demokratskoj državi* (ur. Đorđe Đorđević), Beograd 2013, 81. Nama se čini da u skladu sa opštim pojmom kvalifikovane pretnje treba uzeti da su i u tom slučaju ostvarena bitna obeležja ovog krivičnog dela. U prilog suprotnom stavu može se izneti jedino to da se gonjenje kod krivičnog dela laka telesna povreda iz čl. 122. st. 1. Krivičnog zakonika preduzima po privatnoj tužbi, dok bi kod pretnje da će se naneti laka telesna povreda, krivični progon učinioca bio u

smislu ove inkriminacije treba tumačiti kao i kod drugih krivičnih dela koja sadrže to obeležje, pa bi se tako bliskim licima smatrali srodnici po krvi u pravoj liniji, brat i sestra, bračni drug i lice sa kojim se živi u trajnoj vanbračnoj zajednici, usvojilac i usvojenik, staralac i lice pod starateljstvom.

Prema stanovištu naše teorije i sudske prakse, pretnja se definiše kao stavljanje u izgled, odnosno najava drugom licu da će prema njemu ili njemu bliskom licu biti preduzeta delatnost napada na život ili telesni integritet. [25] Kada je reč o obeležjima pretnje nepodeljeno je mišljenje da pretnja mora biti ozbiljna. Stoga se kao ključno nameće pitanje da li ozbiljnost pretnje treba procenjivati objektivno ili isključivo sa aspekta lica kome je pretnja upućena. Čini se da prirodi ove inkriminacije odgovara shvatanje prema kojem se ozbiljnost pretnje mora procenjivati subjektivno, tako da je jedino merodavno to kako je pretnju shvatilo lice kome je ona upućena, [26] a koje stanovište zastupa i većina naših autora.

Pojedini autori ističu i druga obeležja pretnje, pa se tako mogu naći stanovišta da pretnja mora da bude stvarna, moguća, neotklonjiva,[27] te ostvarljiva sa aspekta lica kome se preti.[28] Mišljenja smo da su sva ova (dodatna) obeležja pretnje konzumirana time da je u pitanju ozbiljna kvalifikovana pretnja, odnosno jasno i nedvosmisleno upućena pretnja po život ili telo pasivnog subjekta. Ovo stoga što je pretnja napadom na život ili telo (pod uslovom da je ozbiljna) uvek podobna da ugrozi sigurnost nekog lica.[29] Pritom, zabluda pasivnog subjekta u pogledu ozbiljnosti pretnje nije relevantna (npr. pretnja praznim vatrenim oružjem

---

nadležnosti javnog tužioca, ali se to ipak mora posmatrati i prihvatiti kao nužna nedoslednost zakonodavca.

[25] Između ostalog, vid. Zoran Stojanović, O pojmu pretnje u krivičnom pravu, *NBP (nauka, bezbednost, policija) – Žurnal za kriminalistiku i pravo* 2/2013, 1-16 i Vojislav Đurđić, Dragan Jovašević, *Krivično pravo – posebni deo*, Niš 2013, 50-52.

[26] „Ipak, konstataciji da se ozbiljnost pretnje uvek ocenjuje sa aspekta pasivnog subjekta, treba dodati da ona i objektivno mora izgledati tako da se može shvatiti ozbiljno, makar i samo od strane određenog manjeg broja lica, kao u navedenom slučaju". Primer koji se u radu citiranog autora navodi odnosi se na pitanje da li postoji pretnja ako se preti ugrožavanjem ili povredom života ili tela pomoću crne magije, vračanjem i slično, a stav autora je da bi, ako je pasivni subjekt izrazito sujeverna osoba koja veruje da se pretnja može ostvariti na taj način, a učinilac je svestan toga, trebalo uzeti da je i takva pretnja ozbiljna, te da se i u takvom slučaju može izvršiti krivično delo. Vid. Z. Stojanović (2013b), 12. Za argumente u prilog „usamljenom" stanovištu u našoj literaturi da ozbiljnost pretnje treba procenjivati objektivno, vid. N. Srzenić, A. Stajić, Lj. Lazarević, 231.

[27] Više o tome, vid. V. Đurđić i D. Jovašević, 50. O obeležjima opšteg pojma pretnje u anglosaksonskom pravu, vid. Michael Allen (Alen), *Textbook on Criminal law,* Oxford 2014, 183-184.

[28] Vid. Nataša Delić, *Nova rešenja u posebnom delu Krivičnog zakonika Srbije,* Beograd 2014, 24 i sudsku odluku koja se tu navodi, a u kojoj se ozbiljnost upućene pretnje od strane suda procenjuje sa aspekta njene ostvarljivosti u konkretnom slučaju.

[29] To je zato što svaki napad na život ili telo (osim ako ne postoji neki osnov isključenja protivpravnosti) predstavlja krivično delo. Više o tome, vid. Z. Stojanović (2013b), 8.

ili čak pretnja plastičnim pištoljem),[30] tako da će se u takvim situacijama iz okolnosti konkretnog slučaja procenjivati da li je pretnja od strane pasivnog subjekta zaista ozbiljno shvaćena i ako jeste krivično delo će postojati, bez obzira što ne postoji „realni supstrat" da bi se neko osećao ugroženim.

Na prvi pogled, slično je i sa tzv. „putativnom pretnjom", odnosno situacijom kada je oštećeni „pretnju" shvatio ozbiljno, a učinilac je reči koje su protumačene kao pretnja zapravo uputio u šali, iz obesti i slično, pri čemu ne samo da nije imao nameru da pretnju realizuje, već njegov umišljaj uopšte nije obuhvatao svest da izgovorenim rečima ugrožava sigurnost drugog lica. Međutim, u tom slučaju krivično delo ipak neće postojati i to zbog nepostojanja subjektivnog obeležja bića krivičnog dela, s obzirom da umišljaj učinioca kod ovog krivičnog dela mora obuhvatiti i nastupanje posledice. Suprotno, ukoliko pasivni subjekt pretnju nije shvatio ozbiljno (čak i ako je ta pretnja sa objektivnog stanovišta uzev bila ozbiljna), ili pak ukoliko je lice kome se preti svesno nepodobnosti sredstva kojim se može ostvariti zlo obuhvaćeno pretnjom (a učinilac toga nije svestan, pa je njegov umišljaj odista usmeren na stvaranje osećaja nesigurnosti kod oštećenog), ne može se uzeti da postoji krivično delo ugrožavanja sigurnosti. Međutim, tu se postavlja pitanje da li u tom slučaju ne postoji radnja izvršenja krivičnog dela (jer pretnja nije ozbiljna), ili je pak izostala posledica krivičnog dela (jer nije došlo do ugrožavanja sigurnosti pasivnog subjekta), u kojem slučaju bi eventualno postojao (dovršeni) pokušaj krivičnog dela, ali ovo složeno pravno-dogmatsko pitanje ipak nije od većeg praktičnog značaja, imajući u vidu da je kod ovog krivičnog dela pokušaj kažnjiv samo za najteži oblik iz st. 3., tako da će se za osnovni i teži oblik krivičnog dela učinilac u svakom slučaju nalaziti izvan kriminalne zone.[31]

Takođe, treba istaći i da pretnja ne mora biti neposredna, odnosno može se pretiti i napadom na život ili telo koji će uslediti u nekoj bliskoj (doglednoj) budućnosti, što u praksi najčešće i jeste slučaj, s obzirom da u situaciji kada učinilac istovremeno preti i preduzima akte napada, po pravilu, neće postojati krivično delo ugrožavanja sigurnosti, budući da će biti konzumirano nekim težim krivičnim delom koje podrazumeva posledicu u smislu povrede na zaštićenom dobru, ili makar njegovo konkretno ugrožavanje. Takođe, osim vremenski, pretnja ne mora biti ograničena ni prostorno, a u kom smislu se izjašnjavala i naša sudska praksa.

---

[30] Vid. Ljiljana Radulović, „Sila i pretnja u Krivičnom zakoniku Republike Srbije", *Razvoj pravnog sistema Srbije i harmonizacija sa pravom EU* (ur. Radmila Vasić, Ivana Krstić), Beograd 2015, 128 i sudsku odluku koja se tu navodi.

[31] A i kod pokušaja krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti iz čl. 138. st. 3. Krivičnog zakonika, nije za očekivati da će javni tužilac *ex officio* preduzeti krivično gonjenje, a da prethodno nije iniciran krivičnom prijavom podnetom od strane oštećenog, koji se pritom uopšte nije osetio ugroženim. Tako nešto zamislivo je jedino kada su u pitanju najviši državni funkcioneri gde bi tužilaštvo „predostrožnosti radi" bilo u obavezi da proverava svaku, pa i naizgled najbezazleniju, pretnju.

Za postojanje krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti, međutim, nije od značaja da li je onaj koji preti zaista imao nameru da pretnju stvarno i realizuje.[32] Nadalje, nije od značaja ni iz kojih pobuda učinilac preti i šta je cilj njegove pretnje, ali će te okolnosti sud ipak utvrđivati u svakom konkretnom slučaju, s obzirom da iste mogu biti relevantne u pogledu razgraničenja ovog krivičnog dela sa nekim drugim inkriminacijama kod kojih se pretnja takođe javlja kao radnja izvršenja. Bitno je jedino to da nastupanje tačno određenog zla kojim se preti zavisi od volje lica koje preti.[33] Pritom je moguće i da učinilac preti da će napad na život ili telo izvršiti neko drugo lice, ali je to drugo lice uvek lice koje se nalazi u takvom odnosu sa licem koje pretnju upućuje da pasivni subjekt može poverovati da će pod njegovim uticajem to lice sasvim izvesno i ostvariti zlo kojim se preti.

S tim u vezi, naša sudska praksa konstituisala je i pojam tzv. „uslovne" (ili uslovljene) pretnje.[34] Tako je decenijama unazad u sudskim odlukama definisan stav da neće postojati krivično delo ugrožavanja sigurnosti ako ostvarivanje zla kojim se preti (pretežno) zavisi od lica kome je pretnja upućena. Međutim, prema stanovištu koje je Vrhovni kasacioni sud zauzeo u jednoj relativno novijoj odluci,[35] ni uslovljena pretnja ne mora uvek isključivati postojanje krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti. Za ovakav stav u teorijskom smislu zalaže se i prof. Zoran Stojanović, koji ukazuje da nije opravdano generalno negirati mogućnost postojanja krivičnog dela u slučaju uslovljene pretnje, a kao „test-kriterijum" za razgraničenje da li treba uzeti da krivično delo postoji ili ne, predlaže proveru da li je to čime je pretnja uslovljena nešto protivpravno (tada ugrožavanje sigurnosti ne bi postojalo) ili ne (u tom slučaju bi bila ostvarena sva bitna zakonska obeležja ovog krivičnog dela).[36] U navedenoj odluci, Vrhovni kasacioni sud je našao da iz činjeničnog opisa radnje okrivljenog datog u optužnom aktu proizlaze sva bitna obeležja krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti iz čl. 138. st. 2. u vezi sa st. 1. Krivič-

[32] Kako se to u literaturi ističe, „namera zakonodavca nije bila da na ovaj način zaštiti ličnu bezbednost pojedinca, te stoga za postojanje krivičnog dela nije potrebno da ona bude i objektivno ugrožena." Vid. Z. Stojanović (2013a), 1.

[33] Tako se u stranoj literaturi pravi jasna razlika između pretnje i tzv. „opomene" (lice koje opominje stavlja u izgled drugom licu neko zlo čije ostvarivanje ne zavisi od njega, već prvenstveno od nekog trećeg lica, a često je u kombinaciji i sa nekim uslovom ili rokom), odnosno između pretnje i tzv. „zastrašivanja" (lice koje zastrašuje stavlja u izgled drugom licu neko zlo, a da pritom to zlo ni implicitno ne dovodi u vezu sa sobom). Više o tome, vid. *ibid.,* 3, Lj. Radulović (2015), 123 i autore koji se tu navode.

[34] Relevantne sudske odluke o tome, vid. Ilija Simić i Milić Petrović, *Krivični zakon Republike Srbije – praktična primena*, Beograd 2004, 71-72. Ovaj pojam sreće se i u stranoj literaturi, upor. A. Ashworth, J. Horder, 486, pa se tako mogu naći i opsežna razmatranja o moralnim aspektima uslovljenih pretnji, i to pre svega kada je reč o krivičnom delu terorizma, vid. Gerhard Øverland (Overland), „Conditional Threats", *Journal of Moral Philosophy* 7/2010, 334-345.

[35] Presuda Vrhovnog kasacionog suda Kzz 120/12 od 30. januara 2013, *http://www.vk.sud.rs*, 26. mart 2017.

[36] Više o tome, vid. Z. Stojanović (2013a), 5-6.

nog zakonika, jer je okrivljeni kritičnom prilikom, držeći ruku iza leđa u predelu pojasa, oštećenima uputio direktnu pretnju „da će im prosuti mozak ako otkupe još jedan kilogram kajsija, ili ako nešto progovore, ili mu nešto opsuju". Prema stanovištu ovog suda, kada se pretnja da će se napasti na život ili telo nekog lica uslovljava nepreduzimanjem radnji koje su obeležje svakodnevnih, redovnih, životnih aktivnosti (ako nešto progovore) ili egzistencijalnih aktivnosti (ako otkupe još jedan kilogram kajsija, a oštećeni se bave otkupom kajsija), onda se pretnja ne može smatrati ni budućom ni uslovnom, već neposrednom. U potpunosti se slažemo sa iznetim stavom suda da je ovako upućena pretnja okrivljenog, kod oštećenih nesumnjivo izazvala osećaj lične nesigurnosti, a što je sasvim dovoljno za postojanje krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti (posebno ako se ima u vidu i konkludentno držanje okrivljenog, odnosno činjenicu da je držao ruku iza leđa, simulirajući na taj način da kod sebe ima oružje). Međutim, valja jasno naglasiti da ovo suštinski jeste uslovna pretnja, ali je sud svesno izbegao upotrebu tog termina, kako ne bi ugrozio do tada prihvaćeno stanovište i time uneo pravnu nesigurnost u dalju primenu ovog instituta. Stoga se u ovoj odluci implicitno (iako to sud tako ne zove) može izdvojiti kriterijum za razgraničenje kada će uslovna pretnja voditi postojanju krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti, a kada ovog krivičnog dela neće biti, a to je kriterijum da li se napad na život ili telo nekog lica uslovljava nepreduzimanjem radnji koje su obeležje svakodnevnih, redovnih, životnih, odnosno egzistencijalnih aktivnosti, u kom slučaju će krivično delo postojati. Ovaj „test-kriterijum", prema našem mišljenju, trebalo bi koristiti kumulativno sa napred navedenim „test-kriterijumom" koji se tiče protivpravnosti radnji pasivnog subjekta kojima se uslovljava pretnja[37] (u konkretnom primeru nije sporno da te radnje ne bi imale obeležja protivpravnosti), a kako bi se od mnogo uslovljenih pretnji koje u smislu ovog krivičnog dela nisu krivičnopravno relevantne mogao izdvojiti uzak krug onih kojima su u potpunosti ostvareni svi elementi bića krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti, te koje zaslužuju društvenu osudu i sankcionisanje učinioca.

Pretnja se, po prirodi stvari, najčešće izražava verbalno (bilo neposredno, bilo telefonskim putem), međutim, moguće je zamisliti i pretnju izraženu pismeno, slikom, crtežom, gestikulacijom, mimikom, konkludentnom radnjom (tzv. „gestovna pretnja"), odnosno upućenu preko različitih vidova elektronske komunikacije[38], a u stranoj literaturi (pretežno nemačkoj) nije sporno da se pretnja

[37] Svakako je reč o opštem pojmu protivpravnosti (u najširem smislu), a ne isključivo o krivičnopravnoj protivpravnosti.

[38] U stranoj literaturi se tako u prethodnom periodu dosta raspravljalo o pretnji (kao i o drugim vidovima tzv. „protivpravnog uznemiravanja") koja je upućena preko *e-mail*-a, interneta, odnosno uopšte putem elektronskih vidova komunikacije, a usled čega se javljaju i neka dodatna sporna pitanja, pri čemu pretnja svakako zadržava i sva svoja genusna obeležja, vid. T. Gardner, T. Anderson, 242.

može ostvariti i nečinjenjem. [39] I u svim tim slučajevima za postojanje ovog krivičnog dela jedino je neophodno to da radnju koju preduzima učinilac, adresat pretnje subjektivno shvati kao ozbiljnu pretnju usmerenu na njegov (ili njemu bliskog lica) život ili telo.

Kako je krivično delo ugrožavanja sigurnosti u našem pravu postavljeno kao posledično krivično delo, podrazumeva se da pasivni subjekt za pretnju zna, s tim što za postojanje krivičnog dela nije od uticaja da li je za pretnju saznao neposredno od učinioca ili od nekog drugog lica (tzv. „posredna pretnja"). Tu se kao sporno postavlja pitanje da li će se lice koje je pretnju prenelo smatrati saizvršiocem, pomagačem ili to lice uopšte neće biti učinilac krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti, a što je jedno složeno pitanje na koje se bez konkretnog činjeničnog supstrata ne može unapred dati precizan odgovor. Naime, sve zavisi od okolnosti slučaja, a pre svega od psihičkog odnosa toga lica prema pretnji koju prenosi, pa bi se u ekstremnim slučajevima, ako i to lice hoće nastupanje posledice u vidu ugrožavanja sigurnosti lica kome je pretnja upućena, prema našem mišljenju, moglo raditi čak i o saizvršilaštvu (kao najintenzivnijem obliku participiranja u zajedničkom izvršenju krivičnog dela), mada su takve situacije u praksi teško zamislive.

Prema nepodeljenom mišljenju u našoj teoriji, pretnja mora biti upućena određenom licu ili tačno određenom krugu lica, koja moraju biti individualno određena. Ukoliko se pretnja odnosi na neodređeni broj lica, neće postojati ovo krivično delo.[40]

---

[39] Pretnja nečinjenjem podrazumeva da će se „propuštanjem neke radnje dogoditi neko zlo licu kome se preti. Pri tome, nije nužno da lice koje preti propuštanjem neke radnje ima položaj garanta, odnosno tu se ne primenjuju pravila koja se odnose na dogmatiku krivičnih dela propuštanja, već je presudno delovanje pretnje na pasivnog subjekta." Z. Stojanović (2013a), 3.

[40] Vid. Zoran Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika,* Beograd 2012, 461 i rešenje Apelacionog suda u Beogradu Kž2Po3 45/11 od 05. januara 2012, *http://www.bg.ap.sud.rs*, 26. mart 2017, u kojem je istaknuto da pretnja nije usmerena na određeno lice u slučaju kada je okrivljeni preko svog profila na „*Facebook*-u" pretio svim eventualnim učesnicima „gej parade", s obzirom da u tom slučaju nisu ostvareni bitni elementi ovog krivičnog dela, jer takva pretnja nije individualizovana. Naime, ovaj sud je našao da pasivni subjekt nije u dovoljnoj meri individualizovan navođenjem da je opisana pretnja upućena svim osobama koje nameravaju da učestvuju na navedenom javnom skupu, niti se može pretpostaviti da će se svako od eventualnih učesnika javnog skupa osećati nesigurno usled upućene pretnje. Lice koje je deo grupe kojoj je upućena pretnja mora biti individualizovano kako bi sud ispitivanjem tog lica mogao da utvrdi da li se isto u konkretnoj situaciji osećalo nesigurnim, s obzirom da ugrožena sigurnost pasivnog subjekta predstavlja posledicu krivičnog dela koja se određuje subjektivno, dakle u zavisnosti od ličnog osećaja pasivnog subjekta. Pri tome, trebalo bi imati u vidu da osećaj nesigurnosti određenog lica kod ovog krivičnog dela mora zaista i nastupiti usled upućene pretnje, a ne sme biti buduća neizvesna okolnost uslovljena učešćem lica na javnom skupu, odnosno samim održavanjem manifestacije. Mišljenja smo da je čisto pravnodogmatski ovakav citirani stav suda potpuno ispravan, ali ističemo da on danas nije preovlađujući u praksi, budući da su određeni (opravdani) kriminalno-politički razlozi doveli do „zaokreta" u sudskoj praksi.

Međutim, prema pravnom shvatanju[41] usvojenom na sednici Krivičnog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda dana 28. novembra 2011. godine za postojanje krivičnog dela iz čl. 138. st. 2. Krivičnog zakonika, potrebno je da se zna na koja lica se odnosi pretnja i čija je lična sigurnost ugrožena, ali to ne znači da identitet tih lica mora biti tačno određen u optužnom aktu, već je dovoljno da je ta lica moguće odrediti – identifikovati prema nekoj okolnosti koja stoji u vezi sa upućenom pretnjom. Naime, prema shvatanju najviše sudske instance u našoj zemlji kada je pretnja upućena većem broju neidentifikovanih lica, preko društvene mreže „*Facebook*" ili kakvog drugog sredstva elektronske komunikacije koje je dostupno svima, jer je pristup mreži neograničen, onda je za optužni akt dovoljno da su pasivni subjekti odredivi, a koja su njihova imena i prezimena i da li su za pretnju saznali je stvar dokazivanja u krivičnom postupku. Sa ovakvim pravnim shvatanjem suda, a polazeći sa aspekta primene opštih instituta krivičnog materijalnog prava, međutim, ne možemo se u potpunosti složiti, iako je nesporno da za prihvatanje takvog („kompromisnog") rešenja postoje konkretne potrebe i veliko kriminalno--političko opravdanje. Naime, načelno je nedopustivo da jedno *par excellence* krivičnopravno pitanje o usmerenosti pretnje dobija činjeničnopravnu dimenziju, budući da se sporna krivičnopravna pitanja nikada ne smeju rešavati na terenu dokazivanja (procesnog prava).

5. POSLEDICA KRIVIČNOG DELA

Prema zakonskom opisu u našem pravu krivično delo ugrožavanja sigurnosti je posledično krivično delo, te je dovršeno nastupanjem posledice koja se sastoji u ugrožavanju sigurnosti pasivnog subjekta, kao važne komponente slobode građanina i njegovog prava da se oseća sigurnim. I prema stanovištu sudske prakse, a koji stav je odavno preovlađujući u našoj teoriji, posledica krivičnog dela jeste konkretno izražena kao ugrožena sigurnost pasivnog subjekta, koja se manifestuje u stvaranju osećanja straha za život ili telo koji je takvog intenziteta da usled njega dolazi do osećaja lične nesigurnosti, nespokojstva i uznemirenosti. To znači da se posledica određuje subjektivno i da nije potrebno da je sigurnost i objektivno bila ugrožena. Tako, još u našoj starijoj literaturi nije bilo sporno da

[41] Pravno shvatanje usvojeno na sednici Krivičnog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda od 28. novembra 2011, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda* 1/2012. Za suprotnu argumentaciju, u istom izvoru vid. odvojeno mišljenje sudije Vrhovnog kasacionog suda Anđelke Stanković, u kom se, između ostalog, navodi da nije ispravan stav da kod krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti nije potrebno da oštećeni budu konkretno označeni, već da se to može utvrditi tokom postupka prema nekoj okolnosti slučaja, odnosno da je u konkretnom slučaju to svaki pojedinac koji je nameravao da bude učesnik „gej parade". Ovo stoga što je na paradi moglo da bude i više stotina ili hiljada ljudi, pri čemu javni tužilac nijednog pojedinačnog oštećenog nije naveo, što nije ni mogao da učini, jer nijedno od tih lica nije ni podnelo krivičnu prijavu, pa se postavlja pitanje da li je uopšte neko saznao za izjavu okrivljenog i da li se zbog nje osetio ugroženim.

ovom inkriminacijom zakonodavac pruža zaštitu ličnoj sigurnosti u subjektivnom smislu.[42] Dakle, nastupanje posledice utvrđuje se isključivo sa aspekta pasivnog subjekta,[43] pri čemu kod tzv. „graničnih slučajeva" sudovi zauzimaju stav da sam iskaz oštećenog da se osećao ugroženim nije dovoljan za donošenje osuđujuće presude, već se takav iskaz (u skladu sa slobodnim sudijskim uverenjem) mora procenjivati pre svega sa aspekta prethodnih odnosa oštećenog i učinioca, odnosno sa aspekta svih drugih objektivnih i subjektivnih okolnosti konkretnog slučaja, tako da su od značaja i vreme i mesto izvršenja krivičnog dela (kada i gde je pretnja upućena), ton i emotivni naboj kojim je pretnja izrečena, sklonost okrivljenog ka realizaciji upućenih pretnji (tu bi npr. bila ključna okolnost da li je okrivljeni ranije osuđivan za krivična dela sa elementima nasilja) i slično. Međutim, u našoj novijoj literaturi sreću se i mišljenja da prilikom procene da li je posledica dela nastupila ili ne kao kriterijum treba uzeti jedan objektivan parametar, te tako osećaj lične ugroženosti konkretnog pasivnog subjekta procenjivati sa aspekta „običnog (prosečnog) čoveka"[44], što bi svakako pružilo veću pravnu sigurnost u primeni ovog krivičnog dela, te stoga ima i neko svoje opravdanje, ali suštinski nije u skladu sa „duhom" same inkriminacije.

Kao posebno važno nameće se i pitanje do koje mere se kao relevantan može uzeti u obzir subjektivni momenat na strani oštećenog, odnosno psiho- -fizičke karakteristike lica kome je pretnja upućena. Naime, nije sporno da jedna ista pretnja, zbog različitih psiholoških struktura ličnosti, neće izazvati isti osećaj ugroženosti kod dve različite osobe. Tako je moguće da pretnja koja je po intenzitetu slabija, prouzrokuje težu posledicu (intenzivniji osećaj ugroženosti) samo zato što je pasivni subjekt osetljiviji, i obrnuto. Na ovo, logično se nadovezuje i još jedno sporno pitanje. Naime, da bi bio podoban da shvati ozbiljnost upućene mu pretnje, pasivni subjekt mora da bude mentalno zdrava osoba, pa bi nastupanje posledice ovog krivičnog dela bilo isključeno kod dece, duševnih bolesnika ili lica sa zaostalim duševnim razvojem. To bi nadalje značilo da pasivni subjekt kod ovog krivičnog dela ne može da bude svako lice, već samo ono koje ima ispravan „psihološki aparat", odnosno koje bi, pojednostavljeno rečeno, ozbiljnu kvalifikovanu pretnju moglo ozbiljno i da shvati. Pošto u krivičnom pravu inače nije uobičajeno da postoje krivična dela kod kojih su kao pasivni subjekti isključene određene kategorije lica (a posebno ne ove „najranjivije" kategorije potencijalnih žrtvi), to se u našoj literaturi sreću mišljenja da bi i u ovim slučajevima

[42] Tako i D. Jakovljević, 194.

[43] Ispravno se stoga u literaturi navodi da je krivično delo ugrožavanja sigurnosti dvostruko uslovljeno subjektivnim kriterijumom. Naime, najpre se ozbiljnost pretnje procenjuje sa aspekta pasivnog subjekta, da bi se potom, ponovo sa aspekta pasivnog subjekta, procenjivalo i nastupanje posledice, odnosno da li je ozbiljna pretnja izazvala osećaj lične nesigurnosti. Vid. Z. Stojanović (2013a), 14.

[44] Vid. J. Ćirić, 202.

postojalo krivično delo ugrožavanja sigurnosti, budući da bi se u svakom konkretnom slučaju moglo uzeti da se zakonski zastupnik odnosno staralac tih lica osetio ugroženim za sebi blisko lice.[45] Nadalje, ako bismo potpuno razradili početnu hipotezu, to bi značilo da bi pitanje postojanja odnosno nepostojanja krivičnog dela u svakom konkretnom slučaju zavisilo i od niza drugih (na prvi pogled potpuno irelevantnih) okolnosti – npr. od starosnog doba (logično je da će se mlađi ljudi i od ozbiljnih pretnji osetiti manje ugroženim od starijih osoba), pola (moglo bi se tvrditi da su žene u manjoj meri otporne na pretnje od muškaraca, mada takvo tvrđenje iziskuje prethodnu empirijsku proveru), opšteg zdravstvenog stanja, invaliditeta, trudnoće i slično pasivnog subjekta, čime se u primenu ove inkriminacije unosi poprilična doza arbitrernosti i provizornosti.

Upravo zbog ovih nedoslednosti, a koji nedostaci nisu propusti koji se redakcijskom preformulacijom zakonskog teksta mogu otkloniti, već su logična posledica ovako postavljene zakonske inkriminacije, u literaturi se kao *de lege ferenda* rešenje predlaže da krivično delo ugrožavanja sigurnosti uopšte ne sadrži posledicu (tj. da bude propisano kao delatnosno krivično delo), ili da pak posledica ovog dela bude apstraktna opasnost,[46] budući da takva legislativna rešenja već poznaju neke evropske države i da je njihova primena dala značajne rezultate u praksi. To zapravo znači da bi zakonodavac pošao od (neoborive) pretpostavke da ozbiljna pretnja da će se napasti na život ili telo pasivnog subjekta kod „običnog (prosečnog) čoveka“ uvek stvara osećaj lične nesigurnosti, zbog čega bi bilo dovoljno samo dokazati da je upućena pretnja bila ozbiljna (sa objektivnog stanovišta) i ništa više od toga. Iako ovo rešenje, i prema našem mišljenju, zaslužuje da bude predmet ozbiljnog razmatranja zakonodavca prilikom neke buduće zakonodavne reforme, treba istaći da bi se i u tom slučaju problemi mogli javiti, ali ovoga puta „u suprotnom smeru“, budući da bi sporni mogli biti slučajevi u kojima dovršeno krivično delo postoji, a da pasivni subjekt npr. uopšte nije saznao za upućenu pretnju.

6. UMIŠLJAJ UČINIOCA

Izvršilac krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti može biti svako lice (*delictum communium*), a subjektivno obeležje bića krivičnog dela je umišljaj učinioca, tako da se ovo krivično delo ne može izvršiti iz nehata. Po prirodi stvari, najčešće će se raditi o direktnom umišljaju, mada je zamisliva i situacija da učinilac postupa sa eventualnim umišljajem. [47] Umišljaj učinioca, pored ostalih obeležja,

[45] Naravno, time se u praksi mogu prevazići sporna pitanja, ali se suštinski ne rešava iznet problem koji je čisto dogmatsko-pravnog karaktera.

[46] Tako, Z. Stojanović (2013a), 14.

[47] Većina autora stoji na stanovištu da se krivično delo ugrožavanja sigurnosti može izvršiti i sa eventualnim umišljajem. Međutim, jedan manji broj autora navodi da se ovo krivično delo može

mora da obuhvati i svest da se kvalifikovanom pretnjom ugrožava sigurnost drugog lica, odnosno svest o posledici krivičnog dela. Motivi učinioca nisu krivičnopravno relevantni i mogu biti od uticaja samo na planu odabira i odmeravanja krivične sankcije koja će se izreći učiniocu.

7. TEŽI OBLIK (čl. 138. st. 2. Krivičnog zakonika)

Da bi postojao kvalifikovani oblik krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti (st. 2.) potrebno je da alternativno bude ispunjena kvalifikatorna okolnost da je delo učinjeno prema više lica, ili da nastupi jedna od dve teže posledice – da je delo izazvalo uznemirenost građana ili da je izazvalo druge teške posledice.

Kada je reč o kvalifikatornoj okolnosti koja se ogleda u tome da je ugrožena sigurnost više lica, pod pojmom više lica u smislu ove inkriminacije podrazumeva se najmanje dva lica. Pritom, dovoljno je da je pretnja neposredno upućena samo jednom licu, ako su i ostala lica (kojima se posredno preti) za pretnju saznala preko tog (ili nekog drugog) lica. Takođe, lica kojima se upućuje pretnja ne moraju biti poimenice određena, ali se mora jasno znati na koja se to lica pretnja odnosi (npr. pretnja upućena svim članovima jedne porodice). Teorijski posmatrano, ne može se raditi o nesrazmerno velikom broju pasivnih subjekata (npr. pretnja upućena svim stanarima jednog solitera), jer u tom slučaju pretnja ne bi bila ostvarljiva, a time ni ozbiljna,[48] ali se u primeni ove inkriminacije to svodi na čisto faktičko pitanje koje sud mora da utvrđuje u svakom konkretnom slučaju. Moguće je i da učinilac izvesno zlo stavlja sam sebi u izgled, a da su pritom istovremeno ostvareni i svi elementi bića ovog kvalifikovanog oblika krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti (tzv. „pretnja kamikaze“). Tako je, prema našem mišljenju, pravilno drugostepeni sud našao da pretnja okrivljenog da će izvršiti samoubistvo bombom u dvorištu kuće u kojoj žive oštećeni, predstavlja kvalifikovanu pretnju koja čini obeležje krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti iz čl. 138. st. 2. u vezi sa st. 1. Krivičnog zakonika, uz obrazloženje da se ovakva pretnja okrivljenog ne može smatrati isključivo željom okrivljenog da sebi nanese zlo, a da pritom druge ne ugrožava, budući da se stavljanjem u izgled samopovređivanja bombom na način na koji se ugrožava život ili telo drugih lica, i tim licima takođe upućuje pretnja tačno određenim, kvalifikovanim zlom.[49]

Na ovom mestu valja apostrofirati i to da kada je učinjeno više uzastopnih pretnji da će se napasti na život ili telo istog lica, po pravilu, to je jedinstvena

izvršiti samo sa direktnim umišljajem kao oblikom vinosti, ali bez iznetih argumentovanih razloga u prilog tom stavu, vid. Nataša Mrvić-Petrović, *Krivično pravo – posebni deo*, Beograd 2011, 100.

[48] Vid. Lj. Lazarević, 532.

[49] Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu Kž1 77/11 od 24. januara 2011, *Bilten Apelacionog suda u Kragujevcu* 1/2011.

radnja izvršenja krivičnog dela, pa neće postojati sticaj dela. Međutim, kada je učinilac sa više odvojenih radnji (koje u prostorno-vremenskom smislu ne predstavljaju celinu) pretio većem broju lica (pa makar se ta lica i nalazila u nekom relevantnom odnosu, npr. članovi jedne porodice), neće postojati kvalifikovani oblik ovog krivičnog dela, već sticaj onoliko dela koliki je broj lica čija je sigurnost ugrožena. Dakle, da li je reč o jednom krivičnom delu i to ovom kvalifikovanom obliku (kvalifikatorna okolnost više lice), ili pak o sticaju dva ili više osnovnih oblika krivičnog dela, procenjivaće sud na osnovu svih raspoloživih parametara, s tim da u svakom slučaju konstrukcija produženog krivičnog dela nije moguća, s obzirom na izričitu zakonsku odredbu iz čl. 61. st. 2. Krivičnog zakonika, kojom je propisano da krivična dela upravljena protiv ličnosti mogu činiti produženo krivično delo samo ako su učinjena prema istom licu.

U pogledu teže posledice koja se ogleda u uznemirenosti građana, zamislive su situacije kada usled pretnje upotrebom opšteopasnog sredstva ili opšteopasnog načina izvršenja, najčešće na javnom mestu gde je okupljen veći broj građana, učinilac pretnjom upućenom tačno određenom pasivnom subjektu, izazove i strepnju, bojazan i uznemirenost kod ostalih prisutnih građana. Dakle, ovde treba imati u vidu da kod ovog kvalifikovanog oblika krivičnog dela pretnja napadom na život ili telo mora biti upućena samo jednom licu (koje se usled upućene pretnje mora i osetiti ugroženim za život ili telo), ali na takav način ili pod takvim okolnostima da je ta pretnja „uzgred" izazvala i neprijatan osećaj uznemirenosti kod drugih građana. Pritom, treba naglasiti da je uznemirenost i kvalitativno i kvantitativno niži stepen nespokojstva od ugrožavanja sigurnosti,[50] tako da se ovde pretpostavlja da nije došlo do ugrožavanja sigurnosti građana (u tom slučaju, radilo bi se o prvom kvalifikovanom obliku ovog krivičnog dela, zbog čega izneto teorijsko razgraničenje i nema neki veći praktični značaj). Takođe, važno je naglasiti i da se uznemirenost građana (a građane treba shvatiti kao skup neodređenih ili odredivih, ali nikako tačno određenih lica)[51] procenjuje prema objektivnom kriterijumu, a ne prema njihovom subjektivnom osećaju uznemirenosti,[52] što je još jedan od kriterijuma za razgraničenje ove teže posledice od prethodno navedene kvalifikatorne okolnosti, s obzirom da je za ugrožavanje sigurnosti više lica nužno da se svako od tih lica subjektivno osetilo ugroženim. Ima autora koji ističu da je kod uznemirenosti građana, kao kvalifikovanog oblika krivičnog

[50] Vid. N. Delić, 25.

[51] Argumentaciju za suprotno stanovište, vid. Z. Stojanović (2013a), 10. Naime, autor ističe da uznemirenost građana postoji i onda kada je ta uznemirenost stvorena kod jednog tačno određenog kruga, odnosno grupe lica, a kao primer iz naše sudske prakse navodi slučaj gde je usled upućene pretnje došlo do uznemirenja cele porodice.

[52] Ovo je logična posledica činjenice da „uznemirene građane" može činiti i potpuno neodređen krug lica, odnosno da za primenu ove inkriminacije nije nužno da ta lica budu na bilo koji način bliže odrediva.

dela ugrožavanja sigurnosti, relevantna procena tih građana da li pretnja prema pasivnom subjektu može biti ostvarena ili ne,[53] a sa kojim stavom se ne možemo složiti. Ovo stoga što da bi uopšte postojao i osnovni oblik krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti, pretnja upućena pasivnom subjektu mora biti ozbiljna (što podrazumeva i to da je u konkretnom slučaju ostvarljiva), s tim što će se ozbiljnost (i ostvarljivost) pretnje procenjivati isključivo sa aspekta lica kome je pretnja upućena. Drugim rečima, ako lice kome je pretnja upućena pretnju nije shvatilo ozbiljno, uopšte neće postojati krivično delo ugrožavanja sigurnosti, a ako nema osnovnog oblika nema ni kvalifikovanog oblika ovog krivičnog dela, pa bi u tom slučaju bilo potpuno irelevantno da li je eventualno došlo do uznemirenosti građana. Takođe, iz istih razloga, nismo skloni da prihvatimo ni stanovište da postojanje ili nepostojanje teže posledice u vidu uznemirenosti građana treba procenjivati sa aspekta da li postoji ili ne postoji mogućnost da ti građani otklone opasnost od napada kojim se preti pasivnom subjektu.

Kod trećeg kvalifikovanog oblika krivičnog dela zakonodavac je prilikom njegovog definisanja u legislativnom smislu koristio generalnu klauzulu, navodeći da je potrebno da su nastupile druge teške posledice. Pod tim se podrazumeva da je uz osećanje ugroženosti kod pasivnog subjekta nastupila još neka posledica, pri čemu je nužno da se radi o „teškoj" posledici. Kao primeri teških posledica[54] (*exempli causa*) mogu se navesti veći zdravstveni (pre svega psihički) problemi lica kome se preti, njegovo duže zatvaranje u kuću, promena prebivališta, napuštanje posla ili školovanja odnosno odustanak od nekih drugih redovnih aktivnosti, ili recimo preduzimanje nepotrebnih zaštitnih mera usled čega oštećeni trpi materijalnu štetu. Polazeći od navedenog, iako je zbog svoje potpune neodređenosti školski primer za tzv. „kaučuk normu" i odstupanje od principa *lex certa*, predviđanje ovog težeg oblika krivičnog dela od velikog je praktičnog značaja za primenu predmetne inkriminacije, s obzirom da se složena pitanja nastupanja napred navedenih ili nekih drugih teških posledica (naravno, pod uslovom da postoji njihova uzročno-posledična veza sa upućenom pretnjom) nikako ne bi mogla rešavati putem sticaja ili putem nekih drugih opštih krivičnopravnih instituta.

Polazeći od navedenog, bitno je naglasiti i to da je u slučaju ugrožavanja sigurnosti više lica delo kvalifikovano posebnom okolnošću koja mora biti obuhvaćena umišljajem učinioca. U slučaju uznemirenosti građana i nastupanja neke teške posledice krivično delo je kvalifikovano težom posledicom u odnosu na koju učinilac mora postupati iz nehata (čl. 27. Krivičnog zakonika), mada se u literaturi može naći i stanovište da je uznemirenost građana objektivni uslov inkriminacije, koji je tako potpuno izvan krivice (i umišljaja i nehata) učinioca.[55]

---

[53] Upor. N. Srzenić, A. Stajić, Lj. Lazarević, 232.

[54] Vid. *ibid*., 233.

[55] Tako, vid. Lj. Lazarević, 532.

8. NAJTEŽI OBLIK (čl. 138. st. 3. Krivičnog zakonika)

Najteži oblik krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti (st. 3.) uveden je izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2009. godine, pa je tako propisano da će ovaj oblik postojati ukoliko je osnovni oblik krivičnog dela učinjen prema predsedniku Republike, narodnom poslaniku, predsedniku Vlade, članovima Vlade, sudiji Ustavnog suda, sudiji, javnom tužiocu i zameniku javnog tužioca i licu koje obavlja poslove od javnog značaja u oblasti informisanja u vezi sa poslovima koje obavlja, da bi zakonodavac Novelom Krivičnog zakonika iz 2012. godine proširio krug lica koja kod ovog oblika krivičnog dela mogu imati svojstvo pasivnog subjekta i na advokate i policijske službenike. Dakle, u odnosu na sva nabrojana lica kao kvalifikatorna okolnost javlja se svojstvo pasivnog subjekta, dok se u odnosu na lica koja obavljaju poslove od javnog značaja u oblasti informisanja, kao dodatna kvalifikatorna okolnost propisuje i vrsta poslova koje ta lica obavljaju.[56]

U našoj pravnoj literaturi pretežno se kritikuje ovo novouvedeno zakonsko rešenje i ističe da takvom krivičnom delu nije mesto u glavi krivičnih dela kojima se štite osnovna prava i slobode čoveka i građanina, a ne prava državnih funkcionera i novinara,[57] sa kojim stavom se u potpunosti slažemo. Ima i suprotnih shvatanja,[58] ali su ona u nauci u manjini, dok je opšta javnost, animirana pre svega od strane različitih strukovnih udruženja, na liniji odobravanja težeg sankcionisanja u pogledu poprilično širokog kruga lica iz čl. 138. st. 3. Krivičnog zakonika. Pritom se kao argumentacija navodi to da kada je već opšteprihvaćeno da čak i osnovno ljudsko pravo – pravo na život, uživa nejednaku pravnu zaštitu izraženu kroz pojačanu krivičnopravnu zaštitu određenih kategorija lica, to je opravdano širu zaštitu nekim kategorijama lica pružiti i kada je u pitanju krivično delo ugrožavanja sigurnosti. Međutim, načelno se ne možemo složiti sa stavom da se izneti razlozi mogu odnositi i na inkriminaciju iz čl. 138. Krivičnog zakonika, pre svega imajući u vidu da se kod ovog krivičnog dela krivičnopravna zaštita pruža osećaju lične sigurnosti u subjektivnom smislu, koja je sadržana u ličnom osećanju samog čoveka, što naravno ne znači da smo protiv toga da različitim kategorijama lica (nosiocima tri grane vlasti, policijskim službenicima, ali i drugim licima koja obavljaju „poslove od javnog značaja“, u smislu čl. 112. st. 32. Krivičnog zakonika) treba pružiti širu krivičnopravnu zaštitu propisivanjem

---

[56] Smatramo da ovo proizlazi i iz jezičkog i iz sistematskog tumačenja odredbe čl. 138. st. 3. Krivičnog zakonika, međutim, ima autora koji iznose stav da se ovom inkriminacijom i advokatima i policijskim službenicima krivičnopravna zaštita pruža samo u vezi sa poslovima koje obavljaju. Vid. Đ. Đorđević (2013), 78.

[57] Za širu argumentaciju, vid. Z. Stojanović (2013a), 11-12.

[58] Tako, vid. Đ. Đorđević (2013), 77-92.

kvalifikovanih oblika krivičnih dela, ali u situacijama kada je njihova sigurnost (ispravnije je reći, bezbednost) i objektivno ugrožena.

Takođe, važno je napomenuti i da je u nekim slučajevima zaista tanka granica između inkriminisanja vređanja i izražavanja nepoštovanja prema nosiocima izvršne, zakonodavne ili sudske vlasti (kao verbalnog političkog delikta) i upućivanja pretnje kojom se ugrožava sigurnost ovih funkcionera. Uz to treba se i podsetiti da je, prema opštim pravilima, kod kvalifikovanog oblika krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti iz čl. 138. st. 3. Krivičnog zakonika kažnjiv pokušaj dela, pa bi se tako (ako malo simplifikujemo stvari i pođemo od toga da je kod ovog krivičnog dela moguć svršeni pokušaj) moglo doći do apsurdnih situacija – da učinilac odgovara za pretnju upućenu nekom visokom državnom funkcioneru, koji za tu pretnju uopšte nije saznao, ili koji se usled upućene pretnje ni najmanje nije osetio ugroženim. Takođe, i načelno mislimo da nije dobro da se previše poseže za krivičnopravnom zaštitom u sferi politike, jer se time ide u susret represivnim težnjama (laičke) javnosti, koje su vrlo često zasnovane na zabludama i ne odgovaraju realnom stanju stvari. Zato smo stanovišta da je i ovo jedna od onih inkriminacija kojoj je cilj da se u javnosti stvori utisak da se država „stara" o nosiocima političkih i pravosudnih funkcija i novinarima, pre nego što je intencija zakonodavca uistinu bila ta da problem ugrožavanja sigurnosti ovih kategorija lica (za koja nije sporno da u teška vremena obavljaju odgovorne zadatke), zaista i reši.

9. ODNOS SA DRUGIM KRIVIČNIM DELIMA I PREKRŠAJIMA

Kada je u pitanju odnos krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti sa drugim krivičnim delima, najpre treba reći da ako bi pretnja bila realizovana napadom na život ili telo pasivnog subjekta ili njemu bliskog lica, krivično delo ugrožavanja sigurnosti bilo bi konzumirano odgovarajućim krivičnim delom protiv života ili tela, odnosno krivičnim delom iz neke druge glave Krivičnog zakonika, kod kog život i telo nije primarni zaštitni objekt, ali koje podrazumeva da je preduzet i napad na život odnosno telesni integritet (npr. krivično delo nasilničkog ponašanja iz čl. 344. st. 2. Krivičnog zakonika u pogledu kvalifikatorne okolnosti da je nekom licu nanesena laka telesna povreda).

Zatim, moguća je i situacija da krivično delo ugrožavanja sigurnosti, kao opšte delo, neće postojati iz razloga što su u konkretnom slučaju ostvarena sva obeležja nekog posebnog dela, koje će imati prednost po osnovu specijaliteta (npr. krivično delo nasilja u porodici iz čl. 194. st. 1. Krivičnog zakonika, u situaciji kada se kao jedna od alternativno propisanih radnji izvršenja ovog krivičnog dela javlja pretnja da će se napasti na život ili telo, a kao jedna od alternativno propisanih posledica da je time došlo do ugrožavanja spokojstva člana porodice).

Kada je reč o odnosu između krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti i krivičnog dela ugrožavanja opasnim oruđem pri tuči i svađi iz čl. 124. st. 1. Krivičnog zakonika, prema većinskom shvatanju naših autora, ako su u konkretnom slučaju ostvarena bića oba dela, neće postojati sticaj (zapravo, sticaj je i ovde samo prividan), već će postojati samo jedno krivično delo, i to krivično delo ugrožavanja sigurnosti. [59] Ovo stoga što je u tom slučaju mašenje oružja ili opasnog oruđa samo način izražavanja pretnje (konkludentnom radnjom) kojom se ugrožava sigurnost pasivnog subjekta, čemu treba dodati i to da je posledica krivičnog dela ugrožavanja opasnim oruđem pri tuči i svađi postavljena kao apstraktna opasnost (a ima i shvatanja da ovo krivično delo ne sadrži posledicu), dok se kod krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti zahteva nastupanje posledice u vidu konkretnog ugrožavanja sigurnosti pasivnog subjekta, a uz to reč je i o težem delu prema visini zaprećene kazne. Ovo je čini se jedini izuzetak da će krivično delo ugrožavanja sigurnosti, kao krivično delo protiv sloboda i prava čoveka i građanina, konzumirati neko delo protiv života i tela.

U pogledu odnosa između osnovnih oblika krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti i krivičnog dela nasilničkog ponašanja iz čl. 344. st. 1. Krivičnog zakonika, načelno će postojati realan sticaj ovih dela,[60] ali se izvesne dileme mogu javiti u pogledu kvalifikovanog oblika krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti koji podrazumeva da je došlo do uznemirenja građana i osnovnog oblika krivičnog dela nasilničkog ponašanja, kod kog je, između ostalog, inkriminisano i grubo vređanje ili zlostavljanje drugog koje je dovelo do značajnijeg ugrožavanja spokojstva građana. U tom slučaju treba uzeti da postoji samo osnovni oblik krivičnog dela nasilničkog ponašanja, i to po osnovu specijaliteta, jer ako pođemo od toga da je radnja izvršenja ista (kvalifikovana pretnja), kod krivičnog dela nasilničkog ponašanja intenzivnije je izražena (dalja) posledica dela (ne traži se da je došlo samo do uznemirenosti građana, već do značajnijeg ugrožavanja njihovog spokojstva), dok su propisani posebni maksimumi kod ovih oblika krivičnih dela isti.

Zanimljivo je i pitanje odnosa krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti sa krivičnim delom uvrede iz čl. 170. Krivičnog zakonika. Iako je reč o potpuno drugačijim radnjama izvršenja (zajedničko im je jedino to da se najčešće izražavaju verbalno), prema dominantnom shvatanju naše sudske prakse, u situaciji kada su ispunjena zakonska obeležja oba ova krivična dela, postojaće samo krivično delo ugrožavanja sigurnosti.[61] Kao dogmatski problem s tim u vezi, otvara se pitanje

---

[59] Upor. Z. Stojanović (2012), 435 i Đorđe Đorđević, „Verbalni sukobi i ugrožavanje života i telesnog integriteta“, *Pravni život* 9/2011, 180.

[60] Mada i tu, bez obzira na različit zakonski opis radnji izvršenja i posledica ovih krivičnih dela, imajući u vidu okolnosti slučaja, treba voditi računa da se učinilac (neopravdano) ne izloži dvostrukom krivičnom progonu za krivična dela koja suštinski proističu iz istog životnog događaja.

[61] Za drugačiji stav, gde je sud našao da je u konkretnom slučaju izvršeno krivično delo lake telesne povrede (čl. 121. Krivičnog zakonika) u sticaju sa krivičnim delom uvrede (čl. 170. Krivič-

da li je tu reč o svojevrsnoj konsumpciji (u jednom širem smislu, s obzirom da se ne može tvrditi da biće krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti redovno u potpunosti obuhvata biće krivičnog dela uvrede), ili pak uvredu možemo posmatrati kao prethodni stadijum u izvršenju krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti, odnosno kao nekažnjivu pripremnu radnju.

Na ovom mestu treba ukazati i na još jedno sporno pitanje koje se pojavilo u sudskoj praksi. Naime, ugrožavanje sigurnosti je kvalifikatorna okolnost kod krivičnog dela izazivanja nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti iz čl. 317. st. 2. Krivičnog zakonika, pa je tako, prema našem mišljenju, pravilno drugostepeni sud našao da se povodom istog događaja protiv okrivljenog ne mogu paralelno voditi dva krivična postupka – jedan zbog krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti iz st. 1. i drugi zbog krivičnog dela izazivanja nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti iz st. 1., a oba zato što je oštećenoj uputio reči „Od sada će da rade bombe, tako da ni cigansko kuče neće da ti ostane u avliji", imajući u vidu da je zakonodavac kod krivičnog dela izazivanja nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti u st. 2. propisao kvalifikatornu okolnosti koja se sastoji upravo u ugrožavanju sigurnosti pasivnog subjekta.[62]

U našoj literaturi se najčešće, a o čemu je već bilo reči u uvodnim izlaganjima, raspravlja „večno" pitanje odnosa ovog krivičnog dela i krivičnog dela prinude iz čl. 135. st. 1. Krivičnog zakonika, koje sa stanovišta teorije i jeste najznačajnije, s obzirom da je reč o krivičnim delima sa istim zaštitnim objektom, mada će se u praksi mnogo češće javiti neka od napred izloženih dilemi. Za razliku od krivičnog dela prinude, kod krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti sama pretnja predstavlja radnju izvršenja, te nije potrebno da bude preduzeta nikakva druga radnja, niti od strane učinioca, niti od strane lica kome je pretnja upućena. Naime, kod krivičnog dela prinude pretnja se upotrebljava radi navođenja nekog na izvesno činjenje, nečinjenje ili trpljenje, dok kod krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti pretnja nema za cilj da se njome utiče na ponašanje pasivnog subjekta, već isključivo da se kod njega izazove osećaj lične ugroženosti po vlastiti (ili bliskog

nog zakonika) i krivičnim delom ugrožavanja sigurnosti (čl. 138. Krivičnog zakonika), vid. N. Delić, 27. Pored već iznetog stava u vezi sa krivičnim delom uvrede (a koji stav je posledica i činjenice da se krivično delo ugrožavanja sigurnosti sada goni od strane nadležnog javnog tužioca, dok se krivično delo uvrede goni po privatnoj tužbi, pa oštećeni najčešće nakon oficijelnog pokretanja krivičnog postupka nisu zainteresovani da protiv učinioca „dodatno" podnose i privatnu tužbu), ne ulazeći u konkretna činjeničnopravna pitanja ovog primera iz sudske prakse, mišljenja smo da se načelno ne može prihvati ni to da je moguć sticaj krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti i krivičnog dela lake telesne povrede, s obzirom da u slučaju kada je realizovan napad na život ili telo pasivnog subjekta, sama pretnja predstavlja prethodni stadijum za izvršenje tog krivičnih dela, pa ne postoji kriminalno-političko opravdanje za njenim posebnim sankcionisanjem. Ovo čak i u situaciji kada je učinilac pasivnom subjektu pretio ubistvom, a potom mu naneo „samo" laku telesnu povredu.

[62] Rešenje Apelacionog suda u Kragujevcu Kž1 4561/10 od 17. septembra 2010, *Bilten Apelacionog suda u Kragujevcu* 2/2011.

lica) život ili telo. Delo će stoga postoji bez obzira na to iz kojih razloga se preti i šta se time želi postići.[63] Dakle, ključna razlika između ovih krivičnih dela nije u samoj radnji izvršenja, već u usmerenosti („upravljenosti") pretnje. Imajući u vidu takav odnos imeđu ova dva krivična dela, u slučaju da su ostvarena bića oba dela, uvek će se raditi o (prividnom) idealnom sticaju, gde će prednost po osnovu specijaliteta imati krivično delo prinude.

Nadalje, krivično delo ugrožavanja sigurnosti imalo je velike sličnosti i sa prekršajem iz čl. 6. st. 2. ranije važećeg Zakona o javnom redu i miru[64]. To je posebno bilo interesantno ako se ima u vidu da krivično delo ugrožavanja sigurnosti ne spada u grupu krivičnih dela protiv javnog reda i mira, pa je ispravnije reći da je u konkretnom slučaju bilo reči o približno istoj radnji izvršenja,[65] ali da je posledica na zaštitnom objektu (pošto je u užem smislu i posledica bila ista – osećaj ugroženosti pasivnog subjekta) kod ovih oblika neprava ipak bila potpuno različita. Stoga, u slučaju kada je ostvarena posledica krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti, odnosno kada je nastupio osećaj nespokojstva i ugroženosti pasivnog subjekta (u smislu negiranja sloboda i prava njega kao čoveka i građanina), uzimalo se da postoji samo krivično delo, odnosno da je isključena mogućnosti kažnjavanja učinioca i za istorodan prekršaj. U novom Zakonu o javnom redu i miru[66] više ne postoji ovaj prekršaj, pa je ovo teorijsko razgraničenje postalo bespredmetno.

Ovo su samo neka od opštih razmatranja autora koja u određenoj meri mogu pomoći sudskoj praksi u primeni krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti. Naime, kada je u pitanju složena materija razgraničenja prividnog od realnog sticaja (pa i u pogledu ove inkriminacije), postavljena teorijska pravila nikada ne mogu dati potpune i dovoljno jasne odgovore u svakom konkretnom slučaju, zbog čega unapred moramo biti svesni njihovih ograničenih dometa. Mi se načelno zalažemo za što širu upotrebu (prividnog) idealnog sticaja u spornim slučajevima i ističemo da tu treba imati u vidu i šire pitanje kriminalno-političke opravdanosti zasnivanja odgovornosti učinioca za veći broj krivičnih dela (ili krivičnog dela i prekršaja) koja se delimično „poklapaju" (podudaraju), ukoliko ona proističu iz istog životnog događaja, čime se suštinski povređuje načelo *ne bis in idem* (shvaćeno u širem, materijalnopravnom smislu), a koje načelo danas nesporno jeste jedno od temeljnih principa savremenih krivičnih procedura i dosegnuti evropski standard.[67]

---

[63] Tako i u starijoj literaturi, vid. Janko Tahović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd 1962, 292.

[64] Zakon o javnom redu i miru, *Službeni glasnik RS* br. 51/92, 53/93, 67/93, 48/94, 101/05 – dr. zakon i 85/05 – dr. zakon.

[65] Ovo nije bio izolovan slučaj u našem pravnom sistemu da se radnja izvršenja nekog prekršaja u bitnome (ili u potpunosti) podudarala sa radnjom izvršenja nekog krivičnog dela, a što je posledica nesistemskog pristupa zakonodavne vlasti pri donošenju propisa.

[66] Zakon o javnom redu i miru, *Službeni glasnik RS* br. 6/16.

[67] S tim u vezi, vid. odluku Ustavnog suda Už 1285/12 od 26. marta 2014, *Službeni glasnik RS* br. 45/14, u kojoj su razrađeni kriterijumi Evropskog suda za ljudska prava u pogledu primene prin-

10. UMESTO ZAKLJUČKA

Na samom kraju, valjalo bi ukratko rezimirati sve napred navedeno u pogledu zakonskih obeležja krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti i pitanja koja su se u vezi njegove primene iskristalisala kao sporna u našoj sudskoj praksi. Tako, najpre treba reći da se sama inkriminacija iz čl. 138. Krivičnog zakonika može posmatrati u kontekstu sprečavanja težih krivičnih dela, kroz ostvarivanje efekata na planu pozitivne generalne prevencije, ali pod uslovom da se time ne narušava princip krivičnopravnog reagovanja kao poslednjeg sredstva zaštite (*ultima ratio*). Taj uslov je sasvim sigurno zadovoljen u pogledu osnovnog i u najvećoj meri u pogledu težeg oblika ovog krivičnog dela, budući da od alternativno propisanih, kvalifikatorne okolnosti – da je delo učinjeno prema više lica i težih posledica – da je delo izazvalo uznemirenost građana ili da je izazvalo druge teške posledice, sa aspekta načela zakonitosti (i to njegovog segmenta *lex certa*) mogu biti problematične jedino „teške posledice". Međutim, stanovišta smo da propisivanje najtežeg oblika krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti nema nikakvo, ni jasno kriminalno-političko, a još manje dogmatsko-pravno opravdanje, pa se takvom inkriminacijom prevashodno ide u susret represivnim težnjama javnosti, uz svesno negiranje temeljnih krivičnopravnih principa. Stoga bi valjalo razmisliti o njegovom potpunom brisanju iz zakonskog teksta u nekoj narednoj zakonodavnoj reformi. Nadalje, bitno je izneti i zapažanje autora da je najviša sudska instanca u našoj zemlji prilikom rešavanja spornih pitanja u pogledu primene krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti, a o kojima je u ovom radu bilo više reči, neka *par excellence* krivičnopravna pitanja rešavala na terenu dokazivanja (procesnog prava), dok je druga pak rešavala „od slučaja do slučaja", bez formulisanja određenih parametara koji bi bili orjentir za buduće postupanje nižestepenih sudova. Zato je cilj ovog rada, između ostalog, bio i taj da se ukaže kako na one „dobre", tako i na one „rđave" primere odluka (i pravnih shvatanja) sudova u Republici Srbiji. Poslednje, ali ne i manje važno, je da se rad „dotakao" i složenog pitanja odnosa krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti sa drugim krivičnim delima (i prekršajima), pri čemu su izneti i neki kriterijumi za lakše razlikovanje idealnog od realnog sticaja, uz zalaganje autora za što širu upotrebu (prividnog) idealnog sticaja u spornim slučajevima, čime se suštinski štiti načelo *ne bis in idem* i jačaju postulati pravne države.

---

cipa *ne bis in idem* u situaciji kada se protiv okrivljenog vodi krivični postupak, a protiv njega je prethodno već okončan prekršajni postupak (odnosno postupak za neko drugo kazneno delo).

Svetlana S. Mijović, Ph. D. Student
University of Belgrade
Faculty of Law Belgrade
svetlanamijovic1987@gmail.com

Criminal Offense of Endangering Personal Security and Constituent Elements (Article 138. of the Criminal Code)

Abstract: *This paper considers the constituent elements of the criminal offense of endangering personal security under Article 138. of the Criminal Code. Although, this criminal case has existed for many years in our criminal legislation, certain dilemmas when it comes to its elements are still present, both in theory and jurisprudence. Therefore, special attention is dedicated to the subject of execution and the consequence of this criminal offense, as well as its subjective element.*

The author's views on these listed important elements of the criminal offense of endangering personal security are presented by pointing out current dilemmas that appear in their use, therefore a few typical court decisions are chosen and analyzed, mainly those that vary from the accepted practice, after which appropriate conclusions and suggestions de lege ferenda are given. The author's attitude towards qualified forms (difficult one and the most severe form) of this criminal offense, whereby the accent is put on the criteria for demarcation of legal circumstances and the issue of feasibility of providing enhanced criminal protection to persons who administer political and judicial duty, and businesses in the field of public information.

Finally, when it comes to the relationship between criminal offense of endangering personal security and its related criminal offenses, the focus of the author's interest are complex issues of distinction between the ideal and real concurrence, as well as broader question of criminal political justification of establishing offender's responsibility for multiple offenses if they emerge from the same life event.

Keywords: *endangering personal security, threat, feeling of insecurity, jurisprudence, legislative reform.*

Datum prijema rada: 05.05.2017.

PRAVNI FAKULTET UNIVERZITETA U NOVOM SADU
ZBORNIK RADOVA

Dosadašnji glavni urednici:

Prof. dr Vladimir Kapor (1966), prof. dr Nikola Vorgić (1967–1968), prof. dr Miloš Stevanov (1969–1973), prof. dr Borivoje Pupić (1974–1976), prof. dr Milijan Popović (1977–1983), prof. dr Stanko Pihler (1984–1988), prof. dr Momčilo Grubač (1989–1990), prof. dr Jovan Munćan (1991–1997), prof. dr Milijan Popović (1998–2003), prof. dr Rodoljub Etinski (2004–2006), prof. dr Dragiša Drakić (2006–2013).

Članovi Uredništva:

Prof. dr Ljubomir Stajić, prof. dr Damjan Korošec (Slovenija), prof. dr Wilhelm Brauneder (Austrija), prof. dr Tamás Prugberger (Mađarska), prof. dr Serge Regourd (Francuska), prof. dr Gérard Marcou (Francuska), prof. dr Heinz Mayer (Austrija), prof. dr Peter Mader (Austrija), prof. dr Suphawatchara Malanond (Tajland), prof. dr Branislav Ristivojević, prof. dr Tatjana Bugarski, mr Radmila Dabanović

Menadžer časopisa

Dr Luka Baturan

Sekretarijat Uredništva

Prof. dr Vladimir Marjanski, doc. dr Dragana Ćorić, doc. dr Bojan Tubić, dr Marko Knežević, dr Cvjetana Cvjetković, dr Uroš Stanković, dr Milana Pisarić, dr Nataša Rajić, Sandra Samardžić, Stefan Samardžić, Ratko Radošević, Bojana Ristić

Kompjuterska obrada teksta

Vladimir Vatić, „Grafit“

Štampa:

„Sajnos“, Novi Sad
Tiraž: 200 primeraka

2017