

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



# ZBORNIK RADOVA COLLECTED PAPERS

XLVIII 2 (2014)

NOVI SAD, 2014.

ZRPFNS, Godina XLVIII Novi Sad, br. 2 (2014)

UDK 3

## PRAVNI FAKULTET U NOVOM SADU

### *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 (1989–1991), prof. dr Jovan Munčan (1992–1997),  
prof. dr Milijan Popović (1998–2003), prof. dr Rodoljub Etinski (2004–2007),  
prof. dr Dragiša Drakić (2008–2013).

### *Za izdavača*

Prof. dr Ranko Keča  
dekan Pravnog fakulteta u Novom Sadu

*Upravnik Centra za izdavačku delatnost*  
Prof. dr Ljubomir Stajić

*Glavni i odgovorni urednik*  
Prof. dr Slobodan Orlović

### *Članovi Uredništva:*

Prof. dr Ljubomir Stajić, prof. dr Damjan Korošec (Slovenija),  
prof. dr Wilhelm Brauner (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 Branislav Ristivojević, mr Radmila Dabanović, Marko Knežević

*Menadžer časopisa*  
Luka Baturan

### *Sekretarijat Uredništva*

Dr Vladimir Marjanski, dr Dragana Čorić, dr Bojan Tubić, Marko Knežević, Milana  
Pisarić, Nataša Rajić, Uroš Stanković, Sandra Samardžić,  
Luka Baturan, Cvjetana Cvjetković, Stefan Samardžić, Ratko Radošević

Od aprila 2008. godine Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu  
pod nazivom Proceedings of Novi Sad Faculty of Law je u punom tekstu  
dostupan u EBSCO bazi Academic Search Complete.

Od juna 2010. godine kompletan tekst svih brojeva Zbornika radova Pravnog fakulteta u  
Novom Sadu pod nazivom Zbornik radova uvršćen je u kolekciju:  
*International & Non-U.S. Law Journals* američke pravne baze *HeinOnline*.

Zbornik izlazi četiri puta godišnje.

*Kompjuterska obrada teksta*  
Goran Hajzler

*Štampa:*  
„Futura“ Petrovaradin  
*Tiraž:* 200 primeraka

## SADRŽAJ

<i>Dr Đorđe Popov, redovni profesor</i>	
Kako do strategije razvoja Srbije? .....	7
<i>Dr Srđan Šarkić, redovni profesor</i>	
Ruski projekti državnog uređenja ustaničke Srbije .....	25
<i>Dr Rodoljub Etinski, redovni profesor</i>	
Spor između Nikaragve i Kolumbije o razgraničenju u Karipskom moru .....	39
<i>Dr Zoran Arsić, redovni profesor</i>	
Jednak tretman akcionara .....	57
<i>Dr Dušanka Đurđev, redovni profesor</i>	
Pojam nesrećnog slučaja i telesne povrede putnika u vazdušnom saobraćaju .....	77
<i>Dr Gordana Kovaček Stanić, redovni profesor; Sandra Samardžić, asistent</i>	
Nvine koje donosi konvencija Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici .....	93
<i>Dr Danica Popov, redovni profesor</i>	
Načela stvarnih službenosti u budućoj kodifikaciji građanskog prava .....	117
<i>Dr Ljubomir Stajić, redovni profesor; Dr Goran J. Mandić, docent</i>	
Neke kontroverze Zakona o privatnom obezbeđenju .....	131
<i>Dr Bernadet Bordaš, redovni profesor</i>	
O potrebi međunarodnog regulisanja surogat materinstva: sudska praksa i aktivnosti u 2014. godini .....	151
<i>Dr Istvan Feješ, redovni profesor</i>	
Primena računa verovatnoće u oceni dokaza .....	173
<i>Dr Marija Salma, redovni profesor</i>	
Prigovor trećeg lica i tužba protiv izvršenja (izlučni zahtevi) .....	193
<i>Dr Snežana S. Brkić, redovni profesor</i>	
Posebno osetljivi svedoci .....	211
<i>Dr Magdalna Sić, vanredni profesor</i>	
<i>Iudicia bonae fidei</i> .....	229

<i>Dr Dragiša Drakić, vanredni profesor</i>	
Krivično pravo i psihologija – tačke spajanja .....	243
<i>Dr Slobodan P. Orlović, vanredni profesor</i>	
Najviši pravni akti u autonomiji Vojvodine .....	257
<i>Dr Darko Marinković, vanredni profesor</i>	
Osumnjičeni u kriminalističkim istragama silovanja .....	289
<i>Dr Nataša Deretić, docent</i>	
Pojavni oblici korupcije u ustaničkoj Srbiji (1804–1815) .....	307
<i>Dr Maša Kulauzov, docent</i>	
Pokušaji da se sačuvaju porodične zadruge u praksi Kasacionog suda Srbije .....	325
<i>Dr Petar Đundić, docent</i>	
Legitimna očekivanja kao element standarda poštenog i pravičnog tretmana stranih ulaganja u arbitražnoj praksi .....	335
<i>Dr Sandra Fišer-Šobot, docent</i>	
Postojanje tekuće cene kao uslov za apstraktno odmeravanje naknade štete u pravu međunarodne i domaće prodaje .....	353
<i>Dr Bojan Tubić, docent</i>	
Načelo predostrožnosti u međunarodnom pravu životne sredine i međunarodnoj sudskoj praksi .....	367
<i>Cvjetana Cvjetković, asistent</i>	
Ekološke naknade kao instrument zaštite životne sredine .....	385
<i>Milana Pisarić, asistent</i>	
Protivpravna trgovina i odlaganje otpadnom električnom i elektronskom opremom .....	401
<i>Nataša Rajić, asistent</i>	
Preimplantaciona genetskta dijagnoza – međunarodni standardi i pravo Republike Srbije .....	417
<i>Luka Baturan, asistent</i>	
Trgovina između Srbije i Rusije u svetlu carinskih preferencija i međusobnih sankcija Rusije i zapadnih zemalja .....	431
<i>Ivan Milić, asistent</i>	
Specifičnosti odlaganja izvršenja kazne zatvora i primene mere pritvora s obzirom na trudnoću i ličnost žene .....	447
<i>Aleksandra Pavićević, asistent</i>	
Načela zemljишnog duga kao realnog sredstva obezbeđenja .....	459
<i>Mr Darko Tadić, predsednik Višeg suda u Novom Sadu</i>	
Vlada Ujedinjenog Kraljevstva, političke partije i razvoj njihovog odnosa .....	477
<b>PRIKAZ KNJIGE</b>	
<i>Ilija Jovanov, asistent</i>	
Otfrid Hefe: Pravda. Filozofski uvod .....	495

## TABLE OF CONTENTS

<i>Đorđe Popov, Ph.D., Full Professor</i>	
How to the Development Strategy of Serbia? .....	7
<i>Srđan Šarkić, Ph.D., Full Professor</i>	
Russian Attempts on Constitutional Issue of Insurgent Serbia (1804–1813) ....	25
<i>Rodoljub Etinski, Ph.D., Full Professor</i>	
Dispute between Nicaragua and Columbia Concerning Delimitation in Caribbean Sea .....	39
<i>Zoran Arsić, Ph.D., Full Professor</i>	
Equal Treatment of Shareholders .....	57
<i>Dušanka Đurđev, Ph.D., Full Professor</i>	
Concept of Accident and Injury of Air Passengers .....	77
<i>Gordana Kovaček Stanić, Ph.D., Full Professor; Sandra Samardžić, Assistant</i>	
Novelties Introduced by the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence .....	93
<i>Danica Popov, Ph.D., Full Professor</i>	
An Easement in a Future Codification of Civil Law .....	117
<i>Ljubomir Stajić, Ph.D., Full Professor; Goran J. Mandić, Ph.D., Assistant Professor</i>	
Some Controversy about Law on Private Security .....	131
<i>Bernadet Bordaš, Ph.D., Full Professor</i>	
On the Need of Regulating Surrogacy: Recent Case Law and Activities in 2014 ...	151
<i>Ištvan Feješ, Ph.D., Full Professor</i>	
The Application of Probability Analysis in Evidence Evaluation .....	173
<i>Marija Salma, Ph.D., Full Professor</i>	
Third Party Objection and Action against Enforcement (Request for Exclusion) ...	193
<i>Snežana S. Brkić, Ph.D., Full Professor</i>	
Especially Vulnerable Witnesses .....	211
<i>Magdalna Sić, Ph.D., Associate Professor</i>	
<i>Iudicia Bonae Fidei</i> .....	229

<i>Dragiša Drakić, Ph.D., Associate Professor</i>	
Criminal Law and Psychology – Connection Points .....	243
<i>Slobodan P. Orlović, Ph.D., Associate Professor</i>	
Highest Legal Acts of the Autonomy of Vojvodina .....	257
<i>Darko Marinković, Ph.D., Associate Professor</i>	
Suspects in Criminal Investigations of Rape .....	289
<i>Nataša Deretić, Ph.D., Assistant Professor</i>	
Manifestations of Corruption in Serbia during Uprisings (1804–1815) .....	307
<i>Maša Kulauzov, Ph.D., Assistant Professor</i>	
Attempts to Preserve <i>Zadrugas</i> in Practice of Serbian Court of Cassation .....	325
<i>Petar Đundić, Ph.D., Assistant Professor</i>	
Legitimate Expectations as an Element of the Fair and Equitable Standard of Treatment of Foreign Investments in Arbitral Practice .....	335
<i>Sandra Fišer-Šobot, Ph.D., Assistant Professor</i>	
Existence of a Current Price as a Precondition for Abstract Method for Calculating Damages in International and Serbian Sales Law .....	353
<i>Bojan Tubić, Ph.D., Assistant Professor</i>	
The Precautionary Principle in International Environmental Law and International Jurisprudence .....	367
<i>Cvjetana Cvjetković, Assistant</i>	
Environmental Charges as an Instrument of Environmental Protection .....	385
<i>Milana Pisarić, Assistant</i>	
Illegal Trafficking of Waste Electrical and Electronic Equipment .....	401
<i>Nataša Rajić, Assistant</i>	
Preimplantation Genetic Diagnosis – International Standards and the Law of the Republic of Serbia .....	417
<i>Luka Baturan, Assistant</i>	
Trade between Serbia and Russia in the Light of Preferences and Sanctions between Russia and Western Countries: .....	431
<i>Ivan Milić, Assistant</i>	
The Specifics of Suspending Prison Sentences and the Execution of Incarceration Measures with Regard to Pregnancy and the Personality of a Woman .....	447
<i>Aleksandra Pavićević, Assistant</i>	
Principles of Land Debt as a Kind of Real Collateral .....	459
<i>Darko Tadić, LL.M., President of the Higher Court in Novi Sad</i>	
Government of the United Kingdom, Political Parties and Development of their Relationship .....	477
BOOK REVIEW	
<i>Ilija Jovanov, Assistant</i>	
Otfried Höffe: Justice. Philosophical introduction .....	495

*Dr Đorđe Popov, redovni profesor  
Univerzitet u Novom Sadu  
Pravni fakultet u Novom Sadu*

## KAKO DO STRATEGIJE RAZVOJA SRBIJE?<sup>1</sup>

**Sažetak:** Jedno od pitanja koje postavlja kada se raspravlja o različitim strategijama je da li ići u proces izrade strategije ili ne? Dosađenja iskustva, i to naročito onih zemalja koje su ostvarile natprosečne rezultate u svom razvoju potvrdila su potrebu izrade i sprovodenja strategije razvoja. Izrada strategije zahteva odgovarajući intelektualni napor i prepostavlja prikupljanje, analiziranje i vrednovanje čitavog niza podataka, ali i trendova kako u zemlji tako i u svetu. To čak i onda kada je strategija nepotpuna, ili čak i pogrešna predstavlja temelj na osnovu koga se mogu izvoditi odgovarajući zaključci i donositi odluke. Prema tome nužno je da Srbija konačno izradi sveobuhvatnu, na naučnim osnovama zasnovanu Strategiju razvoja. Pre početka rada na strategiji se nameće potreba da se formuliše šta se može smatrati strategijom. Srbija ima ravno 120 strategija. Ne može baš svaki dokument bez obzira na naslov biti strategija. Ako se želi da se izradi Strategija razvoja Srbije koja treba da obezbedi takav razvoj Srbije koji će joj obezrediti poboljšanje njenog mesta na svetskoj lestvici razvijenosti taj posao mora biti poveren ljudima koji se nisu iskompromitovali aktivnim učešćem u razaranju privrede Srbije u protekloj deceniji. Strategija treba da jasno definiše kakav se model privrede želi. Strategija mora biti usmerena ka osnovnom cilju: povećanju proizvodnje i zaposlenosti. Osnov za vrednovanje projekata mora biti opšta društvena korist. Da bi se razvila Srbija se mora reindustrializovati. Strange investicije su važne, ali one никако ne mogu da supstituišu ulaganja iz domaćih izvora. U strategiji razvoja populaciona i obrazovna politika moraju dobiti apsolutni prioritet. Strategija jasno mora definisati da se snaga onih zemalja koje su uspešno položile test krize nalazi u kvalitetnom obrazovanju, proizvodnji i kvalitetnoj i nekorumpiranoj državnoj upravi.

<sup>1</sup> Rad je nastao kao rezultat istraživanja u 2014. godini na projektu: ``Teorijski i praktični problemi stvaranja i primene prava (EU i Srbija)``, koji se realizuje na Pravnom fakultetu Univerziteta u Novom Sadu.

***Ključne reči:*** strategija, proizvodnja, reindustrijalizacija, tranzicija, korupcija, populaciona politika, obrazovna politika, strane investicije, poljoprivreda, vlasništvo nad zemljom, politika kursa.

## I

U Srbiji se kako na naučnim i stručnim skupovima tako i u široj javnosti vrlo često raznim povodima i u različitim kontekstima pominju brojne strategije. Kako pojedinačne koje se odnose na pojedine grane privrede, ili na neke od segmenata društvene organizacije kao što su školstvo, zdravstvo, državna uprava i sl., tako i one koje bi trebale da daju opštu viziju razvoja srpskog društva i države.

U vezi sa ovim vrlo su glasna insistiranja na potrebi formulisanja Strategije razvoja Srbije čije bi postojanje trebalo da da osnovne pravce razvoja Srbije u doglednoj budućnosti. No, kada je reč o formulisanju Strategije razvoja Srbije čini se da je prethodno potrebno raščistiti veliki broj, isto tako po svojoj prirodi, strateških dilema koje se javljaju pri nastojanju da se formuliše svaka strategija, a koje naročito dolaze do izražaja kada je reč o formulisanju opšte strategije razvoja jedne zemlje, pa prema tome i Srbije.

Jedno od pitanja koje se vrlo često postavlja kada se raspravlja o različitim strategijama je da li uopšte ući u proces izrade strategije ili ne? Ta dilema ustvari potiče iz osnovne dileme koja se sastoji u tome da li će se razvoj odvijati brže i bolje spontano, ili pak ako se na neki način usmerava u okvirima određene strategije? Mada se isto tako može reći da je i nepostojanje strategije, ili odbijanje da se ozbiljno pristupi njenoj izradi, takođe jedna vrsta strategije.

Kada je reč o ovoj dilemi treba reći da su dosadašnja iskustva, i to naročito onih zemalja koje su ostvarile natprosečne rezultate u svom razvoju potvrđile potrebu izrade i sprovećenja strategije razvoja. Tako naprimjer, teško da bi se razvoj npr. Japana ili Južne Koreje, ili pak u Evropi pedesetih godina prošlog veka Zapadne Nemačke, odvijao tom dinamikom da on nije koordinisan i kontrolisan u okvirima širokim društvenim konsensusom dogovorene strategije razvoja.

Takođe je vrlo verovatno da se razvoj Kine poslednjih decenija niukom slučaju ne bi odvijao tako brzo i, zasada, nezaustavljivo bez postojaњa odgovarajuće strategije u kojoj su kineski državnici i nauka sjajno procenili, koristeći se verovatno i hiljadugodišnjom državnom tradicijom, s jedne strane kineske potencijale i komparativne prednosti, i s druge strane trendove razvoja u svetu.

## II

Izrada strategije sama po sebi zahteva odgovarajući intelektualni napor i prepostavlja prikupljanje, analiziranje i vrednovanje čitavog niza podataka, ali i trendova kako u zemlji tako i u svetu. To samo po sebi, čak i onda kada je strategija nepotpuna, ili čak i pogrešna, predstavlja temelj na osnovu koga se mogu izvoditi odgovarajući zaključci i donositi odluke. Ali isto tako svaka strategija predstavlja i bazu za izradu novih uspešnijih strategija. Iz višedecenijskog profesionalnog angažmana, kao i učešća u izradi pojedinih strategija poznato nam je da su čak i one strategije sa čijom se primenom iz raznoraznih razloga nikada nije ni otpočelo predstavljalje, kao svojevrstan orijentir, početnu osnovu za donošenje odluka i izradu novih strategija iz odgovarajuće ili srodnih oblasti.

Iz svega napred navedenog čini se da je jedini logičan odgovor da li je bolje izraditi strategiju razvoja ili odustati od njenog formulisanja da je postojanje svake strategije, pa čak i one sa velikim manama, bolje nego ignorisanje potrebe da se strategija izradi.

Prema tome nužno je da Srbija konačno izradi sveobuhvatnu, na naučnim osnovama zasnovanu Strategiju razvoja. No, pre početka rada na strategiji se takođe nameće i nezaobilazna potreba da se formuliše i to šta se može smatrati strategijom.

Naime, već površnim uvidom u dokumente Vlade Srbije može se konstatovati da Srbija, barem kada je reč o brojnosti ne oskudeva u strategijama. Tako je naprimjer, na sajtu Vlade Srbije 28. januara 2014. stajalo je da Srbija ima ravno 120<sup>2</sup> strategija. Ne dovodeći u pitanje kvalitet tih materijala kao i njihovu korisnost očito je da ne može baš svaki dokument u svome naslovu obavezno imati i reč strategija. Jer, ako sve probleme stavimo u istu ravan onda se obesmišljava samo značenje reči strategija<sup>3</sup>, i postavlja pitanje šta je to što je zaista od strateškog značaja i ne bi li možda za neka pitanja trebalo koristiti neke druge, složenosti i značaju materije primerenije termine.

Izrada raznih ``strategija``<sup>4</sup> takođe ne bi trebala da predstavlja izgovor za zapošljavanje nezaposlenih diplomaca raznih univerziteta i

---

<sup>2</sup> Vidi: [www.srbija.gov.rs/vesti/dokumenti...](http://www.srbija.gov.rs/vesti/dokumenti...)

<sup>3</sup> Npr. naslov: ``Strategija o izmenama Strategije razvoja poštanskih usluga u Srbiji''. Ili npr. ne preklapaju li se možda: ``Strategija dugoročnog ekonomskog razvoja srpske zajednice na Kosovu i Metohiji'' i ``Strategija održivog opstanka i povratka na Kosovo i Metohiju''. Verovatno autori smatraju da je to od strateškog značaja, ali: ``Strategija kontrole streljačkog i lakog oružja u Republici Srbiji u periodu 2010-2015``!

<sup>4</sup> Uz 103 Agencije samo na nivou Republike, razne Kancelarije i timovi za izradu ``strategija`` predstavljaju poslednjih godina osnovni kanal zapošljavanja `stručnjaka`` školovanih na brojnim novonastalim ``univerzitetima`` specijalizovanim naročito u oblastima menadžmenta i marketinga.

``univerziteta''. Na drugoj strani ako je neko zaista stručan država bi svakako trebala da nađe načina da iskoristi njegove potencijale i da to na odgovarajući način vrednuje, a ne da se izmišljaju fiktivni radni zadaci, i da se onda oni nazivaju Strategijama verovatno radi lakšeg opravdanja utroška sredstava.<sup>5</sup>.

Sve to sa strategijama za posmatrača sa strane pomalo liči na onu dečiju igru ``Kolariću- Paniću....''<sup>6</sup> Osim toga svaka od tih strategija ne samo da angažuje resurse u procesu svoje izrade nego i umnogome utiče na to da institucije umesto da obavljaju one poslove radi kojih su osnovane, vreme i novčana sredstva troše na ispunjenje zahteva iz raznih strategija.

Zaključci, preporuke, analize i materijali koji su nastali tokom izrade ove šume strategija se svakako mogu iskoristiti prilikom izrade Strategije razvoja Srbije, ali očito je da one sve zajedno nisu ispunile svoj cilj, jer stanje u Srbiji u 2014. niukom slučaju se ne može nazvati zadovoljavajućim imajući u vidu upravo kriterijume Evropske Unije sa kojom Srbija otpočinje pregovore<sup>7</sup>

Za verovati je da je barem deo od napred navedenih 120 strategija ispunio svoju svrhu stanje bi svakako bilo mnogo povoljnije.

---

<sup>5</sup> Inače postavlja se pitanje da li članovi vlade i poslanici zaista čitaju makar naslove tačaka o koji donose odluke, koji po pravilu imaju i svoju finansijsku stranu.

Mora se reći da u najmanje ruku čudno zvuči i izaziva nedoumice kada pročitate recimo: ``Strategija karijernog vođenja savetovanja u Republici Srbiji''. Za verovati je da to ovde nije slučaj, ali vredi podsetiti da su takozvane ``konsultantske i savetodavne'' usluge jedan od klasičnih načina za pranje novca u šta se može uveriti čitalac svakog udžbenika koji obrađuje ovu materiju. Zato bi vredelo napraviti registar institucija i pojedinaca kojima su bile poverene izrade brojnih ``strategija'' u najmanju ruku prevencije radi.

Naime, i ovde postoji objektivna opasnost da se ponovi slučaj ``konsultanata'' u procesima privatizacije gde su oni kod kojih je bila koncentrisana većina poslova sada predmet zanimanja tužilaštava i sudova. Nažalost već letimičnim uvidom u autore nekih ``Strategija'' zapaža se (da li ?) čudna podudarnost imena u procesima privatizacije i izradi strategija. Razlog za njihovo angažovanje je verovatno ``dokazana stručnost.''

<sup>6</sup> Tako npr. Vlada Vojvodine ima: ``Strategiju razvoja sporta u AP Vojvodini'', ali istovremeno i ``Strategiju razvoja školskog sporta u AP Vojvodini''.

<sup>7</sup> Deficit spoljnotrgovinskog bilansa u 2013. iznosio prema podacima sa sajta Narodne banke Srbije iznosio 4.192 milijardi evra. Spoljni dug se u 2013. povećao za više od dve miljarde evra. Društveni bruto proizvod je u odnosu na 2008. opao sa 33,7 na 32,7 milijardi evra. Što je najznačajnije industrijska proizvodnja je prema istim podacima za 8 procenatnih poena niža nego 2000, a to je bila godina neposredno posle bombardovanja Srbije od strane NATO pakta. Da bi shvatile prave razmere deindustrijalizacije Srbije vredi podsetiti da je 2000. Industrijska proizvodnja bila na nivou od 40% one iz 1989. Broj zaposlenih koji je 1999. iznosio 2.153.000 opao je u 2013. na 1.703.000.

Takođe vrlo je važno pitanje izbora tima koji bi radio na strategiji. Naime, teško je očekivati da bi učešće ``dokazanih eksperata`` koji su u poslednjoj deceniji učestovovali kako u kreiranju svih mogućih relevantnih propisa, tako i njihovoj realizaciji, moglo da garantuje bilo kakav povoljan rezultat za Srbiju<sup>8</sup>. Jer, upravo u prvoj deceniji dvadeset prvog veka kao rezultat ``ekspertskega`` rada došlo je do praktičnog uništenja privrede Srbije i dovođenja države u situaciju da, ukoliko iz osnova ne promeni osnovnu ekonomsku filozofiju, gubljenja svake razvojne perspektive.

Stoga se ako se želi boljšak za Srbiju mora po svaku cenu izbeći situacija da je: ``neverovatno je da su pomoć u prevazilaženju teških ekonomskih i socijalnih problema ponudili najpre oni koji su bili autori neke od ukupno 106 strategija....U čemu je onda problem? Upravo u tome što ni sadašnja vlada na lošim primerima prethodnih očigledno nije ništa naučila. Kako je moguće da novu strategiju reindustrijalizacije<sup>9</sup> predlažu neki od krupnih srpskih kapitalista, koji su se enormno obogatili na uvozu i uslugama, koristeći upravo blagodeti precenjenog srpskog dinara? Da li zaista neko veruje da će unosne i prilično sigurne poslove uvoza jeftine i nekvalitetne kineske robe najbogatiji srpski trgovci preko noći zameniti poslovima proizvodnje, koji zahtevaju mnogo više znanja, nove tehnologije, neophodne kadrove...``<sup>10</sup>

Prema tome ako se zaista želi da se izradi Strategija razvoja Srbije koja treba da obezbedi takav razvoj Srbije koji će joj obezbediti poboljšanje njenog mesta na svetskoj lestvici razvijenosti taj posao mora biti poveren ljudima koji se nisu iskompromitovali aktivnim učešćem u razaranju privrede Srbije u protekloj deceniji<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Posebno je pitanje da li su oni radili to što su radili iz neznanja, ili se pak radilo o realizaciji interesa onih koji su odlučujuće uticali na njihovu promociju i činjenicu da budu nezaobilazni u svakoj prilici. Ako je ovo drugo onda su oni u potpunosti ispunili zadatku koji im je postavljen.

<sup>9</sup> Komentar se odnosi na: ``Nacrt strategije reindustrijalizacije Srbije``, koji je javnosti predstavljen u svečanoj sali SANU 9. oktobra 2013.

<sup>10</sup> Cit prema: Prof. Ljubodrag Savić, Politika, 29.11.2013.

<sup>11</sup> Ako neko ponovo pokuša da sipa ``novo vino u mešine stare`` Srbija će još više ekonomski i civilizacijski zaostajati kako za razvijenim svetom tako i za najbližim okruženjem. Ne treba nikako i nikada zaboraviti da je rezultat jedne decenije ``uspešnog`` rada ``eksperata`` činjenica da su plate zaposlenih u Srbiji manje od onih u Albaniji. Imena autora Zakona donetih u to vreme, ``konsultanata`` i ``renomiranih konsultantskih kuća``, kao i onih koji su se zahvaljujući njihovoj ``ekspertskej`` pomoći u tom periodu mnogostruko uvećali svoju ličnu imovinu na teret opštег društvenog bogatstva svakako bi trebalo da predstavljaju nezaobilazan dodatak svakog izdanja srpskog ``Who is Who``.

### III

Kao što je u ovom radu već napomenuto pre otpočinjanja izrade Strategije razvoja bilo bi neophodno raščistiti brojne dileme i zauzeti stavove po čitavom nizu pitanja. Pokušaćemo ovde da navedemo samo neke od njih.

Prvo i osnovno pitanje je kakav model privrede<sup>12</sup> i društva se želi izgraditi. Ovde treba ukazati da su u Srbiji u periodu posle 2000. godine kreatori politike svoje ideje crpeli iz ideja baziranih na Vašingtonskom konsensusu<sup>13</sup>. Politika ``liberalizacije'', ``deregulacije'', i ``privatizacije'' se imala sprovoditi praktično po svaku cenu, a cena je nažalost bila izuzetno visoka i za Srbiju neizdrživa, što pokazuje i stanje društva i privrede Srbije. Pritom treba istaći da je istovremeno tranzicija u medijima i brojnim publikacijama finansiranim iz, nažalost, i državnih, ali i inostranih izvora stanovništvu prikazivana kao način da se relativno brzo dostigne nivo razvijenosti i (na šta su naši građani bili naročito prijemčivi) životni standard razvijenih zemalja.

Slabo ili gotovo nikako je u javnosti bila zastupljena činjenica da postoje i drugi modeli tržišne privrede, a pogotovo je izostala argumentovana diskusija o prednostima i nedostacima različitih modela tržišne privrede, a naročito o tome koji bi od njih bio najprimereniji stepenu razvoja, ali i socijalnoj strukturi i društvenoj tradiciji Srbije.

Najblaže rečeno čudno je da se modelu socijalne tržišne privrede<sup>14</sup> koji je u svojim različitim modalitetima vrlo uspešno implementiran u Nemačkoj i skandinavskim zemljama<sup>15</sup>, a upravo su ove zemlje zahvaljujući njemu uspešno položile i test najnovije ekonomske krize, skoro potpuno zanemaren kao moguća alternativa<sup>16</sup>.

Prema izjavama i radovima (skoro uvek istih) ``eksperata'' bilo je samo pitanje strpljenja od godinu ili dve pa da se to i desi. Istina posle svake

---

<sup>13</sup> O tome koji su elementi Vašingtonskog konsensusa pisao sam u više svojih radova. Vidi, npr.: poglavlje: ``Vašingtonski konsensus i privredni razvoj'' u knjizi: Đorđe Popov, *Procesi u svetskoj privredi i Srbija*, Pravni fakultet, Novi Sad, 2011, str. 19-29.

<sup>14</sup> Naslov knjige dugogodišnjeg izuzetno uspešnog ministra privrede Prof. Ludviga Erharda ``Wohlstand für alle'' (``Blagostanje za sve'') govori sam za sebe što je osnovni cilj modela socijalne tržišne privrede. Vidi: Erhard, Ludwig, *Wohlstand für alle*, Econ-Verlag, Düsseldorf, 1957.

<sup>15</sup> Model socijalne tržišne privrede, kao i mogućnosti njegove primene u manje razvijenim zemljama predstavljen je u studiji: Axel Borrmann, Karl Fasbender, Hans-Hagen Härtel, Manfred Holtuhus, *Soziale Marktwirtschaft*, Verlag Weltarchiv, Hamburg, 1990.

<sup>16</sup> O ovome modelu detaljnije i u: A. Müller-Armack, *Wirtschaftsordnung und Wirtschaftspolitik*, Freiburg, 1966, str. 248.

godine ili dve trebalo je uvek novih godinu ili dve. Pri tome se svesno izbegavalo da se stanovništvu ukaže šta sve tranzicija obavezno sa sobom nosi<sup>17</sup>.

Iz svega napred navedenog proizilazi da je za Srbiju potrebna izrada sveobuhvatne Strategije razvoja u čijoj izradi će biti korišćen interdisciplinarni pristup, jer bi se s obzirom na realno postojanje međuzavisnosti između mnogih pojava i kretanja, samo takvim pristupom izbegla opasnost zanemarivanja nekih bitnih komponenti nužnih za uspešnu realizaciju strategije razvoja. Prilikom izrade strategije mora se poći od osnovnog cilja. Moraju se jasno odrediti prioriteti kojima je potrebno posvetiti posebnu pažnju, a onda prema tome dimenzionirati ostali segmenti. Kada je reč o Srbiji svaka Strategija mora biti zasnovana na osnovnoj premisi potrebe povećanja zaposlenosti. Sve mere koje se u Strategiji definišu treba da su usmerene ka realizaciji tog osnovnog cilja.

Pre početka rada na strategiji kao jedna od polaznih osnova mora poslužiti činjenica da je Srbija zemlja srednje veličine tj. da ona nije ni Monte Karlo ni Lihtenštajn, čak ni Crna Gora, pa da prema tome ne može uposlitи svoje radno aktivno stanovništvo jedino u sektoru usluga. Stoga je takođe jasno da su proizvodnja i realni sektor ekonomije ono na čemu se jedino može i mora bazirati razvoj Srbije u budućnosti. Strategija razvoja mora dati odgovor na pitanja kako, kojom dinamikom, kojim sredstvima i sa kojim ljudskim resursima i koje grane proizvodnje razvijati.

Ali kao što je u radu već istaknuto, pre početka rada na Strategiji razvoja potrebno je preduzeti čitav set mera kao i raščistiti brojne postojeće dileme da bi se stvorile pretpostavke kako bi bilo moguće da se doneše realna i sprovodiva Strategija razvoja Srbije.

Pre svega svima treba da bude jasno da ne može biti nikakvog realnog razvoja u uslovima u kojima se pozicija na tržištu gradi na koruptivnim radnjama. To znači da je iskorenjivanje korupcije jedna od prvih pretpostavki kako za donošenje Strategije razvoja Srbije tako i za njenu uspešno sprovođenje.

Nažalost prva decenija dvadesetprvog veka u Srbiji bila je obeležena različitim vrstama koruptivnih radnji od kojih je najopasnija tzv. visoka korupcija. Kada je reč o visokoj korupciji i borbi protiv nje treba ukazati

---

<sup>17</sup> Svetska banka je još 1991. u svojim dokumentima jasno ukazala ne samo na to šta tranzicija sve sa sobom nosi, nego je postavila i vremenski okvir za pojedine radnje. Ko je želeo mogao je da vidi npr.: *The Phasing and Politics of Eastern European Reforms*, str. 3, u: *World Bank Policy Research Bulletin*, may-jul, 1991, Vol. 2. No. 3. ili npr.: *The Transformation of Economies in Central and Eastern Europe: Issues, Progress and Prospects*. The World Bank: Socialist Economics Unit, Country Economics Department, str. 12, 3. april 1991.

na jedan bitan elemenat. Naime, s obzirom da su u slučajevima visoke korupcije oni koji daju mito obično neki od imućnijih odnosno najimućnijih ljudi u državi javnost se zadovoljava činjenicom da se neki od njih privode i da im se ponekad i sudi. Pritom se zaboravlja osnovna činjenica da korupcije ne bi bilo bez onih iz državnih organa koji svojim činjenjem ili nečinjenjem korupciju omogućavaju.

Prema tome neće biti iskorenjivanja korupcije dok se ne bude insistiralo na odgovornosti pripadnika državnog aparata koji su ustvari ti koji korupciju omogućavaju. Novi odnos prema državi državnih službenika i to pre svega onih na najvišim funkcijama osnovna je pretpostavka za iskorenjivanje korupcije. Profesionalna, stručna i odgovorna birokratija je nezaobilazan faktor u borbi protiv korupcije s jedne strane, ali i jedna od bitnih prepostavki za razvoj.

„Visoka“ korupcija, je najpogubnija za ekonomski razvoj zemlje, jer njena egzistencija ugrožava praktično sve razvojne potencijale države. Tačno je da je ona za obične ljude manje vidljiva od onoga što oni obično doživljavaju kao korupciju (tj. sitna davanja medicinskom osoblju, policijsima na dužnosti, itd<sup>18</sup>.), ali je utoliko opasnija. Visoka korupcija razara tkivo države i njoj se teško suprotstavljaju čak i vrlo velike i razvijene zemlje.

S tim u vezi vredi podsetiti da je u stručnoj literaturi definisan poseban oblik kapitalizma, tzv. „crony“- koruptivni- kapitalizam čije se postojanje navodi kao jedan od osnovnih razloga za krizu koja je krajem dvadesetog veka pogodila zemlje jugoistočne Azije, ali delimično čak i tako ekonomski moćnu zemlju kao što je Japan. Ovaj model kapitalizma ogledao bi se pre svega u sledećem:

- visok stepen uticaja politike na tržišne procese,
- privatizacija u kojoj privilegovano učešće imaju rodaci i oni koji podmićuju nosioce političke moći,
- stvaranje veštačkih monopolija (izvoznih, uvoznih, prava na kredite, kao i proizvodnju u određenim granama) zahvaljujući vezama u vladama,
- uticaj vlade na dodelu kredita političkim istomišljenicima i na različite druge načine vladi bliskim preduzećima,

---

<sup>18</sup> Nažalost mediji koji su u najvećem broju privatizovani i čiji su stvarni vlasnici vrlo često neki od najkrupnijih domaćih kapitalista, svakodnevno pišu to tome kako je npr. „policija u gradu ... ostvarila veliki uspeh u suzbijanju korupcije“ i onda se navodi kako je priveden neko zbog primanja ili davanja mita od npr. 100 evra. Nikako ne znači da ove pojave treba ignorisati, ali je za čudenje kako isti ti „nepotkulpljivi“ pripadnici policije i tužilaštva u istom gradu ne primete npr. prodaju fabrika, gradičinskog zemljišta, ili poljoprivrednih kombinata po ceni boljeg automobila, ili oni to možda ne smatraju korupcijom.

- nedovoljna transparentnost u vođenju državnih finansija<sup>19</sup>.

``Ne treba posebno naglašavati da je krajnji rezultat ovako stvorenenog stanja zamena konkurenčije na tržištu kao osnove za ekonomski položaj pojedinca i preduzeća borbom za privilegovani status kod vlade i njenih organa. Usled toga dolazi do pogrešne alokacije investicija , prestanka vraćanja kredita od strane privilegovanih pojedinaca i preduzeća i opšte nestabilnosti finansijskog sistema``<sup>20</sup>. Svaka sličnost sa dešavanjima u Srbiji posle 2000 godine je naravno ``slučajna``.

Ako se ovome doda i podatak koji je javno saopštila za to specijalizovana kuća ``Global Financial Integrity,, da je iz Srbije u periodu 2001-2010. nelegalno<sup>21</sup> izneto više od 50 milijardi dolara, tj. preciznije rečeno 5. 144.000.000 godišnje<sup>22</sup> jasno je da je prioritetni posao u borbi protiv korupcije u Srbiji eliminisanje ``visoke`` korupcije. Izuzetno je zanimljivo za neutralne posmatrače i analitičare da ovaj podatak osim kao deo nekoliko novinskih napisa, barem kada je reč o onome što je javnosti poznato, nije izazvao nikakvu reakciju državnih organa što svakako predstavlja ozbiljan razlog za zabrinutost svih dobromislećih građana Srbije.

Zaključak koji se nameće iz napred navedenog je da ako se želi eliminisati ``visoka`` korupcija, a to je očito jedan od osnovnih preduslova za ekonomski napredak Srbije, to nije moguće praktično ostvariti bez utvrđivanja odgovornosti i neizostavnog kažnjavanja nekih od nosilaca najviših državnih funkcija u Srbiji u prvoj deceniji dvadeset prvog veka<sup>23</sup>.

#### IV

Pre početka rada na Strategiji razvoja Srbije mora se takođe definisati na osnovu čega će se vrednovati efekti nekog projekta ili neke politike kada je reč o ekonomiji. Da li će za pozitivnu ocenu biti odlučujući profit i efekti koji neka kompanija ostvaruje ili će pak za ko-

---

<sup>19</sup> O ovome sam pisao u Monografiji: Đ. Popov, *Procesi u svetskoj privredi i Srbija*, op. cit., str. 9.

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> Zanimljivo bi bilo videti kolika je ukupna suma kapitala koja je u istom periodu izneta iz Srbije. Verovatno bitno viša, s tim što vredi podsetiti da je ono što se sa aspekta zemalja u koje je kapital iz Srbije na ovaj ili onaj način plasiran može smatrati legalnom transakcijom, s aspekta pravne regulative Srbije to ne mora biti slučaj.

<sup>22</sup> Vidi između ostalog: Đ. Popov, Uticaj tranzicije na stanje privrede Srbije, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* (Zbornik radova PFNS), br. 1/2013, str. 40.

<sup>23</sup> Vredi podsetiti da je 12. juna 2014. saopštena pravosnažna presuda kojom je raniji premijer Hrvatske Ivo Sanader za ``visoku korupciju`` osuden na 8,5 godina zatvora.

načnu ocenu svakog ekonomskog poduhvata biti bitna njegova opšta društvena korist, i usaglašenost sa osnovnim ciljem Strategije razvoja tj. povećanjem zaposlenosti i društvenog bruto proizvoda u Srbiji. Da je ovo ma koliko to izgledalo jednostavno vrlo ozbiljno pitanje na koje sudeći prema vitalnim ekonomskim odlukama donošenim u prvoj deceniji ovog veka ne postoji validan odgovor može se jasno dokazati na nekim primerima.

S ovim u vezi je svakako i činjenica da je jedno od najaktuuelnijih ali i istovremeno i najznačajnih pitanja politika vlasništva nad obradivim poljoprivrednim zemljištem<sup>24</sup>. Obradivo poljoprivredno zemljište je jedan od najznačajnijih ,usto ograničenih i neobnovljivih, resursa kojim raspolaže svaka zemlja, ali čini se da pitanju vlasništva i nad njim<sup>25</sup>, ali i prava korišćenja, u Srbiji nije barem dosada posvećena odgovarajuća pažnja kako stručne javnosti tako i nosilaca državnih funkcija.

Ovo pitanje je usko povezano sa izborom modela poljoprivredne proizvodnje koji se želi uspostaviti kao dominirajući u Srbiji. Da li to treba da bude porodična farma, sa osloncem na razvijeni sistem zadružstva kao što je to slučaj u najrazvijenijim zemljama članicama Evropske unije? Ili će se tolerisati pa čak i podsticati, razvoj ogromnih poljoprivrednih poseda kakvih nema nigde u Evropi- svojevrsnih latifundija u najgorem smislu tog pojma- sa sezonskom radnom snagom, orijentacijom na suvo ratarenje, itd.

Proces latifundizacije je u uslovima nakaradno, protivzakonito i protivustavno sprovedene privatizacije poljoprivrednih kombinata i zadružnica naročito na teritoriji AP Vojvodine daleko odmakao<sup>26</sup>. Tako je došlo do formiranja ogromnih zemljišnih poseda<sup>27</sup> i strukture vlasništva nad obradivim poljoprivrednim zemljištem koji podsećaju na stanje u carskoj Rusiji u predrevolucionarnom periodu. Logično je da takva posedovna struktura u uslovima devastacije industrije vodi puzajućem uspostavljanju

---

<sup>24</sup> Zanimljivo je da se među 120 vladinih Strategija ne nalazi Strategija vlasništva nad obradivim poljoprivrednim zemljištem, mada to možda i nije slučajno.

<sup>25</sup> Tako naprimer među referatima za Naučni skup o revitalizaciji selu koji održan u SANU u proleće 2013. nije bio nijedan koji bi se bavio ovom problematikom. Kao preduvlasti za zadržavanje populacije na selu navođeni su domovi kulture, asfaltiranje ulica, itd. što je svakako značajno, ali нико se nije pozabavio pitanjem ko će imati pravo vlasništva i raspolaganja glavnim ekonomskim resursom u ruralnim područjima: obradivim poljoprivrednim zemljištem.

<sup>26</sup> O kršenju Ustava i Zakona prilikom privatizacije poljoprivrednih kombinata i zadružnica, naročito u Vojvodini, detaljnije sam pisao u radu: Uticaj tranzicije na stanje privredne Srbije, *Zbornik radova PFNS*, br. 1/2013, na str. 31- 39.

<sup>27</sup> Posedi od 12 i 15 hiljada hektara nisu danas nikakav izuzetak u AP Vojvodini.

i odgovarajuće socijalne strukture stanovništva koja počinje da korespondira sa onom u zemljama trećeg i četvrtog sveta.

Želi li se stanovništvo zadržati u seoskim područjima, ali istovremeno i socijalna struktura i ekonomska podloga za razvoj demokratskog društva, Srbija bi se, kada je reč o zemljišnoj politici morala opredeliti za takvu strukturu zemljišnog vlasništva koja korespondira sa onom u Evropskoj uniji<sup>28</sup>.

U vezi sa obradivim poljoprivrednim zemljištem Srbija će se vrlo brzo suočiti sa još jednom dilemom čije razrešenje će u velikoj meri odrediti i okvire u kojima će se moći kretati buduća Strategija razvoja Srbije. Radi o se o pravu inostranih fizičkih i pravnih lica da stiču pravo svojine na obradivom poljoprivrednom zemljištu. Treba podsetiti da je Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju Srbije Evropskoj uniji otvorena mogućnost da po stupanju na snagu ovoga sporazuma državljeni država članica Evropske unije mogu da stiču pravo svojine i nad poljoprivrednim zemljištem u Srbiji<sup>29</sup>. Svojevremeno sam napisao da ``imajući u vidu da Srbija, kao što je u radu više puta istaknuto nema jasnou strategiju razvoja poljoprivrede, pa prema tome ni zemljišnu politiku, čini se da bi za početak Vlada Srbije trebala da otpočne pregovore o odlaganju primene stava 2 člana 63 Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju koji reguliše pitanje svojine nad poljoprivrednim zemljištem``<sup>30</sup>.

Kada reč pravu svojine stranaca nad poljoprivrednim zemljištem osnovno pitanje na koje treba dati odgovor iz optike izrade Strategije razvoja Srbije je kako redak resurs kao što ovaj što efikasnije iskoristiti s aspekta interesa Republike Srbije i njenih građana. Srbija se mora opredeliti za onu politiku

---

<sup>28</sup> Prema podacima Eurostata samo 3,5% ukupnog broja farmi u Evropskoj uniji poseduje više od 100 hektara.

<sup>29</sup> O pitanju rokova u kojima će državljeni Evropske unije moći da realizuju svoje pravo na sticanje svojine nad nepokretnostima, predviđeno Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju, postoje različita mišljenja. Jedni smatraju da je rok od četiri godine počeo teći 2010. kada je Srbija odlučila da otpočne sa jednostranom primenom Sporazuma, pa bi prema tome po ovome mišljenju prodaja poljoprivrednog zemljišta državljanima Evropske unije mogla da otpočne već 2014. Na drugoj strani stoji podatak da je poslednja među zemljama članicama Evropske unije (Litvanija) ratifikovala ovaj Sporazum 2013. Prema tome ako se ovo uzme kao datum ratifikacije Sporazuma pravo na sticanje svojine nad nepokretnostima u Srbiji za državljane Evropske unije moglo bi da se realizuje počev od 2017. Više o ovome kod: Luka Baturan, Prenos prava svojine na poljoprivrednom i šumskom zemljištu na strana lica u Srbiji i drugim zemljama regiona, *Zbornik radova PFNS*, 2/2013, 515-531; L. Baturan, Economic Analysis of the Ban on Foreigners Acquiring Property Rights on Agricultural Land in Serbia, *Economics of Agriculture*, vol. 60, 3/2013, Naučno društvo agrarnih ekonomista Balkana, Beograd, 479-491.

<sup>30</sup> D. Popov, Uticaj tranzicije na stanje privrede Srbije privrede Srbije, op.cit., str. 38.

vlasništva nad zemljom koja će za rezultat imati najveću ukupnu korist mereno interesima države Srbije i svih njenih građana. To bi značilo da se efekti politike vlasništva nad zemljom ne mogu meriti samo npr. time koliki su prinosi ostvareni na određenim parcelama i koliki se profit ostvaruje po jedinici površine obradivog zemljišta.

One koji vole da zaboravljaju vredi podsetiti, da je u vreme ``samoupravnog`` socijalizma osnovni parametar kojim se merila uspešnost poljoprivredne proizvodnje bila veličina prinosa po jedinici površine, bez obzira na ekonomski rezultat, tj. bitan je veliki prinos ``pa nek košta što kašta`` odnosno makar on rezultirao i sa gubicima. Pošto u ekonomiji ``nema besplatnog ručka`` gubici su pokrivani na različite načine, a sve je na kraju krajeva rezultiralo krajem sedamdesetih godina prošlog veka, i zbog ovakve politike u poljoprivredi, sa glavnicom duga od 20 milijardi tadašnjih dolara.

Na drugoj strani u najnovije vreme kao jedan od argumenata u prilog teze da treba dozvoliti strancima da kupuju obradivo zemljište u Srbiji ističe se da će se na taj način obezbediti najveći profit po jedinici obradive površine što bi trebalo da posluži kao dokaz da se na taj način najbolje iskorišćavaju ekonomski potencijali ovog ponavljamо retkog i neobnovljivog prirodnog resursa.

Ne zauzimajući ovom prilikom apriorni stav u vezi sa dilemom dozvoliti ili ne prodaju poljoprivrednog zemljišta strancima vredi podsetiti da će profit u slučaju da su stranci vlasnici poljoprivrednog zemljišta takođe biti vlasništvo stranaca kao i da će on moći, jer su takvi važeći standardi u međunarodnim ekonomskim odnosima, da se slobodno transferiše u inostranstvo. Ali još važnije od ovoga je pitanje što će se u tom slučaju dešavati sa stanovništvom u područjima u kojima će stranci postati vlasnici obradivog poljoprivrednog zemljišta.

Da li će stranci biti zainteresovani za radno intenzivne kulture i na taj način pružiti neke mogućnosti zapošljavanja lokalnog stanovništva ili će rukovođeni profitom, što je normalno ponašanje u tržišnoj privredi, preferirati one kulture gde treba malo živog rada što znači i bez zapošljavanja lokalnog stanovništva?

Pa čak i pod prepostavkom da se radi o radno intenzivnim kulturama (voće, povrće) postavlja se pitanje koji se to poslovi nude? Odnosno odgovor je najčešće sezonski i u najvećem broju slabo plaćeni tako da se od njih ne može obezbediti pristojna egzistencija porodice u čitavoj godini.

To znači da će na kraju krajeva ako stranci postanu vlasnici poljoprivrednog zemljišta seosko stanovništvo usled nemogućnosti egzistencije biti prisiljeno na iseljavanje iz svojih sela, a država će biti primorana ili

da im obezbedi zaposlenje u gradovima novim investiranjem ili će oni pak postati korisnici socijalne pomoći opet na teret države, odnosno, na kraju krajeva, svih ostalih poreskih obveznika<sup>31</sup>.

Stoga nasuprot argumentu visokog profita koji će potencijalni strani vlasnici ostvarivati i eventualne koristi za državu kroz njegovo oporezivanje, stoji argumenat ukupne društvene koristi, ako se država opredeli za razvoj porodičnih farmi i zadružarstva. To bi značilo da lokalno stanovništvo postaje vlasnik obradivog poljoprivrednog zemljišta, da porodice čitave godine imaju obezbeđenu egzistenciju, da se ona osigurava i za buduće generacije, kao i da država ne mora investirati u otvaranje novih radnih mesta za njih niti će pak oni postajati korisnici socijalne pomoći naprotiv.

Ovo je samo jedan od primera kako se pri izradi Strategije razvoja Srbije mora razlikovati korist koja će se možda ostvariti eventualnim većim oporezivanjem profita od ukupne društvene koristi.

## V

Iz dosadašnjeg izlaganja proizilazi da svaka na realnosti zasnovana Strategija razvoja mora biti zasnovana na povećanju proizvodnje i izvoza, i to pre svega industrijske proizvodnje, kako bi se time rešio osnovni problem Srbije- nezaposlenost. Ako se prethodno prihvati kao polazna osnova za izradu Strategije razvoja Srbije onda se mora ukazati na niz oblasti u kojima se da bi se ostvario ovaj osnovni cilj moraju izvršiti značajne promene.

Pre svega treba ukazati da postoje problemi i sektori na kojima su potrebne hitne mere, ili bolje rečeno na kojima se sa njima već značajno kasni.

Zakon o privatizaciji se mora hitno menjati, prilagoditi našim okolnostima i trenutnoj ekonomskoj situaciji, ali i sprovoditi na jedan potpuno drugačiji način, i kao što je već istaknuto, u tome moraju učestvovati u dosadašnjem razaranju srpske privrede nekompromitovani ljudi.

Politika kursa koja se uporno sprovodi skoro već deceniju i po mora se odmah menjati, ako se srpska privreda želi vratiti na put ekonomskog oporavka<sup>32</sup>. Kada je reč o kursu treba podsetiti da je vekovima ``slobodna

---

<sup>31</sup> To neminovalo vodi povećavanju poreskih stopa, pogoršanju poslovnog ambijenta, bežanju mnogih preduzetnika u ``sivu`` zonu, tj. svim onim posledicama koje bi trebale biti poznate svakom na pristojnom fakultetu prosečno obrazovanom ekonomistu.

<sup>32</sup> O politici kursa dinara i njenim posledicama sam detaljnije pisao u: Đ. Popov, Uticaj valutne klauzule i deviznog kursa na stanje privrede Srbije, *Zbornik radova PFNS*, br.3/2012, str. 19- 37.

trgovina`` značila nepostojanje državnog monopola spoljne trgovine, a ne i nepostojanje bilo kakve spoljnotrgovinske politike.

Politika kursa koja se vodi od 2000. godine doveo je do toga da se u Srbiji ne isplati ništa proizvoditi, a kamoli izvoziti. To s jedne strane tera ozbiljne strane investitore, ili pak zahteva velike iznose subvencija potencijalnim investorima, jer je unutrašnje tržište Srbije malo, a s druge strane ne treba da iznenađuje permanentno izuzetno visok nivo deficit-a spoljnotrgovinskog bilansa.

S tim u vezi je usko povezano pitanje i devizne klauzule, tj. zakonske mogućnosti<sup>33</sup> da se neke ekonomske transakcije u Srbiji odvijaju i u devizama čime je dinar kao novčana jedinica izgubio svoju osnovnu ekonomsku funkciju: funkciju mere vrednosti. ``Dolarizacija`` odnosno u slučaju Srbije ``evrizacija`` je logična posledica ove Zakonom date mogućnosti<sup>34</sup>.

Devizni kurs se poslednje dve godine drži operacijama Narodne banke praktično fiksnim što u kombinaciji sa mogućnošću plaćanja u devizama u stvarnosti predstavlja uvođenje evra kao domaće valute, ali ne-zvanično i na mala vrata. Koje su posledice uvođenja evra za male privrede koje na taj način gube jedan od osnovnih mehanizama njihove zaštite najbolje pokazuje primer Slovenije koja se posle napuštanja tolara i uvođenja evra našla u ozbiljnim ekonomskim teškoćama. Zato ne treba da čudi da se doskorašnji predsednik Češke Republike Vaclav Klaus, inače cenjeno ime u stručnoj javnosti, protivio ulasku Češke u zonu evra iako je ona ispunila kriterijume Evropske unije za to, ali ni sve ono što je zadesilo Grčku poslednjih godina u velikoj meri upravo usled ishitrenog prelaska na evro.

Posledice po privredu Srbije niukom slučaju ne mogu biti drugačije, naprotiv, ona je pošto je njen stepen razvoja niži od svih napred navedenih zemalja još mnogo ranjivija na tvrdoglavu insistiranje na čvrstom, de facto, fiksnom kursu dinara.<sup>35</sup>

Srbija mora da se osloboди prenormiranošći, ukažimo recimo na podatak na koji se žale strani investitori da u Srbiji treba učiniti 66 radnji koje uzimaju 279 sati da bi kompanija platila porez, a da strane kompanije

---

<sup>33</sup> Vidi npr.: čl.25 i 34 Zakona o deviznom poslovanju, *Sl. Glasnik Republike Srbije*, br. 62/2006, kao i član 54 Zakona o Narodnoj banci Republike Srbije, *Sl. Glasnik Republike Srbije*, br. 72/2003 i 55/2004.

<sup>34</sup> O pogubnim efektima ``dolarizacije`` vidi opširnije u: Svetska ekonomska kriza i tranzicija u Srbiji u knjizi: Đ. Popov, Procesi u svetskoj privredi i Srbija, op.cit., str. 164-186, kao i u članku: Đ. Popov, Uticaj valutne klauzule i deviznog kursa na stanje privrede Srbije, op.cit.

<sup>35</sup> Da se drugačjom politikom kursa, kao i ukidanjem valutne klauzule privredi i građanima Srbije ne bi ništa loše desilo, naprotiv pokazao sam u citiranom članku: Đ. Popov, Uticaj valutne klauzule i deviznog kursa na stanje privrede Srbije, op.cit.

je kažu da im u Srbiji 25% vremena uzimaju inspekcije i inspekcijske procedure<sup>36</sup>.

To i nije čudno ako se zna da je Skupština Srboje samo 2011. donela 209 Zakona u svega 149<sup>37</sup> radnih dana i to proglašila najvećim uspehom ne pitajući se pritom koji su rezultati tim tempom donetih Zakona. Logični sled ove hiperaktivnosti je osnivanje 105 ili 135 Agencija<sup>38</sup> samo na nivou Republike, navodno, jer su to zahtevi Evropske unije.

Tako se privreda Srbije našla u moru subvencija, bespovratnih kredita, nacionalnih investicionih planova, fondova i sl. Ovim je stvoren ambijent pervertiranog neoliberalnog modela, koji dobija karakteristike koruptivnog kapitalizma, i rent-seeking ekonomije. Svaki poznavalac stanja u svetskoj privredi će konstatovati da to svakako nije ambijent za ozbiljne strane investitore<sup>39</sup>.

Pozitivan efekat inostranih direktnih investicija uslediće onda kada se strane investicije odvijaju pod normalnim konkurenčkim uslovima koji, pre svega, podrazumevaju niske spoljnotrgovinske barijere kao i mali stepen restrikcija za poslovanje kompanija u inostranom vlasništvu<sup>40</sup>.

Kada je reč o stranim investicijama i Strategiji razvoja čini se da se u diskusijama koje se u Srbiji vode o stranim investicijama ispuštaju iz vida posredni negativni efekti investicija koje koriste čak i u konkurenciji sa zemljama Afrike i Azije nisko plaćenu radnu snagu.

Svetska iskustva pokazuju da su najveći i najbrži razvoj ostvarile one zemlje koje su imale visoke najamnine. To je činjenica koja se u procesu donošenja odluka kako o stranim tako i domaćim investicijama u velikom broju slučajeva ispušta iz vida<sup>41</sup>.

---

<sup>36</sup> Prema Izveštaju Svetske banke za Srbiju.

<sup>37</sup> Podaci sa web-sajta Skupštine Republike Srbije.

<sup>38</sup> Verovatno ima osnove za tvrdnju da tačan broj više nikao ne zna. Agencije navodno treba da prate sprovođenje tih Zakona. Pa na kraju ispada što više zakona to više agencija i tako to ide u nedogled. Posebna priča su agencije na opštinskim nivoima. Pa tako čak i najnerazvijenije opštine osnivaju razne agencije koje navodno služe razvoju. Međutim, izgleda da što je više agencija to je manje razvoja.

<sup>39</sup> Tačno je da nema univerzalnog odgovora kako strane investicije utiču na privredni razvoj, ali pravilo je da ako se strane investicije realizuju na tržištima zaštićenim protekcionističkim barijerama različite vrste, onda one mogu imati i negativne efekte. Negativni efekti se očituju u neefikasnom iskorišćavanju resursa, i pre svega zastareloj tehnologiji, jer je i tako moguće ostvariti profit.

<sup>40</sup> U takvim okolnostima strane kompanije kao i multinacionalne korporacije mogu pomoći i kompanijama zemlje penetracije da svoje poslovanje učine efikasnijim pre svega kroz spillover efekat i otvaranje novih poslovnih mogućnosti

<sup>41</sup> Vidi npr. detaljnju raspravu o odnosu najamnina i ekonomskog razvoja u: Emanuel Argiri, *Nejednakata razmena I*, Beograd, 1974, str. 156 i dalje. Zaključak bi se mogao

## VI

Nažalost, u Srbiji se poslednjih par godina u javnosti kao jedina moguća uspešna strategija razvoja prezentuje ona koja su koristile zemlje jugoistočne Azije u šezdesetim i sedamdesetim godinama, a koja se na svojim počecima zasnivala na izuzetno niskim najamninama i mizernoj ličnoj potrošnji kako čitavog stanovništva tako i zaposlenih.

Pri tome se da li svesno ili usled nerazumevanja ispuštaju iz vida neki izuzetno značajni elementi, a pre svega da mi ne živimo u 1960, drugo da do razvoja nije došlo baš u svim zemljama, a naročito ne u onima koje su u čitav proces kasnije krenule.<sup>42</sup> Takođe promoteri ovakvih ideja bi morali kada iznose svoje argumente da ukažu i na jednostavnu činjenicu da su najamnine u Kini i pored precenjenog juana, koja se naročito kada je reč o posebnim ekonomskim zonama isto tako ističe kao primer, računato u evrima još pre par godina premašile one u Srbiji<sup>43</sup>.

Pored toga, treba reći da su sve ove zemlje na počecima primene ove strategije razvoja na vlasti imale autoritarne političke režime. Svakome ko je dobromeran teško je da poveruje da bi takav model bio kompatibilan sa filozofijom Evropske unije koja bi barem prema deklarativnim opredeljenjima trebala da predstavlja prirodno okruženje Srbije.

I na kraju kada je reč o ovoj temi ne sme se ispustiti iz vida činjenica da je Srbija evropska zemlja, da su stanovnici Srbije Evropljani i da žive u evropskom okruženju. Zato bi kada je reč o Srbiji verovatno bilo moguće uspešnije primeniti neki od modela razvoja koji su se pokazali uspešnim u Evropi, kako u pogledu dinamike tako i u pogledu svoje otpornosti na krizu i njene posledice.

Zato čudi da niko npr. barem u poslednje vreme ne ističe npr. primer Finske, koja je pedesetih godina bila na nivou razvijenosti prethodne Jugoslavije, ali je pametnim investiranjem u odabrane industrijske grane, velikim i dobro osmišljenim ulaganjima u obrazovanje kao i efikasnom i nekorumpiranom državnom upravom i sudstvom postala uprkos svetskoj krizi jedna od najrazvijenijih i najstabilnijih država u Evropskoj uniji.

---

svesti na konstataciju da visoke najamnine u razvijenim zemljama nisu posledica nego prepostavka ekonomskog razvoja (Podv. Đ. P.).

<sup>42</sup> Nije primećeno da se npr. u Bangladešu nešto značajno desilo na području razvoja i pored neverovatne ekspanzije niskoplaćenih proizvodnji pod kontrolom multinacionalnih kompanija.

<sup>43</sup> Druga je stvar zašto je to tako i koliki uticaj u tome ima precenjeni dinar i potcenjeni juan koji decenijama predstavlja jedan od motora kineske izvozne ekspanzije. Ali to je već pitanje za "eksperte" koji poslednjih petnaest godina kreiraju politiku kursa Narodne banke Srbije.

No, strane investicije ne mogu da supstituišu domaće investicije- na-protiv. U svakoj zemlji koja je imala uspešan ekonomski razvoj apsolutno su dominirale investicije iz domaćih izvora.Treba, takođe reći da svetska iskustva govore da će dugoročni značajan po obimu, priliv inostranih investicija biti obezbeđen jedino u slučaju kada i domaći kapital bude lokaciju sopstvene zemlje tretirao kao atraktivnu za investiranje<sup>44</sup>.

Ovdje treba primetiti da, nažalost usled dešavanja u poslednje dve decenije, Srbija gotovo da nema krajnjih proizvoda preradivačke industrije koji bi se mogli plasirati na svetskom tržištu, te su nam strane investicije zbog toga možda potrebnije nego zbog kapitala. Nažalost mi izgleda nemamo ni gotovih projekata koji bi mogli da privuku kapital iz državnih investicionih fondova o kojima se u Nacrtu strategije reindustrializacije govori. Zato bi domaći kapital podršku preporodu srpske ekonomije, za početak, dao i kada bi konkurentnošću svojih proizvoda na domaćem tržištu doprineo supstituciji uvoza. Ali kapital koji želi da bude tretiran kao domaći i da kao takav polaže prava na određene subvencije niukom slučaju ne bi onda mogao da kao svoj domicil registruje u nekoj od of-šor zona.

Prilikom izrade Strategije razvoja Srbije populaciona i obrazovna politika moraju dobiti apsolutni prioritet, inače čak i pod prepostavkom da Srbija bude zasuta stranim i domaćim investicijama i reindustrializacija doneše stope rasta iz pedesetih godina prošlog veka (10-15% na godišnjem nivou) sve to neće ništa vredeti, jer jednostavno u Srbiji neće imati ko da se zaposli u tim pogonima.

Srbija već sada ima jedno od najstarijih stanovništava u inače po strukturi stanovništva vremešnoj Evropi. Znači populaciona politika mora biti usmerena na povećanje stope rađanja, ali istovremeno i stvaranje takvog životnog okruženja u Srbiji u kome se najvećim uspehom u životu neće smatrati odlazak u inostranstvo.

Takođe da bi eventualna novouspostavljena industrija mogla da funkcioniše njoj će trebati stručni i kvalitetno obrazovani kadrovi<sup>45</sup>. Snaga onih zemalja koje su uspešno položile test krize iz prve decenije dvadeset prvog veka<sup>46</sup> počiva na proizvodnji, proizvodnim zanimanjima i efikasnoj i nekorumpiranoj državnoj upravi.

---

<sup>44</sup> Ne sme se desiti, o čemu je u radu već bilo reči, da raspravljamo da li je tačno ili ne da je iz zemlje u poslednjoj deceniji izneta 51 milijarda dolara, i ako jeste kako i gde?

<sup>45</sup> Normalno i menadžeri, ali kreatori obrazovne i svake druge politike bi jednom ipak morali da javno obznanе da nije moguće da baš svi zaposleni budu menadžeri, stručnjaci za ``pi-ar`` i marketing.

<sup>46</sup> Npr. Nemačka, Holandija, Švajcarska, skandinavske zemlje.

*Đorđe Popov, Ph.D., Full Professor  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad*

## **How to the Development Strategy of Serbia?**

**Abstract:** Experiences, especially those countries that in their development have achieved results above average confirmed the need for preparing and implementation the development strategy for Serbia. Preparation of strategy requires an intellectual effort. It requires the collection, analysis and evaluation of a series of data and trends in the country and in the world. Before starting work on the strategy there is a need to formulate what can be considered as a strategy. Serbia has a total of 120 strategies. It could not be just each document, regardless of title ,is a strategy. Development of the strategy must be delegated to the experts who are not compromised with actively participation in the destruction of the Serbian economy in the past decade. The strategy should clearly define the desired model of the economy. The strategy must be focused on the primary goal: growing production and employment. Serbia must re-developed the industry. Foreign investments are important, but they can not substitute investments from domestic sources. Quality education, production and quality and uncorrupted public administration are the basic prerequisites for the successful economic development.

**Key words:** strategy, production, re-industrialization, transition, corruption, population policy, education policy, foreign investment, agriculture, land ownership, exchange rate policy.

*Dr Srđan Šarkić, redovni profesor  
Univerzitet u Novom Sadu  
Pravni fakultet u Novom Sadu*

## RUSKI PROJEKTI DRŽAVNOG UREĐENJA USTANIČKE SRBIJE<sup>1</sup> (Drugi deo – Rodofinikinov projekt)<sup>2</sup>

**Sažetak:** *U radu se govori o drugom ruskom pokušaju ustavnog uređenja Srbije u vreme Prvog ustanka (1804-1813). Autor ovog projekta bio je Konstantin Konstantinovič Rodofinikin, fanariotski Grk u ruskoj službi, koji je kao ruski poslanik boravio u Srbiji od 2. avgusta 1807. do 15. avgusta 1809. Odmah nakon svog dolaska u Srbiju Rodofinikin je predstavio Karađorđu i ustaničkim starešinama projekat ustavnog uređenja nazvan „Osnovanje Praviteljstva Serbskago.“*

*Na početku rada govori se o ličnosti Rodofinikina i njegovim veza- ma sa grčkim Fanariotima. Potom se izlaže sama sadržina ustavnog akta i objašnjavaju razlozi zašto on nikad nije stupio na snagu i šta su zapravo bile Rodofinikinove namere.*

**Ključne reči:** *Rodofinikin, Karađorđe, Osnovanje Praviteljstva Serbskago, Aleksandar I, Prvi ustanak, Vlaška, Moldavija.*

Drugi ruski pokušaj ustavnog uređenja ustaničke Srbije, nazvan *Osnovanje Praviteljstva Serbskago*, sačinio je ruski poslanik Konstantin Konstantinovič Rodofinikin, odmah nakon svog dolaska u Srbiju (2. avgusta 1807). Karađorđe je potpisao dokument 20. avgusta iste godine.

**Istorijski uvod.** – Na osnovu obaveštenja koja nam je dao Vuk Stefanović Karadžić, jedna ustanička skupština održana u Beogradu (krajem februara ili početkom marta 1807), odlučila je da se u glavni štab ruske Moldavske armije pošalje jedna delegacija, koju su sačinja-

<sup>1</sup> Rad je posvećen projektu “Teorijski i praktični problemi stvaranja i primene prava (Srbija i EU),” čiji je nosilac Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.

<sup>2</sup> Prvi deo rada, posvećen takozvanoj “Paulučijevoj konvenciji” objavljen je u *Zborniku radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, XLVII-2/2013, str. 25-37. Tekst koji je pred čitaocem predstavlja nastavak započetog rada.

vali Petar Novaković Čardaklija,<sup>3</sup> Avram Lukić<sup>4</sup> i Jeremija Gagić<sup>5</sup> i da od glavnokomandujućeg generala Mihelsona „ištu jednoga ruskoga ministra, da ga dovedu u Srbiju, jedno da se narod uvjeri, da su se Rusi zaista primili Srbije, a drugo, da ih koješta poučava i da se s njim o svacemu mogu dogovorati.“<sup>6</sup> Pošto od srpskih deputata nije dugo bilo nikakvih vesti Karadordje im je 21. juna iz Štubika uputio jedno pismo,<sup>7</sup> u kome između ostalog stoji: „Gledajte što skorije možete da posao soveršite i ovamo opravno da dođete. Ministra<sup>8</sup> dovedite makar kako bilo jerbo je verlo nuždan, a osobito poradi nemačke strane; no zbog vladike<sup>9</sup> i drugi koje vi znate nije mi nikakav Gerk mio, tako ministra Gerka

<sup>3</sup> Petar Novaković Čardaklija, bio je Srbin koji je služio u austrijskoj vojsci. O njegovom životu pre 1804. godine, kada se kao patriota priključio ustanicima i prešao u Srbiju, ne zna se gotovo ništa. zajedno sa Protom Matejom Nenadovićem i Jovanom Protićem, imućnim trgovcem iz Požarevca, putovao je u Rusiju da traži pomoć za ustanike. Slat je i u diplomatske misije u Carigrad (1805) i Vlašku (1807). Umro je iznenada 1808. godine u Beogradu. O njegovom životu videti K. Nenadović, *Život i delo Karađorđa, njegovi vojvoda i junaka*, Beč 1884 (reprint 1971), knjiga II, str. 43-47.

<sup>4</sup> Avram Lukić (oko 1760-1815) priključio se odmah ustanicima i 1805. izabran je za člana Praviteljstvujućeg sovjeta, kao predstavnik požeške (čačanske nahije). zajedno sa Jeremijom Gagićem putovao je avgusta 1806. u Trst da od ondašnjih srpskih trgovaca moli novčanu pomoć za ustanike. Bio je i član deputacije koja je poslata u Vlašku i koja je dovela Rodofinikina u Srbiju. Nakon sloma ustanka 1813. godine, nije napustio Srbiju, predao se Turcima, koji su ga naimenovali za kneza u požeškoj nahiji. Godine 1815. priključio se knezu Milošu, i učestvovao je u pregovorima sa Kuršid-pašom oko umirenja Srbije. Turci su ga zadržali u pašinom logoru kao taoca, dok se Miloš ne vrati. No kako se srpski knez nije vratio u tabor Kuršid-paše, Turci su Lukića i Mijaila Otaševića (drugog taoca) pogubili, izjavivši da su ovi umrli od kuge. O životu Avrama Lukića videti M. Miličević, *Pomenik znamenitih ljudi u srpskog naroda*, Beograd 1888 (reprint 1979), str. 307-309.

<sup>5</sup> Jeremija Gagić (1781-1859) bio je srpski trgovac u Zemunu koji je 1806. prešao u Srbiju i postao sekretar Praviteljstvujućeg sovjeta. Putovao je u diplomatske misije u Trst i Beč (1806) i u Vlašku (1807). Godine 1807. smenjen je sa mesta sekretara Sovjeta i tada se stavљa u službu Milenka Stojkovića, najgoričenijeg Karadordrevog protivnika. zajedno sa Stojkovićem napušta 1811. godine Srbiju i stupa u rusko Ministarstvo inostranih poslova. Od 1815. do 1856. radio je u ruskom konzulatu u Dubrovniku (od 1825. kao vice konzul). Umro je 1859. u Veneciji. Njegov *Dnevnik* značajan je izvor za upoznavanje istorije Prvog srpskog ustanka. O životu Jeremije Gagića videti M. Miličević, *nav. delo*, str. 88-91.

<sup>6</sup> V. Karadžić, *Grada za srpsku istoriju našega vremena i životi najznačnijih poglavica onoga vremena*, Beograd 1898, str. 76.

<sup>7</sup> Karadordje u pismu obaveštava srpske izaslanike pri Glavnoj komandi ruske Moldavske armije o srpsko-ruskoj pobedi na Malajnici nad Mula-pašom i o opsadi šančeva Gušanac Alije.

<sup>8</sup> Misli se na administrativno lice koje bi rukovodilo poslovima Praviteljstvujućeg sovjeta.

<sup>9</sup> Mitropolita Leontija, o čijoj ličnosti će još biti reči. Videti napomenu 12.

nemojte da mi dovedete jerbo mnogo su nam pakosti i predanstva<sup>10</sup> učinili i nikako neće da nam prijateljuju.“<sup>11</sup> Kao što se vidi, jedini uslov koga je srpski Vožd postavio je da ruski „ministar“ ne bude Grk, zbog loših iskustava koja su Karadorde i starešine imale sa beogradskim mitropolitom Leontijem.<sup>12</sup> Uprkos Karadorđevoj želji, ustanički poslanici doveli su u Srbiju ruskog činovnika grčkog porekla – Konstantina Konstantinovića Rodofinikina, koji je ostao u Srbiji od 2. avgusta 1807, do 15. avgusta 1809. Ali, pošto je Rodofinikin i posle odlaska iz Srbije bio na različitim položajima u ruskom Ministarstvu inostranih poslova, njegov uticaj na rusku politiku prema Srbiji značajno se osećao sve do 1835. godine.<sup>13</sup>

Rodofinikinova porodica bila je sa Rodosa, a njegov otac, a možda još i deda su došli u Rusiju, gde je Rodofinikin i rođen. U osamnaestoj godini stupio je u kozački Perejaslavski puk kao dobrovoljac, a kasnije je stupio na dužnost u ruskoj mornarici iz koje je izašao 1789. godine zbog bolesti sa činom majora. U državnu službu stupio je ponovo 1803. godine, ali ovaj put u Ministarstvu inostranih poslova. Godine 1805. postavljen je za diplomatskoga agenta pri „Prvoj dejstvujućoj armiji“ i u toj službi nalazio se uz cara Aleksandra I u čuvenoj bici kod Austerlica. Naredne godine (1806) car ga je poslao sa svojim ličnim uputstvima u Carigrad, otakle se u jesen vratio u Vlašku i nalazio se pri štabu Moldavske armije kojom je zapovedao general Mihelson. Istovremeno Rodofinikin je obavljao i dužnost administratora Dunavskih kneževina (Vlaške i Moldavije), kao i glavnog sekretara i nadzornika poslova vlaškoga i moldavskoga *Divana* (neke vrste državnog saveta). Kao Grk, Rodofinikin je bio dobro upo-

---

<sup>10</sup> Predanstvo je izdaja, crkvensoslovenski predatelj, grčki προδότης = izdajnik.

<sup>11</sup> R. Perović, *Prvi srpski ustank, akta i pisma*, Beograd 1977, str. 269.

<sup>12</sup> Beogradski mitropolit Leontije bio je Fanariot (Fanarioti, grčki Φαναριώτης, je naziv za članove istaknutih grčkih porodica, uključujući i helenizovane rumunske i albanske familije, koji su naseljavali Fanar, grčki Φανάρι, turski Fener, četvrt današnjeg Istanbula, u to vreme prevashodno naseljenu Grcima, a u kojoj se nalazi i Vaseljenska patrijaršija. Fanarioti su bili vrlo nepopularni u Srbiji, Vlaškoj i Moldaviji, jer su se često stavljali u službu turskih interesa). Mitropolit je postao u vreme vladavine dahija u Beogradskom pašaluku, čiju je vlast i podržavao. Kada je izbio Prvi ustank, Leontije se preobratio na srpsku stranu, ali je za sve vreme ustanka ostao dvoličan, licemeran i spletkar. Bio je veliki protivnik Karadorda i ideje o srpskoj nezavisnosti. Njegov politički ideal bilo je Novo Grčko Carstvo u koje bi bili uključeni, između ostalih, Srbija, Vlaška i Moldavija. Leontija u Srbiji niko nije voleo.

<sup>13</sup> Za više pojedinosti o Rodofinikinovom životu videti S. Novaković, *Konstantin Konstantinović Rodofinikin*, Beograd 1908 = *Godišnjica Nikole Čupića*, XXVIII, str. 259-280.

znat sa planovima grčkih Fanariota i bio u tesnoj vezi sa Aleksandrom Ipsilantijem.<sup>14</sup>

U vreme kada je srpska delegacija stigla u ruski glavni štab, Rodofinikin je, zbog svađe sa generalom Miloradovićem,<sup>15</sup> bio izgubio Mihelsonovo poverenje. Odmah je procenio da bi angažovanje u Srbiji bilo važan korak za napredovanje u karijeri, koja je trenutno bila u zastoju. Kao intelligentnom i lukavom čoveku<sup>16</sup> nije mu bilo teško da ubedi srpske delegate kako je baš on prava osoba za njih. Kako Srbi nisu imali nikakvog diplomatskog iskustva, slepo su verovali svemu što bi im russki dostojanstvenici govorili. Iako se Rodofinikin nametnuo Srbima, on je uspeo da ubedi cara i generala Mihelsona da je njegovo naimenovanje za ruskog predstavnika u Srbiji bila želja srpske deputacije. Sa uputstvima ruskog Ministra inostranih poslova Budberga, Rodofinikin se pojavio u Srbiji 2. avgusta 1807.

Karađorđe nije bio oduševljen ličnošću Rodofinikina i počinjao je ozbiljno da sumnja u rusku dobronamernost prema Srbiji. Ruska vojna pomoć, od koje se mnogo očekivalo, bila je simbolična: pod komandom generala Isajeva došlo je samo 1000 vojnika; prvi russki poslanik bio je Italijan (Pauluči), koji nije govorio russki; drugi russki predstavnik bio je Grk, iako je Karađorđe izričito zahtevao da to samo ne bude Grk. U trenutku kada je Rodofinikin stigao u Beograd, Karađorđe se nalazio izvan grada i russki diplomata se ututio svom sunarodniku, mitropolitu Leontiju. Ta činjenica samo je produbila srpsko nepoverenje prema Rodofinikinu. Prilikom njegovog prvog prijema kod Karađorda (4. avgusta), Vožd je bio vrlo ljut i upadljivo hladan prema Rodofinikinu. Ipak, pod pritiskom

<sup>14</sup> Aleksandar Ipsilanti (grčki Αλέξανδρος Υψηλάντης, rumunski *Alexandru Ipsilanti*, russki *Aleksandr Konstantinovič Ipsilanti*, 1792-1828) je bio potomak istaknute grčke fanariotske porodice, knez Vlaške i Moldavije, viši oficir u Russkoj carskoj konjici u vreme Napoleonovih ratova, i vođa tajne organizacije *Filiki Eteria* (grčki Φιλική Εταιρεία, doslovno „Prijateljsko društvo“), koja je pripremala početak rata za grčko oslobođenje od Turaka i nacionalno ujedinjenje. Ne treba ga pomešati sa njegovim dedom i imenjakom, koji je takođe bio knez u Vlaškoj i Moldaviji krajem XVIII veka.

<sup>15</sup> Mihailo Andrejevič Miloradović (1771-1825) bio je russki general srpskog porekla. Potomak je istaknute srpske porodice iz Hercegovine, koja se u Rusiju doselila u XVIII veku.

<sup>16</sup> Francuski general Lanžeron (Langeron), koji je služeći u russkoj vojsci Rodofinikina dobro poznavao, kaže za njega da je kao čovek bio veoma uglađen i vrlo lukav, ali u isto vreme pakostan i spremjan na podvale kao svi Grci; da je duhovit i da dobro pozna muslimansku politiku i fanariotske intrige; da ume da razgleda i proceni političke okolnosti, i da se u intrigama vlaških boljara snalazi bolje od generala Miloradovića (M. Vukićević, *Karađorđe, knjiga druga*, Beograd 1912, reprint 1981, str. 570). Rodofinikin je pored russkog i grčkog, odlično govorio francuski, a znao je i turski i vlaški.

ostalih starešina, među kojima je bilo dosta rusofila, Karađorđe je pristao da prihvati Rodofinikinov projekat ustavnog uređenja Srbije, koji je objavljen 8. avgusta 1807. godine.

**Tekst dokumenta.** – Rodofinikinovo *Osnovanje Praviteljstva Serbskago (Osnovanje praviteljstva Serbskago)* sastoји se od 12 članova:

1.

U Beogradu ustanavljava se i utvrđuje se Praviteljstvujušči senat serbski pod predsedateljstvom knjaza, tako da Praviteljstvujušči senat svoju stolicu ima u Beogradu, a Senata togo glava jeste knjaz. Ovomu knjazu otečestvo daje titule „svetljeji knjaz“ i taj ima vlast podavati sva ke milosti, to je: svakog po zasluzi nagraditi i povinim<sup>17</sup> praštati. A pravo ili vlast nakazovati<sup>18</sup> povine ostaje nepremeno<sup>19</sup> u ruku zakonog suda. Sudjejskim licima voobšte naznačiće se po vremenu soderžanje i po vozmožnosti zemlje.

2.

Praviteljstvujuščago senata narodnja členi, kromje<sup>20</sup> knjaza predsedatelja, imaju bit sledujušći: pervo, polkovodci, koji su dosada po nahijama komendanti bili, otečestvo upravljali i branili, nazivaju se odsada voždi i daje im otečestvo titul „sijatelni vožd“,<sup>21</sup> ove vožde primaju pervo mesto u Praviteljstvujuščem senatu po starešinstvu svome; vtoro mesto daje otečestvo onim ljudma ot Sovjeta narodnja dosada bivšeg koji su velike i važne posluge narodu učinili osobitim vježestvom,<sup>22</sup> trudom i putešestvijem, i ovi su senatori kako i pervi, no ovim se daje titul „prevoshodni<sup>23</sup> senator.“ Imena ovih vožd i senatorov koji su pervi i prevashodni u narodu ljudi po knjazu i deca njiova zapisaće se u senatski protokol da bi se tako doveka i oni sami i njiova plemena u narodu znala i počitala.<sup>24</sup>

Kromje toga, nužno je da u Senatu bude iz svake nahije po jedan izbrani ot pervi u nahiji ljudi, starac, koji će biti pod imenom „sovjetnikov Senata.“

Voždi i senatori, kako što su prevashodna lica, tako i ostaju za svagda do smerti nepremeno senatorami; proči<sup>25</sup> že starci iz nahija, to je so-

---

<sup>17</sup> Krivim (krivcima).

<sup>18</sup> Kažnjavati.

<sup>19</sup> Nepromenljivo, trajno.

<sup>20</sup> Izuzev.

<sup>21</sup> „Sjajni vojvoda,“ doslovno „onaj koji sija“.

<sup>22</sup> Veštinom.

<sup>23</sup> Onaj koji ima preimućstvo (prednost).

<sup>24</sup> Poštovala.

<sup>25</sup> Drugi, ostali.

vjetnici, imaju menjati se, to je nanovo izbirati se svaka tri goda, no u Senatu ravan glas imaju pročim prevoshodnim licima, kromje knjaza koji glasa ima tri, to je za trojicu govori sam jedini. V pročem, sve u Senatu ima se svršavati boljšinstvom<sup>26</sup> glasova, to je: na kojoj strani više glasova bude ta se sluša, to se zapisuje i tvori, a v jednakosti glasova ona se strana sluša gdi je knjaz. Naposledok, onda će se u celoj zemlji pod zakletvu dovesti ljudi da se svak zakune da će biti u svakom slučaju veren otečestvu i pokoren Senatu i knjazu. Tako svaki vožd, senator i sovjetnik zakleti se ima kako i proči ljudi. A svetljeji knjaz osobitu kletvu položiti ima da će on zakone hratiti, ispolnjati i svom silom delati da svak to tvori što Praviteljstvujušći senat učredi

3.

Ako sovjetnici senatski koji će se od nahija svako tri goda izbirati tako userdno i dobro posluže otečestvu da ih narod tripit izbere za sovjetnike so tim ostaje takovi tripit izbrani sovjetnik do smerti svoje i postaje senatorom i dobivaće gramotu<sup>27</sup> na dvorjanstvo ili blagorodstvo<sup>28</sup> so titulom „prevoshodnji senator.“

4.

Svaki komendant ima popisati ljudе koji su povиše i pobolše u različnim prilikama otečestvu služili i tako popisane ima poslati Praviteljstvujuščem senatu, koji će Senat svakomu za čest v nagraždenije dati gramotu na dvorjanstvo ili blagorodstvo. I ovi blagorodni nazivaju se i imaju biti hranitelji zakona otečestvenih.

5.

Osim rečenog blagorodstva ima se urediti zakonom konjohranjača straža koja je dužna svagda pri Senatu biti.

6.

U svakoj nahiji ima se naznačiti po jedan gubernator<sup>29</sup> iz oni ljudi koji su do sada otečestvu služili, koji upravitelj da nosi brigu za sve prihode ot nahije i da se sa dva sovjetnika<sup>30</sup> koje će mu nahija dodavati sva ke godine drži sud nad ljudma svoje nahije. No ako bi koji ne bio kon-

---

<sup>26</sup> Većinom.

<sup>27</sup> Povelju.

<sup>28</sup> Plemstvo.

<sup>29</sup> Upravnik.

<sup>30</sup> Na ovom mestu izraz *sovjetnik* (savetnik) označava sudiju. R. Perović, *Prvi srpski ustanački akta i pisma*, str. 285, ukazuje da se izraz *sovjetnik* u značenju sudije upotrebljava i u nekim dokumentima iz nešto kasnijeg perioda.

ten<sup>31</sup> so tim sudom nahijskim slobodno može doći u Senat sa pismom su-  
da nahijskog što je i kako je suđeno.

7.

Ovi sudovi nahijski svako važno delo imaju zavjeti Praviteljstvuju-  
ščem senatu, osobito što se tiče života koga god čoveka; da nemaju nikog  
a smerti predati dokle Praviteljstvujuščemu senatu ne jave i milost ot  
svetlijeg knjaza ne prose osuđenomu.

8.

Budući da nikakva zemlja ni praviteljstvo<sup>32</sup> ne može se držati bez si-  
le vojničke, osobito Srbija koja, sa sviju strana neprijateljami okružena,  
bez vojske gotove biti ne može, a vojska ne može se držati samo vozdu-  
hom i rečma, to nužno je urediti zasada počesti kakove za nagraždenije  
dokle se vidi kakvi će biti prihodi zemlje, a posle će se svakome po zaslugu  
i po sposobnosti nagraždenije dati; tako će se onda i čini vojnički učre-  
diti i vojska u poredak svoj dovesti, što tako bolje će brinuti svaki kape-  
tan o svojoj roti,<sup>33</sup> a polkovnik o svome polku.

9.

Kade dojdu inžinjeri ima se načiniti ispravna karta cele države serb-  
ske; i koja se god najde zemlja pusta to sve je vilajetovo<sup>34</sup> (beglučno) i to  
će stojati pod vlastiju Senata.

10.

Svi dohodi zemlje imaju biti u vlasti Senata i nikto kromje Senata  
nikakvoga trebovanija ni pod kojim imenom ne može iskati ot naroda.

11.

Glavne polkovodce<sup>35</sup> ima izbirati Senat; tako i mir ili bran s njima  
učiniti ili vezati nikto bez znanja Senata ne može.

12.

Nijedan ot senatorov ne može biti isključen iz Senata bez jedinogla-  
snog dogovora i soglasija knjaza i Senata.

Po svemu ovomu prosimo visočajše utverždenije<sup>36</sup> vsemilostivjejša-  
go pokrovitelja gosudarja imperatora Aleksandra Velikago.

---

<sup>31</sup> Zadovoljan.

<sup>32</sup> Uprava, u širem značenju država.

<sup>33</sup> Četi.

<sup>34</sup> Državno.

<sup>35</sup> Vojne zapovednike.

Dano v Belgradje, mjesjaca avgusta dnja 8-go 1807. goda.

K. Đorđe Petrović  
vrhovni srbs. komend.<sup>37</sup>

**Kakve su zapravo bile Rodofinikinove namere?** – Rodofinikin je znao vrlo dobro da je sa oslobođenjem od turske vlasti feudalni poredak u Srbiji bio ukinut.<sup>38</sup> Ipak, on je u svom aktu uveo plemićke titule, računajući sa pohlepolom i ambicijama srpskih starešina.<sup>39</sup> Senat u kome bi starešine imale feudalne privilegije mogao bi služiti ruskim interesima i stvoriti jaku opoziciju Karadordu, smatrao je Rodofinikin. Stoga je on od početka podržavao Karadordeve protivnike, pre svega Milenka Stojkovića<sup>40</sup> i Petra Dobrnjca,<sup>41</sup> inače osvedočene rusofile.<sup>42</sup>

<sup>36</sup> Potvrdu, odobrenje.

<sup>37</sup> Postoji više izdanja ovog dokumenta: B. Богишић, *Разборъ сочинения Н. А. Потоцкага „Росия и Сербия“*, Санктпетербургъ 1872, str. 118-121; isti, *Pisani zakoni na slovenskom Jugu*, Zagreb 1872, str. 174-175; V. Đorđević, *Karadorde i Rusija, Otadžbina*, XVI (1887), str. 78-81; S. Novaković, *Ustavno pitanje i zakoni Karađorđeva vremena*, Beograd 1907, str. 26-29; R. Perović, *Prvi srpski ustanački akta i pisma*, Beograd 1977, str. 283-285; V. Berko Savić, *Karadorde: dokumenti I, 1804-1809*, Gornji Milanovac 1998, str. 284-285. Tekst Rodofinikinovog projekta naveo sam prema Perovićevom izdanju.

<sup>38</sup> Već član 2 takozvane „Paulučijeve konvencije“ kaže da se u Srbiji nikada ne može ni najmanji deo zemlje dati kome, to jest da u Srbiji nikada ne može biti spahijska i da na taj način niko ne može pasti u ropsstvo. Videti *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, XLVII, 2/2013, str. 32.

<sup>39</sup> U pismu koga je uputio ministru inostranih poslova Budbergu, Rodofinikin kaže da su srpske starešine podjeljene i zavadene i da svaki medu njima ima svoje pristalice. Ipak, uz upotrebu novca i davanjem plemićkih titula moguće je podmititi svaku osobu i privoleti je želenjom cilju (posredstvom deneg) možno vse umeriti obratište kć toj sibli ko torač budet nužna. Videti Богишић, *Разборъ сочинения*, str. 124.

<sup>40</sup> Milenko Stojković (1769-1831) bio je jedan od najistaknutijih ustaničkih vođa i istovremeno najgoričenijih Karađorđevih protivnika. Istakao se još na početku ustanka kada je pohvatao i pogubio četvoricu dahija (Aganlija, Kučuk Alija, Mehmed Fočić, Mula Jusuf) koji su bili odgovorni za takozvanu „Seču knezova.“ Bio je osvedočeni rusofil i smatrao da Srbijom treba da vlada ruski car Aleksandar I. Odbio je 1811. godine ponuđen mu položaj popečitelja (ministra) inostranih dela i napustio Srbiju. Ostatak života proveo je u Rusiji. Umro je 1831 u Bahči-Saraju na Krimu. O njegovom životu videti M. Milićević, *nav. delo*, str. 691-694.

<sup>41</sup> Petar Todorović (1771-1831), poznatiji kao Dobrnjac (prema mestu rođenja, Dobrnju u nahiji požarevačkoj) bio je u mladosti hajduk. Ustanicima se pridružio 1804. i postao buljubaša (zapovednik nad stotinom) pod komandom Milenka Stojkovića. Istakao se hrabrošću i vojničkom veštinom u bitkama na Ivankovcu (1805), Deligradu (1806) i Malajnci (1807) i stekao ugled jednog od najspasobnijih ustaničkih zapovednika. Zbog njegovog sukoba sa nesposobnim Milojem Petrovićem, Srbi su pretrpeli težak poraz na Čegru (1809), zbog čega je Dobrnjac iste godine napustio Srbiju. Na ruski zahtev vratio se 1810. i ponovo istakao u osvajanju Kladova. Naredne godine (1811) odbio je položaj *Velikog vilajetskog sudije* (ministra pravde) i napustio Srbiju. Ostatak života proveo je u Besarabiji, baveći se

Rodofinikin nije smatrao Karađorđa pogodnom osobom za saradnju. Kao vođa ustanka, odgovoran za njegov vojni uspeh, Karađorđe je zahtevao hitnu, konkretnu i bezuslovnu rusku pomoć,<sup>43</sup> a sa druge strane težio je samostalnoj i apsolutnoj vlasti. U svom *Osnovaniju Praviteljstva Serbskago* Rodofinikin je Karadordu dao samo predsedavanje nad Senatom i pravo na tri glasa. Prema tome aktu, Karađorđeva vlast nije bila ni doživotna ni nasledna. Srpski Vožd je bio vrlo nezadovoljan Rodofinikinovim nacrtom, ali je pristao na njega, smatrajući da je to neophodna cena za rusku pomoć.

Na prvi pogled izgleda neobično da je Rodofinikin podneo svoj akt samo šest dana nakon svog dolaska u Srbiju, jer sastavljanje jednog ustanovnog dokumenta zahteva mnogo više vremena. Ipak, kada se govori o *Osnovaniju Praviteljstva Serbskago* treba imati u vidu nekoliko činjenica:<sup>44</sup>

a) Rodofinikin nije bio laik u ustawnoj materiji. Radeći kao diplomatski agent u ruskim konzulatima u Jašiu i Bukureštu, kao administrator Dunavskih kneževina (Vlaške i Moldavije) i nadzornik radnje moldavskog i vlaškog Divana (Saveta), bio je vrlo dobro upoznat sa državnom upravom. Pored toga, u ruskom društvu prve polovine XIX veka bilo je aktuelno pitanje ustanove reforme. Ruski car Aleksandar I zadužio je 1801. godine svoga savetnika Speranskog<sup>45</sup> da sačini projekt nove organizacije Carstva.<sup>46</sup> Rodofinikin, kao činovnik u Ministarstvu inostranih poslova, je bio vrlo dobro upoznat sa tim planovima;

---

uspšeno trgovinom. Nakon propasti ustanka 1813. putovao je u Pariz i Sankt-Peterburg po-kušavajući da nešto učini za ustaničku stvar. Umro je u Jašiu (tadašnja Moldavija, današnja Rumunija) 1831. godine. O njegovom životu videti M. Milićević, *nav. delo*, str. 139-142.

<sup>42</sup> Videti S. Novaković, *Ustavno pitanje*, str. 31.

<sup>43</sup> Pre nego što će otici u prvu audijenciju kod Karadorda, Rodofinikin je poslao vlaškog bojara Rastija, koji je bio u njegovoj prati, da pozdravi Vožda. *Rasti je bio obučen kao što se nose carigradski Grci i vlaški bojari. Karađorđe, videvši ovoga Rodofinikinova izaslanika u onoj velikoj carigradskoj tantuli, u crvenim šalvarama, žutim mestvama i papučama... onima oko sebe reče: „Ta mi ovake gonimo između sebe. Onako jedak i na Ruse i na Rodofinikina, nije skrivaо svoju srditost, već je, primivši ovoga Rodofinikinova čoveka, kazao između ostalog i ovo: „Sve bi vas trebalo iseći; meni treba vojska, a nje ne vidim. Šta mi je hasna od toga što su mi ga poslali? Što je on došao?“ Bojarin Rasti prenerazio se od ovakoga prijema i, kako sam Rodofinikin piše, vratio se polumrtav. M. Vukićević, Karađorđe, knjiga II, Beograd 1912 (reprint 1981), str. 586-587.*

<sup>44</sup> Na činjenice koje slede skreće pažnju D. Janković, *Država Prvog ustanka*, Beograd 1984, str. 133-134.

<sup>45</sup> Mihailo Mihailović Speranskij (ruski Speranskiy, 1772-1839), ruski državnik i savetnik cara Aleksandra I, autor nacrtu o funkcionisanju države (naslov dela u ruskom originalu glasi *Očerk Gosudarstvennoj dejatelnosti*), objavljenog 1809, ali koga car nikad nije odobrio.

<sup>46</sup> O tom projektu videti B. Nolde, *L'autocratie russe et la doctrine de la séparation des pouvoirs dans la première moitié du XIX siècle*, *Revue de droit public et la science politique*, XLI (1924), pp. 5-41.

b) Srpska deputacija je „zamolila“ Rodofinikina da dođe u Srbiju kao ruski ministar već u aprilu 1807.<sup>47</sup> Ako to uzmemo u obzir, vidimo da je Rodofinikin za pripremu svoga nacrta imao više od tri meseca, a ne samo šest dana;

v) Iako Rodofinikin tvrdi da je on sam sastavio i kasnije pročitao svoj nacrt srpskim starešinama, izgleda da na *Osnovanju Praviteljstva Serbskago* Rodofinikin nije radio sam. U njegovom sastavljanju, koje je trajalo dva dana, učestvovali su sa ruske strane „nadvorni savetnik“ Petar Pizani i vlaški bojar Rasti, a sa srpske strane, pored Karađorđa, predsednik Sovjeta Mladen Milovanović,<sup>48</sup> dva člana Praviteljstvujuščeg sovjeta i sekretar Sovjeta.<sup>49</sup>

Kao i Paulučijev i Rodofinikinov cilj bio je da osigura ruski uticaj u Srbiji. Razlika je bila u tome što je Pauluči želeo da postavi ruske činovnike i vojne zapovednike na sve upravne i komandne položaje, dok je Rodofinikinova namera bila da stvori neku vrstu srpske aristokratije, odane Rusiji. Tokom celog svog boravka u Srbiji Rodofinikin je podržavao Karađorđeve protivnike obećavajući im različite počasti i pokušavajući da ograniči vrhovnu vlast Vožda. Takva politika ruskog predstavnika, ispunjena zaverama i intrigama, nanela je mnogo zla ne samo Karađorđu i srpskim ustanicima, već i samom Rodofinikinu i ruskoj politici uopšte.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> Srpski deputati su imali svoju prvu audijenciju kod generala Mihelsova 24. aprila 1807.

<sup>48</sup> Mladen Milovanović (oko 1760-1823) bio je pre izbijanja ustanka bogati marveni trgovac. Od 1806. do 1809. vršio je dužnost predsednika Praviteljstvujuščeg sovjeta a od 1811. do 1813. *popećitelja vojenih djel* (ministra vojnog). Kao vojni zapovednik bio je potpuno nesposoban i jedan je od glavnih krivaca za teške poraze ustaničkih vojsaka u toku 1809. godine. Brojnim zloupotrebama svog položaja još se više obogatio. Nakon propasti ustanka emigrirao je u Rusiju i od 1814. do 1821. živeo je u Hotinu, kada se vratio u Srbiju. Ubijen je 1823. godine, kada je prelazio Zlatibor, na putu za Crnu Goru, po naredenju kneza Miloša, koji mu nikada nije verovao. O njegovom životu videti M. Milićević, *nav. delo*, str. 350-353.

<sup>49</sup> M. Vukićević, *nav. delo*, II, str. 590.

<sup>50</sup> Stav srpske istoriografije prema Rodofinikinu je izrazito negativan. Još 1815. godine pojavila se u Veneciji knjižica pod naslovom *Serbie plačevno pakiporabouenie l'ata 1813, Zašto i Kako?* (*Srbije žalosno ponovno porobljenje 1813. godine: ZAŠTO I KAKO?*). Novo izdanje sa prevodom na savremeni srpski jezik pojavilo se u Beogradu 2009. Iako je pisac dela ostao do današnjih dana nepoznat, čini se da bi to mogao biti Mihajlo Miljković Radonjić, profesor Velike Škole u Beogradu i prvi ministar inostranih poslova ustaničke Srbije. Knjiga je napisana u obliku dijaloga koga vode porobljeni matera [Srbi]ja s rođenim jedinim sinom svojim kojemu ostavlja poslednje svoje zaveštanje (*у разговору йорабоющенне Майтере съ родныъ Сыномъ своимъ, коему оставляи иослѣднее свое завѣщаніе*). Sin objašnjava majci da su glavni krivci za propast ustanka Rodofinikin i vladika Leontije. Pošto knjiga prikazuje Rodofinikina i rusku diplomaciju prema Srbiji u

Iako Rodofinikinovo *Osnovanije Praviteljstva Serbskago* nije stupilo na snagu jer ga ruski car nije potvrđio, neke od njegovih odredaba su se primenjivale. Od početka novembra do 20. decembra 1807. godine Sovjet je pod predsedništvom Karađorđevim doneo sledeće odluke:

- 1) Da se Srbija podeli na 12 okruga;
- 2) Da sedište Sovjeta, koji će se nazivati Senatom, bude u Beogradu;
- 3) Da se u Beogradu i po većim varošima postave gradski poglavari a po selima knezovi;
- 4) Da takva zvanja mogu dobiti samo oni koji su već bili u ratu i koji su pismeni;
- 5) Da se obrazovanju stanovnika Srbije posveti posebna pažnja;
- 6) Da se izvrši konskripcija (popis) svih za oružje sposobnih;
- 7) Da svi koji su pozvani na oružje ubuduće nose oružje;
- 8) Da stranci ne mogu kupovati kuće u Srbiji;
- 9) Da se uređenje Vlaške i Moldavije saglašava sa Srbijom i da se zemlja podvrgne ruskoj zaštiti

Sastav i nadležnosti najviših organa vlasti neće se menjati prilikom primene ovih odredaba.<sup>51</sup>

---

vrlo negativnom svetu, ruske vlasti su tražile od Austrijanaca da knjigu zabrane. Iste godine austrijska cenzura je udovoljila ruskim zahtevima. Isto, negativno mišljenje prema Rodofinikinovoj delatnosti u Srbiji iznosi i Lazar Arsenijević-Batalaka, savremenik i istoričar Prvog ustanka (*Istorija srpskog ustanka*, Beograd 1898). Konstantin Nenadović, artiljeriski kapetan i potomak znamenite porodice Nenadovića u svojoj knjizi posvećenoj Karađorđu i njegovim vojvodama (videti napomenu 3) naziva Rodofinikina, vladiku Leontiju i Nedobu (drugog ruskog poslanika) „tri paklena duha“ (*nav. delo*, knjiga II, str. 65-85). Slično mišljenje iznose i kasniji srpski istoričari, Stojan Novaković i Milenko Vukićević u njihovim radovima koje smo već navodili.

<sup>51</sup> Ovi podatci zasnivaju se na beleškama tadašnjeg sekretara Sovjeta Ivana Jugovića, a objavio ih je znatno kasnije P. Joannović, *История најважниј' доћађај' у Србий обод 1459 до 19/20 сећају 1813*, Novi Sad 1847, str. 49-50.

Srđan Šarkić, Ph.D., Full Professor  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad

## **Russian Attempts on Constitutional Issue of Insurgent Serbia (1804–1813)**

### **(Part Two – *Establishment of a Serbian Government* by Constantine Rodofinikin)**

**Abstract:** The second attempt at constitutional organization, called *Osnovanje Praviteljstva Sebskago* (*Establishment of a Serbian Government*), was made by Constantine Constantinovich Rodofinikin, a Russian representative of Greek origine, immediatly after his arrival in Serbia (August 2, 1807). It was signed by Karađorđe on August 20, 1807.

According to this project, the supreme power in liberated Serbia was to be executed by the *Praviteljstvujušći Senat*, i.e. a governing senate, composed of three categories of members: military commanders (vojvode), former honorable members of the council (sovjet) and elected representatives of the nahiyes (Turkish districts or counties). The first two categories were to be nobles with a lifelong membership in the senate, while the members of the third category were able to achieve nobility only if elected three times into the senate. Karađorđe was to preside over the senate, bearing the title of *svetlejši knez*, „sublime prince,“ who would have the right of three votes.

Rodofinikin did not consider Karađorđe to be an appropriate person to collaborate with. As a leader of the Uprising, responsible for its military success, Karađorđe demanded urgent, concrete and conditionless Russian aid. On the other hand, Karađorđe wanted autonomous and apsolutic power. Rodofinikin in his *Establishment of a Serbian Government*, gave him only the presidency over the Senate and the right of three votes. According to this Act, Karađorđe's power was neither hereditary, nor for a lifetime. Karađorđe was not at all satisfied with Rodofinikin's document, but he agreed to the Act thinking that it was the necessary price for Russian support.

The aim of Rodofinikin, as well as Paulucci, was to ensure Russian influence in Serbia. However, Paulucci wanted to place Russian officers in

*all of the governing and commanding positions, while Rodofinikin's desire was to create some kind of Serbian aristocracy, faithful to Russia. During his entire stay in Serbia (August 2, 1807 – August 15, 1809) he supported Karađorđe's opponents, promising them different favours and trying to limit the absolute power of Serbian Vožd. Such a policy, filled with intrigues and plots, brought much more harm not only to Karađorđe and insurgent Serbia, but to Rodofinikin himself and to Russian policy as well.*

*However, Rodofinikin's project did not come into force, as the Russian Tsar, due to the political situation, did not approve of it.*

**Key words:** Rodofinikin, Karađorđe, Establishment of a Serbian Government, Russian Tsar Alexander, First Serbian Uprising, Wallachia, Moldavia.



*Dr Rodoljub Etinski, redovni profesor  
Univerzitet u Novom Sadu  
Pravni fakultet u Novom Sadu*

## SPOR IZMEĐU NIKARAGVE I KOLUMBIJE O RAZGRANIČENJU U KARIPSKOM MORU\*

**Sažetak:** Međunarodni sud je rešio ovaj spor primenom postkolonijalnog efektiviteta. U situaciji kada pravni akti španske kolonijalne vlasti nisu bili dovoljno precizni za utvrđivanje gde se granica nalazila u vremenu sticanja nezavisnosti, i u situaciji kada su Nikaragva i Kolumbija rešile neka teritorijalna pitanja Ugovorom iz 1928. godine, te kada je praksa koja je prethodila Ugovoru i koja je sledila posle njega bila u saglasnosti sa njim, Sud je smatrao da spor treba da reši primenom postkolonijalnog efektiviteta, dakle na osnovu vršenja suverene vlasti država nad spornim oblastima.

**Ključne reči:** *uti possidetis juris, effectivités*

### UVOD

Spor između Kolumbije i Nikaragve u vezi sa posedovanjem morskih grebena u Karipskom moru i razgraničenja na moru, morskom dnu i podmorju iznela je Nikaragva pred Međunarodni sud, zahtevom za pokretanje postupka od 6. decembra 2001. godine.<sup>1</sup> Kolumbija je osporila nadležnost Suda da rešava ovaj spor, ali je Sud našao osnovu za svoju nadležnost za neka sporna pitanja u članu XXXI Američkog ugovora o mirnom rešavanju sporova, poznatom pod imenom Pakt iz Bogote, te je tako odlučio Presudom iz 2007. godine.<sup>2</sup> U početku Nikaragva je tvrdila da ima su-

\* Rad je napisan u okviru projekta: „Teorijski i praktični problemi u stvaranju i primeni prava (EU i Srbija),“ koji finansira Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.

<sup>1</sup> *Territorial and Maritime Dispute* (Nicaragua v. Colombia) I.C.J. Reports, Presuda od 19. novembra 2012. godine.

<sup>2</sup> *Territorial and Maritime Dispute* (Nicaragua v. Colombia), Preliminarni prigovori, Presuda, I.C.J. Reports 2007 (II), 876, para. 142 (3).

verenitet nad nekim ostrvima u Karipskom moru, ali kasnije tokom postupa, pošto je Sud svojom presudom o nadležnosti iz 2007. našao da je Ugovor iz 1928. o rešenju nekih teritorijalnih pitanja između dve države na snazi i da je njime rešeno pitanje ostrva San Andreas (San Andrés), Providencia (Providencia) i Santa Katalina (Santa Catalina) spor se sveo na pitanje suvereniteta nad grebenima Alburkerke (Albuquerque), Ist-Sautist (East-Southeast), Ronkador (Roncador), Serena (Serrana), Kitasenjo (Quitasueño), Serenila (Serranilla) i Bahó Nuevo (Bajo Nuevo) i na pitanje razgraničenja dve države u Karipskom moru. Reč je o grebenima (eng. cays), odnosno malim ostrvima, čija veličina varira od nekoliko stotina metara do nekoliko kilometara u prečniku. Ona su locirana bliže obali Nikaragve, poznatoj kao Moskito (Mosquito) obala, od koje su udaljena oko 100 nautičkih milja, dok su od obale Kolumbije udaljena preko 300 nautičkih milja. Kitasenjo se sastoji od velikog broja grebena i među stranama je bilo sporno da li oni mogu da budu predmet državnog prisvajanja. Sud je našao da samo jedan od njih jeste pogodan za državno prisvajanje, jer je utvrdio da se on nalazi iznad površine mora i u vreme plime.<sup>3</sup> Pomenuti grebeni nisu toliko značajni sami po sebi, koliko su značajni za podelu morskog dna i podmorja Karipskog mora. Kako je moje istraživanje ograničeno samo na primenu načela *uti possidetis juris* i *effectivités*, ja se neću posebno baviti onim delom spora koji se odnosi na razgraničenje na moru, morskom dnu i podmorju.

U vezi sa dokazivanjem svog suvereniteta nad spornim grebenima, strane u sporu su razmatrale Ugovor iz 1928. godine kojim su uređena neka teritorijalna pitanja. Obe strane su se pozivale na načelo *uti possidetis juris*, a Kolumbija i na *effectivités*. Ugovorom iz 1928. godine Nikaragva je priznala pun suverenitet Kolumbiji nad ostrvima San Andreas, Providencia i Santa Katalina, kao i nad drugim ostrvima, ostrvljem i grebenima koji čine deo arhipelaga San Andreas.<sup>4</sup> Pitanje bilo je, dakle, da li sporni grebeni čine deo arhipelaga San Andreas? Sam Ugovor iz 1928. godine nije definisao taj arhipelag. Strane su se pozivale na udaljenost spornih grebena od arhipelaga, kao i na istorijska dokumenta koja su se odnosila na administrativno upravljanje tim arhipelagom. One su se pozivale i na neke druge propise Ugovora iz 1928. godine, kao i na Protokol iz 1930. godine koji je prihvaćen prilikom ratifikacije tog Ugovora, a na osnovi čega su nastojale da izvuku posredne dokaze u svoju korist. Naime, tim Protokolom je određeno da se zapadna granica arhipelaga (dakle granica prema Nikaragvi) proteže do 82. meridijana. Sud nije mogao da ustanovi

---

<sup>3</sup> Presuda od 19. novembra 2012. godine, para. 38.

<sup>4</sup> *Ibid.*, para. 40.

na osnovu propisa Ugovora i drugih dokumenta i argumenata kome pripadaju ovi grebeni, te je, zato, istražio pozivanje obe strane na načelo *uti possidetis juris*<sup>5</sup> i effectivités.

## NAČELO *UTI POSSIDETIS JURIS*

Obe države pripadale su španskom kolonijalnom posedu u Latinskoj Americi. Nikaragva je nasledila Kapetaniju Gvatemalu, a Kolumbija Vicekraljevstvo Santa Fe (Santa Fé), odnosno Nova Granada. Nikaragva je bila jedna od provincija u Kapetaniji Gvatemala i stekla je nezavisnost 1821. godine. Vicekraljevstvo Granada, čije deo je bila Kolumbija, steklo je nezavisnost 1810. godine. Međutim, ponovo je bilo kratko okupirano i oslobođeno 1816.

Nikaragva je temeljila svoj suverenitet nad spornim grebenima na kraljevskoj uredbi (Cédula Real) od 28. juna 1568. godine, koja je kasnije potvrđena više puta zakonima, i kojom je određeno da granice Gvatemale uključuju „ostrva uz obalu.“<sup>6</sup> Međutim, ta kraljevska uredba nije poimenično navela imena ostrva uz obalu. Nikaragva je tvrdila, da saglasno načelu *uti possidetis juris*, u španskom kolonijalnom prostoru u Latinskoj Americi ne može da postoji *terra nullius*.<sup>7</sup> Polazeći od toga, ona je tvrdila da su ostvra uz Moskito obalu, dakle San Andreas, Providencia i Santa Katalina, pripala njoj.<sup>8</sup> Ugovorom iz 1928. godine ona je prenela suverenitet nad tim ostrvima Kolumbiji, ali taj prenos je bio bez uticaja na grebena i ostrvca uz Moskito obalu. Pošto ti grebeni dele sudbinu obale uz koju se nalaze, oni pripadaju Nikaragvi.<sup>9</sup>

Kolumbija je tvrdila da njen suverenitet nad arhipelagom San Andreas ima temelj u kraljevskoj naredbi iz 1803. godine, jer je tom naredbom arhipelag stavljén pod jurisdikciju Vicekraljevstva Santa Fe, te da je ono vršilo efektivno tu nadležnost do sticanja nezavisnosti ovih kolonija.<sup>10</sup> Prema Kolumbiji, španske aktivnosti prema ostrvima vođene su iz Kartagene ili sa ostrva San Andreas i nikada nisu imale nikakvu vezu sa Nikaragvom, jer je Nikaragva bila španska kolonijalna provincija na pacifičkoj obali.<sup>11</sup>

---

<sup>5</sup> *Ibid.*, para. 43-56.

<sup>6</sup> *Ibid.*, para. 58.

<sup>7</sup> *Ibid.*, para. 59.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> *Ibid.*, para. 60.

<sup>11</sup> *Ibid.* para. 61.

Nikaragva je iznела više argumenata protiv navoda Kolumbije. Prema Nikaragvi kraljevska naredba iz 1803. godine nije dirala u nadležnost Nikaragve nad ostrvima uz Moskito obalu.<sup>12</sup> Ona je tvrdila da se kraljeska naredba bila ograničena na vojnu zaštitu. Ona je pravila razliku između kraljevske naredbe (Order) i kraljevske uredbe (Royal Decree), dokazujući da naredba nije mogla da prenese teritorijalnu jurisdikciju koja je bila ustanovljena kraljevskom uredbom.<sup>13</sup> Pored toga, ona je tvrdila da je Kapetanija Gvatemala protestovala protiv kraljevske naredbe iz 1803., koja je, prema Nikaragvi, zamjenjena kraljevskom naredom iz 1806.<sup>14</sup> Nikaragva se pozivala na arbitražnu presudu od 11. septembra 1900., kojom je predsednik Francuske Emile Loubet (Emil Lube) rešio spor između Kolumbije i Kosta Rike, a koju je Nigaragva tumačila tako da Kolumbija ne može na osnovu kraljevske naredbe iz 1803. da polaze bilo koja prava u pogledu atlantske obale.<sup>15</sup>

Razmatrajući navode strana u pogledu zasnivanja suvereniteta na spornim grebenima, Sud je konstatovao da ni jedan od dokumenata, na koji su se strane pozivale, nije posebno pomenuo sporne grebene.<sup>16</sup> Sa tim u vezi Sud je ponovio ono što je već rekao u presudi, kojom je rešio spor između Salvadora i Hondurasa, a to je da unutrašnje pravo, na koje se oslanja načelo *uti possidetis juris*, ponekad ne daje jasan i konačan odgovor o pripadnosti nekih marginalnih oblasti. U toj presudi Sud kaže:

„kada je uključeno načelo *uti possidetis juris*, pravo na koje ono upućuje nije međunarodno pravo već ustavno ili administrativno pravo suverena koji je postojao pre nezavisnosti... i sasvim je moguće da samo to pravo ne daje jasni i definitivni odgovor o pripadnosti marginalnih oblasti, ili retko naseljenih oblasti malog ekonomskog značaja.“ (*Land, Island and Maritime Frontier Dispute /El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening/*, Presuda, I.C.J. Reports 1992, 559, para. 333)<sup>17</sup>

Sud je zaključio da, pošto priložene dokumenti ne otkrivaju jasno da li su sporni grebeni pripadali jednoj ili drugoj španskoj koloniji, on nije u stanju da primenom načela *uti possidetis juris* reši sporno pitanje.<sup>18</sup>

---

<sup>12</sup> *Ibid.* para. 63.

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> *Ibid.* para. 64.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> *Ibid.* para. 65. Vidi šire o ovom načelu Steven R. Ratner, „Drawing A Better Line: *Uti Possidetis* and the Borders of New States“, *The American Jordan of International Law*, 4/1996, 590.

## NAČELO EFEKTIVITETA

Pošto spor nije mogao da reši primenom Ugovora iz 1928., niti primenom načela *uti possidetis juris*, Sud se okrenuo načelu efektiviteta. Istraži- vao je postkolonijalni efektivitet, dakle vršenje državne vlasti nad spornim grebenima posle sticanja nezavisnosti dve države. Kako bi ispitao postkolo- nijalni efektivitet, Sud je morao da utvrdi kritični datum, dakle datum kada se pojavio spor između dve države u vezi sa suverenitetom nad spornim gre- benima. To je logično, jer Sud ne može da uzima u obzir akte država posle pojave spora, pošto preduzimanje tih akata može da bude motivisanom željom da se ojača sporna pozicija. Takav stav Sud je već zauzeo u ranijim sporovima.<sup>19</sup> Izuzetno, Sud uzima u obzir i akte učinjene posle nastanka spora, ako ti akti čine normalno produžavanje ranije preduzetih akata i ako oni nisu preduzeti sa očiglednom namerom podupiranja spornog zahteva.<sup>20</sup>

Nikaragva je tvrdila da se spor pojavio u 1969. godini.<sup>21</sup> Razlog za pojavu spora bio je što je Nikaragva dala koncesije za eksploraciju nafte u oblasti Kitasenjo u 1967-1968. godini. Kolumbija je protestovala notom od 4. juna 1969. godine, navodeći, prvi put posle zaključenja ugovora da 82. meridian čini granicu na moru između dve države.<sup>22</sup> Nikaragva je od- govorila notom od 12. juna 1969. godine, odbacujući zahtev Kolumbije ko- ji je za više od polovine smanjivao prava Nikaragve u pogledu isključive ekonomski zone i kontinentalnog platoa.<sup>23</sup> Kolumbija je smatrala da je spor nastao kasnije, 1971. godine, kada je ona počela pregovore sa SAD oko grebena Ronkador, Kitasenjo i Serena, čiji status nije određen Ugovo- rom iz 1928. godine, a Nikaragva je tada postavila zahtev u pogledu arhi- pelaga San Andreas.<sup>24</sup> Tokom usmenog postupka Kolumbija je prihvatile da kritično vreme pojave spora bude 1969. godina. Budući da nije našao podatke da se spor pojavio pre nikaragvanske note od 12. juna 1969 godi- ne, Sud je konstatovao da je to kritični datum nastanka spora.<sup>25</sup>

Samo se Kolumbija pozivala na effectivités. Ona je tvrdila da su ak- tivnosti *a titre de souverain* saglasne sa pravnim osnovom držanja spor-

---

<sup>19</sup> *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* (Nicaragua v. Honduras), Presuda, I.C.J. Reports 2007 (II), 697-698, para. 117;

<sup>20</sup> *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan* (Indonesia/Malaysia), Presu- da, I.C.J. Reports 2002., 682, para. 135.

<sup>21</sup> *Ibid.* para. 69.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> *Ibid.* para. 70.

<sup>25</sup> *Ibid.* para. 71.

nih grebena, uspostaljenim u kolonijalno doba, te da su saglasne sa Ugovorom iz 1928. i Protokolom iz 1930., a i da nisu saglasne, one su relevantne za utvrđivanje njenog suvereniteta nad spornim grebenima.<sup>26</sup> Ona je tvrdila da je vršila svoju suverenu vlast nad grebenima Ronkador, Kitassenjo, Serena, Serenila, Bahó Nuevo, Alburkerke i Ist-Sautist u periodu dužem od 150 godina, te da je u tom periodu donosila zakone i uredbe o ribarenju, ekonomskim aktivnostima, imigraciji, operacijama spasavanja i javnim radovima u pogledu arhipelaga San Andreas, koji su primenjivani i na sporne grebene.<sup>27</sup> Tvrđila je da je vršila krivičnu jurisdikciju, davala dozvole za traženje nafte, vršila naučna istraživanja radi zaštite životne sredine.<sup>28</sup> Navodila je da je izvodila javne rade, podizala svetionike, gradila kasarne za mornaricu, objekte za ribare i instalacije za radio stанице.<sup>29</sup> Kolumbija je tvrdila, dalje, da Nikaragva nije nikada vršila akte suverene vlasti nad spornim grebenima, niti je ikada protestovala protiv vršenja takvih akata od strane Kolumbije.<sup>30</sup>

Nikaragva je iznela načelan stav da je pozivanje na načelo effectivités moguće jedino ako se njime opravdava odluka koja nije jasna u svetu načela *uti possidetis juris*.<sup>31</sup> Ona je tvrdila da su jedino ribari i lovci kornjača posećivali sporne grebene tokom XIX veka, te da njihove aktivnosti nisu spadale pod bilo čiju suverenu vlast.<sup>32</sup> Prema tvrđenju Nikaragve, SAD su Zakonom o ptičjem đubriva iz 1856. godine regulisale odnošenje ptičjeg đubriva sa grebena Ronkador, Serena i Serenila i izdavale su licence za te poslove. Nikaragva je tvrdila, takođe, da su aktivnosti na koje se pozivala Kolumbija izvodene posle kritičnog datuma sa ciljem da se njima pojača njen spornim zahtev i da te aktivnosti nisu bile prirodno nastavljanje ranijih aktivnosti.<sup>33</sup> Ona je tvrdila da je Kolumbija počela sa postavljanjem vojnih instalacija za pomorsku pešadiju tek od 1975. godine.<sup>34</sup> Tvrđila je, takođe, da je Kolumbija zamenila svetionike, koje su na Ronkador i Serena postavile SAD, tek 1977. godine, kada je postavila svetionik i na grebenu Serenila.<sup>35</sup> Prema mišljenju Nikaragve, da bi legislativni i administrativni akti mogli da posluže kao dokazi vrše-

---

<sup>26</sup> *Ibid.* para. 73.

<sup>27</sup> *Ibid.* para. 73.

<sup>28</sup> *Ibid.* para. 74.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> *Ibid.* para. 75.

<sup>31</sup> *Ibid.* para. 76.

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> *Ibid.* para. 77.

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> *Ibid.*

nja suverene vlasti nad nekom oblašću u njima treba ta oblast izrično da bude navedena, odnosno da se odnose izrično na tu oblast.<sup>36</sup> Ona je tvrdila da se legislativni i administrativni akti na koje se poziva Kolumbija odnose na arhipelag San Andreas, te da su oni opšte prirode i ne odnose se posebno na sporne grebene.<sup>37</sup> Tvrđila je da je protestovala protiv aktivnosti Kolumbije, ali da nije mogla da ih spreči.<sup>38</sup>

Sud je podsetio na svoj raniji stav u pogledu akata i aktivnosti koje se vrše *a titre de souverain*. Tu spadaju legislativni akti ili akti administrativne kontrole, akti primene i izvršavanja krivičnog i građanskog prava, akti koji se odnose na imigraciju, akti kojima se uređuje ribarstvo i druge ekonomske aktivnosti, pomorske patrole i operacije spasavanja.<sup>39</sup> Razume se da je ovo nabranjanje akata i aktivnosti primerično, te da i drugi akti i aktivnosti mogu da posluže kao dokazi vršenja suverene vlasti. Sud je, takođe, već ranije konstatovao da se suverenitet nad malim morskim entitetima (features) može ustanoviti na osnovu relativno skromnog vršenja državnih ovlašćenja u smislu kvaliteta i kvantiteta.<sup>40</sup> Važan elemenat, koji Sud uzima u obzir, jeste obim u kome je druga država, koja ima konkurenčki zahtev u pogledu sporne teritorije, vršila akte *a titre de souverain* u pogledu te sporne teritorije.<sup>41</sup> Tu se Sud pozvao na stavove svog prethodnika, Stalnog suda međunarodne pravde u predmetu *Legal Status of Eastern Greenland*. U tom predmetu Stalni sud međunarodne pravde kaže: „Nemoguće je čitati zapisnike o odlukama u predmetima koji se odnose na teritorijalni suverenitet a da se ne primeti da se tribunal u mnogim slučajevima zadovoljavao vrlo malim u pogledu stvarnog vršenja suverenih prava, pod uslovom da druga država nije mogla da učini superiorniji zahtev. Ovo je tačno naročito u pogledu zahteva za suverenitetom nad oblastima slabo naseljenim ili nenaseljenim zemljama.“<sup>42</sup>

Razmatrajući akte i aktivnosti na koje se pozvala Kolumbija, Sud je konstatovao da je većina vršena u morskoj oblasti, koja okružuje sporne grebene, ali da su neki preuzeti baš u pogledu spornih grebe-

---

<sup>36</sup> *Ibid.* para. 78.

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> *Ibid.* para. 79.

<sup>39</sup> *Ibid.* para. 80. Ovakav stav Sud je izneo i u *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* (Nicaragua v. Honduras), Presuda, I.C.J. Reports 2007 (II), 713–722, para. 176-208.

<sup>40</sup> *Ibid.* para. 80. U *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea*, 712, para. 174

<sup>41</sup> *Ibid.* para. 80.

<sup>42</sup> *Legal Status of Eastern Greenland*, Presuda, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53, 46.

na.<sup>43</sup> Sud je razmatrao navedene akte ovim redom: javna administracija i legislacija, uređenje ekonomskih aktivnosti, javni radovi, mere izvršavanja zakona, pomorske posete i operacije spasavanja, konzularno predstavljanje. U vezi sa javnom administracijom i legislacijom, Sud se pozvao prvo na izveštaj koji je guverner arhipelaga San Andreas podneo vlasti Kolumbije u 1920. godini. Izveštaj se odnosio na funkcionisanje javne administracije u periodu maj 1919. – april 1920. i pomenuo je posebno grebene Ronkador, Kitasenjo i Serena kao deo arhipelaga, dakle kao kolumbijsku teritoriju.<sup>44</sup> Bord direktora kolumbijskog Instituta za poljoprivrednu reformu, vršeći svoja pravna i statutarna ovlašćenja, doneo je rezolucije 16. decembra 1968. i 30. juna 1969. koje su se odnosile posebno na teritorijalni režim Alburkerke, Istok-Jugoistok, Serena, Ronkador, Kitasenjo, Serenila i Bahó Nuevo.<sup>45</sup> U vezi sa uređenjem ekonomskih aktivnosti, Kongres Kolumbije doneo je zakon u aprilu 1871. godine, kojim je ovlastio izvršnu vlast da daje u zakup pravo odnošenja ptičijeg đubriva i sakupljanja palminih oraha na grebenima Alburkerke, Ronkador i Kitasenjo.<sup>46</sup> Prefekt San Andreas i San Luis de Providencia zabranio je naredbom iz septembra 1871. godine ekstrakciju ptičijeg đubriva sa Alburkerke, Ronkador i Kitasenjo.<sup>47</sup> Isti prefekt zaključio je u decembru 1871. ugovor u vezi sa kokosovom šumicom na Alburkerke. Guverner departmana Bolívar (Bolívar) izdao je dozvolu 1893. godine za eksploraciju ptičijeg đubriva i fosfatnog kreča sa grebena Serena.<sup>48</sup> Tokom 1893., 1896., 1915., 1916., i 1918. kolumbijske vlasti su sklapale ili okončavale ugovore za eksploraciju ptičijeg đubriva na grebenima Serena, Serenila, Ronkador, Kitasenjo i Alburkerke.<sup>49</sup> Guverner ostrva Kajman (Cayman) izdao je 1914. i ponovo 1924. vladino saopštenje kojim je informisao ribarske brodove da je ribarenje, odnošenje ptičijeg đubriva ili fosfata sa arhipelaga San Andreas zabranjeno bez vladine licence. U saopštenju navedeni su grebeni arhipelaga prema kojima Vlada Kolumbije počaju pravo na teritorijalnu jurisdikciju. Pomenuta su ostrva San Andreas i Providencia, kao i obale i grebeni Serena, Serenila, Ronkador, Bahó Nuevo, Kitasenjo, Alburkerke i grebeni Ist-Sautist.<sup>50</sup>

Kada su u pitanju javni radovi, Sud je konstatovao da Kolumbija učestvuje u održavanju svetionika na Alburkerke i Ist-Sautist grebenima

---

<sup>43</sup> *Ibid.* para. 81.

<sup>44</sup> *Ibid.* para. 82.

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> *Ibid.*

(greben Bolivar) od 1946. godine.<sup>51</sup> Kolumbijska mornarica je bila angažovana 1963. godine na održavanju svetionika na Ist-Sautist grebenima, a 1968. preduzimala je mere pregleda i održavanja svetionika na Kitasenjo, Serena i Ronkador.<sup>52</sup>

U pogledu sprovodenja zakona, Sud je naveo da je 1892 godine Ministarstvo finansija Kolumbije omogućilo da brod bude poslat prefektu Providense kako bi on mogao da poseti Ronkador i Kitasenjo radi zaustavljanja eksploatacije ptičjeg đubriva.<sup>53</sup> Intendant Sent Andreasa i Providense (*Intendente of San Andrés and Providencia*) izdao je naredbu radi prikopljanja sredstava za pokrivanje troškova iznajmljivanja broda koji je preneo administrativno osoblje do Kitasenja radi uzapćenja dva broda pod britanskom zastavom zbog ilegalnog sakupljanja kornjačevine.<sup>54</sup> Brod pod zastavom SAD uzapćen je u okolini Kitasenja u novembru 1968. radi provere poštovanja kolumbijskih propisa o ribarenju.<sup>55</sup>

U vezi sa pomorskim posetama i operacijama traganja i spasavanja, Sud je konstatovao da je kolumbijska mornarica posetila grebene Serena, Kitasenjo i Ronkador 1937., 1949., 1967-1969.<sup>56</sup> U blizini grebena Alburkerke i Kitasenjo dve operacije spasavanja izvedene su 1969.<sup>57</sup>

U pogledu konzularne zaštite, Sud je ustanovio da je predsednik Kolumbije 1913. i 1937. prihvatio da se konzularna jurisdikcija nemačkih konzularnih službenika protegne na ostrva San Andreas, Providencia i Ronkador.<sup>58</sup>

Sud je konstatovao da su se aktivnosti Kolumbije *a titre de souverain* u pogledu grebena Alburkerke, Bahia Nuevo, Ist-Sautist, Kitasenjo, Ronkador, Serena i Serenila nastavile i posle kritičnog datuma.<sup>59</sup> Sud je imao u vidu legislaciju koja se odnosila na teritorijalnu organizaciju, regulisanje ribarstva i mere izvršenja u vezi sa tim, održavanje svetionika i bova i pomorske poseste.<sup>60</sup> Prema mišljenju Suda te aktivnosti, vršene posle kritičnog datuma, bile su normalno produženje prethodnih akata *a titre de souverain*.<sup>61</sup> Sud ih je, zato, uzeo u razmatranje radi rešavanja ovog predmeta.

---

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> *Ibid.* para. 83.

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> *Ibid.*

Pošto je analizirao navedenu praksu, Sud je zaključio da je Kolumbija tokom više dekada delala kontinuirano i konstantno *a titre de souverain* u pogledu spornih grebena.<sup>62</sup> Vršenje suverene vlasti bilo je javno i nije nailazilo na protivljenje i proteste Nikaragve pre kritičnog datuma.<sup>63</sup> Nema dokaza da je Nikaragva vršila akte *a titre de souverain* na spornim grebenima.<sup>64</sup> Na osnovu iznetog, Sud je zaključio da utvrđene činjenice daju snažnu podršku zahtevu Kolumbije na suverenitet prema spornim grebenima.<sup>65</sup>

Sledeće stvar kojom se Sud bavio bila je tvrdnja Kolumbije da je Nikaragva priznala suverenu kolumbijsku vlast nad spornim područjima. Kolumbija se pozivala na reagovanje Nikaragve u vezi sa arbitražnom presudom francuskog predsednika Loubet-a a (Loubet) od 11. septembra 1900. godine, kao i na reagovanje Nikaragve u vezi sa Ugovorom iz 1928. godine. U pomenutoj arbitražnoj presudi rečeno je:

„U pogledu ostrva koja se nalaze najdalje od kopna, a koja su locirana između obale Moskito i Panamskog zemljouza, naime Mangle Čiko (Mangle Chico), Mangle Grande (Mangle Grande), grebena Alburkerke, San Andreas, Santa Katalina, Providencia i Eskudo de Veragua (Escudo-de-Veragua), kao i druga ostrva, ostrvle i obale koje pripadaju ranijoj provinciji Kartagena, pod imenom kanton San Andreas , razume se da ta ostrva, bez izuzetka, pripadaju Sjedinjenim Državama Kolumbije.“ (United Nations, *Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, Vol. XXVIII, p. 345)<sup>66</sup>

U protestu protiv navedene arbitražne presude od 22. septembra 1900., Nikaragva je istakla da presuda ne može da prejudicira neosporiva prava Nikaragve nad izvesnim ostrvima, ostrvljem i obalama lociranim u izvesnim geografskim područjima.<sup>67</sup> U protestnoj noti stajalo je da su to ostrva koju su tada bila vojno posednuta i politički administrirana od strane Nikaragve. U vezi sa tim Kolumbija je istakla da se ni jedan od spornih grebena ne nalazi u geografskoj oblasti na koju je ukazala Nikaragva u svom protestu.<sup>68</sup> Naime, Nikaragva je istakla svoje zahteve prema ostrvima Grejt Korn (Great Corn) i Litl Korn (Little Corn), kao i prema ostrvima, ostrvlu, grebenima i obalama u neposrednoj blizini Moskito obale.<sup>69</sup> Ni jedno od spornih grebena nije 1900. godine bilo vojno zaposednuto niti politički administrirano od strane Nikaragve.<sup>70</sup>

---

<sup>62</sup> *Ibid.* para. 84.

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> *Ibid.*

<sup>66</sup> *Ibid.* para. 86.

<sup>67</sup> *Ibid.*

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> *Ibid.*

Drugim paragrafom člana 1 Ugovora iz 1928. godine, Nikaragva se složila da Ronkador, Kitasenjo i Serena treba da budu izuzeti iz Ugovora, zato što su predmet spora između Kolumbije i SAD.<sup>71</sup> Tom prilikom Nikaragva nije stavila do znanja da te grebene smatra svojim.

Sud je konstatovao da reagovanje Nikaragve na Loubet ovu arbitražnu presudu ide u nekoj meri u prilog Kolumbijskoj tvrdnji.<sup>72</sup> On je našao, takođe, da drugi paragraf člana 1 Ugovora iz 1928. godine, u odsustvu bilo kakve rezerve Nikaragve, pokazuje da Nikaragva u to doba nije pokazivala pretenzije prema spornim grebenima.<sup>73</sup> Ona je to učinila mnogo kasnije u vreme pregovora Kolumbije i SAD koji su rezultirali u Vásquez-Sáacio (Vazquez-Saccio) ugovoru 1972. godine. Sud je zaključio da iako se ponašanje Nikaragve ne može tumačiti kao priznanje suvereniteta Kolumbije nad spornim grebenima, ono ipak pruža neku podršku tužbenom zahtevu Kolumbije.<sup>74</sup>

Kolumbija se pozvala i na stavove trećih država. Ukažala je na prepisku sa Britanskom vladom, te na ugovore o razgraničenju morskih prostora sa Panamom, Kosta Rikom, Hondurasom i Jamajkom.<sup>75</sup> Sud je konstatovao, naravno, da je ovde reč o *res inter alios acta*, ali je ipak našao da oni idu u prilog argumentu Kolumbije.<sup>76</sup>

Na kraju Sud se bavio mapama. Kolumbija se pozivala na službene mape, koje je objavilo njeno Ministarstvo spoljnih poslova 1920. i 1931. godine, dakle pre i neposredno posle Ugovora iz 1928. godine, a na kojima su sporni grebeni prikazani kao deo arhipelaga San Andreas i Providencia, dakle tako da pripadaju Kolumbiji.<sup>77</sup> Na mapi iz 1931. godine, prikazano je da granica na moru između Kolumbije i Nikaragve ide meridijanom 82° W, kako je to određeno Protokolom iz 1930.<sup>78</sup> Kolumbija je priložila i mapu koju je štampala Nikaragva 1980. godine i koja je pokazivala da ostrva i grebeni arhipelaga San Andreas, sa izuzetkom ostrva Korn ne pripadaju Nikaragvi.<sup>79</sup>

Sud je ponovio svoj stav, koji je već izneo u sporu između Burkina Faso i Malija, da mape same po sebi, dakle na osnovu svog postojanja ne

---

<sup>71</sup> *Ibid.* para. 89.

<sup>72</sup> *Ibid.* para. 88.

<sup>73</sup> *Ibid.* para. 89

<sup>74</sup> *Ibid.* para. 90.

<sup>75</sup> *Ibid.* para. 92.

<sup>76</sup> *Ibid.* para. 95.

<sup>77</sup> *Ibid.* para. 96.

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> *ibid.* para. 98.

mogu da čine teritorijalni osnov sticanja teritorije.<sup>80</sup> One imaju ograničenu vrednost kao dokaz pravnog osnova.<sup>81</sup> Ipak, Sud je primetio da ni jedna mapa štampana u Nikaragvi pre 1980. godine ne pokazuje da sporni grebeni pripadaju njoj.<sup>82</sup> Međutim, mape štampane u Kolumbiji, pa i neke u Nikaragvi, pokazuju da neki sporni grebeni pripadaju Kolumbiji.<sup>83</sup> Ponavljajući da mape imaju ograničenu vrednost kao dokaz teritorijalnog suvereniteta, Sud je ipak našao da mape idu u prilog zahteva Kolumbije.<sup>84</sup>

Pošto je razmotrio sve argumente i dokaze Sud je našao da suverenitet nad spornim grebenima pripada Kolumbiji.<sup>85</sup>

## ANALIZA PRESUDE

Nikaragva je pošla od toga da je ona stekla Nezavisnost 1821. godine, a Kolumbija 1810. odnosno 1816. (pošto je posle sticanja nezavisnosti bila ponovo kratko okupirana). Prema navodima Nikaragve Kolumbija je tvrdila da je zaposela ostrva San Andreas, Santa Katalina i Providencia 1822. godine i da ih drži od tada. Ona ih je zaposela, dakle, godinu dana pošto je Nikaragva stekla nezavisnost, dakle posle kritičnog datuma u pogledu primene načela *uti possidetis juris*. Ovo načelo transformiše administrativnu granicu, kako se ona protezala u momentu sticanja nezavisnosti, u međudržavnu granicu. Stav Nikaragve bio je, dakle, da Kolumbija nije posedovala navedena ostrva u momentu sticanja nezavisnosti. Ta ostrva njoj ne pripadaju, dakle, po osnovu načela *uti possidetis juris*.<sup>86</sup> Nikaragva je tvrdila da su Ujedinjene provincije Centralne Amerike odmah protestovale, ali da je Kolumbija ostala u spornom posedu tokom XIX veka. Međutim, prema tvrdnji Nikaragve, Kolumbija nije posedovala ostrvje i grebene oko tih ostrva.<sup>87</sup>

Dvadesetih godina XX veka Kolumbija je iznела predloge za rešavanje teritorijalnih pitanja sa Nikaragvom. Ona je predložila sporazum kojim bi priznala suverenitet Nikaragve nad atlantskom i karibskom obalom i nad ostrvima Korn i Mangles dok bi Nikaragva priznala suverenitet Kolumbije nad arhipelagom San Andreas.<sup>88</sup> Nikaragva je odbijala taj predlog

---

<sup>80</sup> *bid.* para. 100.

<sup>81</sup> *Ibid.*

<sup>82</sup> *bid.* para. 101.

<sup>83</sup> *Ibid.*

<sup>84</sup> *bid.* para. 102.

<sup>85</sup> *bid.* para. 103.

<sup>86</sup> Memorial of the Government of Nicaragua, vol. I, 28 april 2003., para. 6, 7.

<sup>87</sup> *Ibid.*

<sup>88</sup> *Ibid.* para 11.

sve dok američki marinici nisu okupirali Nikaragvu 1927. Godine, a predsednik Nikaragve postao strana marioneta. Američka okupacija Nikaragve trajala je od 1927. do 1932. godine. U tom periodu SAD su direktno ili indirektno kontrolisale vojsku, snage unutrašnje bezbednosti, finansije, carine, nacionalnu banku, železnice i izbore.<sup>89</sup> Prema navodima Nikaragve, SAD su imale interes da Nikaragva zaključi sporazum sa Kolumbijom saglasno kolumbijskom predlogu, te je Nikaragva bila primorana da to učini.<sup>90</sup> Ugovor koji je potpisana 24. marta 1828. godine bio je suprotan Ustavu Nikaragve jer je ovaj zabranjivao raspolaganje teritorijom Nikaragve, i Nikaragva ga je nevoljno potvrdila naredbom od 6. marta 1830. godine. Tokom procesa ratifikacije Ugovora pred nikaragvanskim Senatom precizirano je jednim protokol (deklaracijom) da se arhipelag San Andreas proteže do meridijana 82 po Griniču. To su prihvatile obe strane.<sup>91</sup> Četrdeset godina situacija je ostala ista kako je postojala na dan razmene instrumenata o ratifikaciji 5. maja 1930. Situacija se promenila kada je Kolumbija obavestila Nikaragvu 6. juna 1969. godine da pomenuti meridian smatra granicom na moru između dve države, koja deli more, morsko dno i podmorje. Nikaragva je smatrala da bi time izgubila oko 50% kontinentalnog platoa u Karibskom moru.<sup>92</sup>

Nikaragva je smatrala da Kolumbija tumači pogrešno protokol kojim je arhipelag San Andreas ograničen meridijanom 82, kao i da je sam Ugovor iz 1928. invalidan jer je zaključen suprotno Ustavu i pod pritiskom SAD.<sup>93</sup> Nikaragva je proglašila Ugovor ništavnim 1980. godine i pozvala je Kolumbiju na konstruktivan dijalog.<sup>94</sup> Nikaragva je navale, takođe, da su Managvu pogodila dva snažna zemljotresa, prvi 1931. i drugi 1972. u kojima su uništeni mnogi arhivi, pa i dokumentacija u vezi sa Ugovorom iz 1928. Pošto je Nikaragva smatrala da je Ugovor iz 1928 ništavan, ona je tražila da se situacija vrati u vreme pre zaključivanja ugovora, dakle da se granica uspostavi na osnovu načela *uti possidetis juris*. Pozivala se, pri tome, na Ugovor-Gual (Molina-Gual) iz 1825. između Kolumbije i Ujedinjenih Provincija Centralne Amerike, kojim ja tada pripadala Nikaragva, a koji je predviđao primenu tog principa.<sup>95</sup>

Svojom presudom od 13. decembra 2007. Sud je našao da je Ugovor iz 1928. validan, da je na snazi i da je njime rešen status ostrva San An-

---

<sup>89</sup> *Ibid.* para 12.

<sup>90</sup> *Ibid.* para 13, 14.

<sup>91</sup> *Ibid.* para 16.

<sup>92</sup> *Ibid.* para 18.

<sup>93</sup> *Ibid.* para 20.

<sup>94</sup> *Ibid.* para 21.

<sup>95</sup> *Ibid.* para 1.2.

dreas , Providencia i Santa Katalina. Sud je našao da je Nikaragva osporiла validnost Ugovora tek 1980. godine, dakle 50 godina posle njegovog sklapanja.<sup>96</sup> Trupe SAD povukle su se iz Nikaragve 1933. Američki ugovor o mirnom rešavanju sporova (Pakt iz Bogote) isključio je nadležnost Međunarodnog suda u pogledu stvari koje su tada 1948. kada je Pakt usvoje, već bile rešene međunarodnim ugovorima ili arbitražnim presudama. Pristupajući Paktu, Nikaragva je stavila rezervu u pogledu primene tog rešenja u vezi sa jednom arbitražnom odlukom, ali nije stavila rezervu u vezi sa Ugovorom iz 1928.<sup>97</sup> Imajući to u vidu, Sud je našao da je Ugovor iz 1928. bio na snazi u vreme zaključivanja Pakta iz Bogote, te da pitanja koja su rešena Ugovorom ne spadaju u njegovu nadležnost.<sup>98</sup> Nikaragva je tražila da Sud ustanovi da je Ugovor ništav i zato što ga je Kolumbija prekršila 1969. godine. Međutim, pitanje da li je Kolumbija prekršila Ugovor 1969. godine i da li je on, zato, prestao da važi je bilo pitanje od koga nije zavisilo utvrđivanje nadležnosti na osnovu Pakta iz Bogote, te ga Sud nije rešio tom presudom.<sup>99</sup>

Pošto je Sud našao da je Ugovor iz 1928. godine na snazi i da je tim Ugovorom rešen statut arhipelaga San Andreas, ostalo je da se ustanovi šta spada pod taj arhipelag, odnosno koji grebeni ulaze u taj arhipelag, a koji ne ulaze. Nikaragva je smatrala da ovo pitanje treba da bude rešeno primenom načela *uti possidetis juris*, dakle na osnovu kolonijalnih osnova sticanja teritorije.<sup>100</sup> Osnovna teza Nikaragve bila je da su španske kolonijalne vlasti smatrali da ostrva pripadaju ono kolonijalnoj provinciji pored čije obale se nalaze.<sup>101</sup> U tom smislu ona se poziva na kraljevsku uredbu (*Cédula Real*) od 28. juna 1568. koja govori o ostrvima uz obalu.<sup>102</sup> Španski ustav iz 1812. određivao je da Kapetanija Gvatemala, čiji deo je bila Nikaragva, obuhvata i sva ostrva uz obalu na Pacifik i Atlantiku.<sup>103</sup> Nikaragva se pozvala i na Ugovor iz 1850. godine kojim je Španija priznala Nikaragvu kao nezavinsu državu i suverenitet Nikaragve nad teritorijom između Atlantika i Pacifika, kao i na ostvrima uz njene obale.<sup>104</sup>

---

<sup>96</sup> *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Preliminarni pregovori, Presuda, I.C.J. Reports 2007, para79.

<sup>97</sup> *Ibid.* para. 78.

<sup>98</sup> *Ibid.* para. 81.

<sup>99</sup> *Ibid.* para. 82.

<sup>100</sup> Reply of the Government of Nicaragua, vol. I, 2009., para.1.34. – 1.36.

<sup>101</sup> *Ibid.* para. 1.39., 1.40.

<sup>102</sup> *Ibid.* para. 1.40.

<sup>103</sup> *Ibid.* para. 1.41.

<sup>104</sup> *Ibid.* para. 1.43.

Nikaragva je ukazivala na načinjenicu da su dve grupe spornih grebena veoma udaljena od San Andreasa. Tako je druga grupa, koju čine Rokandor i Serana udaljene 110, odnosno 130 milja od San Andreasa.<sup>105</sup> Treća grupa, koju čine Bahó Nuevo i Seranila, udaljena je 260, odnosno 220 milja od San Andreasa.<sup>106</sup> Nikaragva je zaključila da su jedino grebeni Alburkerke i Ist Sautist imali geografsku i istorijsku vezu sa San Andreasom. Svi drugi sporni grebeni nisu imali geografsku ili kolonijalnu vezu sa San Andreasom.

## ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Sud je našao da načelo effectivités ostavlja sporne grebene Kolumbiji. Jedino je geografija bila na strani Nikaragve. Zaista, sporni grebeni su mnogo bliži obali Nikaragve nego obali Kolumbije. U ovoj stvari to nije bila pravno odlučujuća činjenica. Nikaragva je Ugovor iz 1928. godine doživljavala kao istorijsku nepravdu, kao nešto što je bilo nametnuto Nikaragvi, dok se ona nalazila pod američkom okupacijom. Međutim, 2001. godine, kada je Nikaragva pokrenula postupak pred Međunarodnim sudom, moglo se pouzdano zaključiti da su izgledi na uspeh Nikaragve da Sud utvrdi ništavost tog Ugovora veoma mali. U *Slučaju kopnene i morske granice između Kameruna i Nigerije* Nigerija je tvrdila da Deklaracija iz Marua deklaracija, koju su potpisali šefovi država, i kojom je utvrđena međusobna granica, nije validna jer nije potvrđena od Vrhovnog vojnog saveta, a nigerijski Ustav je tražio da sve izvršne akte preduzima ili potvrdi ovaj Savet. Nigerija je osporava pravnu valjanost akta koji se zvao deklaracija, ali koji je bio međunarodni ugovor potpisani od šefova država, pozivom na činjenicu da je taj ugovor zaključen protivno Ustavu te zemlje. Nigerija se pozvala na ovu manjkavost tek posle tri godine od potpisivanja deklaracije. Sud nije prihvatio ovaj argument Nigerije.<sup>107</sup> Doduše, presuda u ovo predmetu doneta je 2002. godine, kada je Nikaragva već počela postupak, ali je Nikaragva mogla da je uzme u obzir kada je podnosiла Memorial 2003. godine. Iako predmet *Preah Vihear*<sup>108</sup> nije u pogledu činjenica uporediv sa ovim predmetom, svejedno, Nikaragva je mogla da vidi kakav je stav Suda u pogledu zakasnelyih prigovora na valjanost, u

---

<sup>105</sup> *Ibid.* para. 1.76.

<sup>106</sup> *Ibid.* para. 1.77.

<sup>107</sup> *Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Presuda od 10. oktobra 2002., para. 258-268.

*Case concerning the Temple of Preah Vihear* (Cambodia v. Thailand), meritum, Presuda od 15. juna 1962., *I.C.J. Reports* 1962, 6.

ovom slučaju, mape na kojoj je granica ucrtana suprotno tekstu ugovora. Tajland nije reagovao na ovu nesaglasnot nekoliko desetina godina, navodeći da je bio u zabludi da je mapa saglasna tekstu, a kada je reagovao, Sud je našao da je prethodni čutanjem pristao na promenu granice određene tekstom ugovora. U međunarodnom pravu pridaje se uopšte najveći značaj stabilnosti i nepromjenjivosti granica.<sup>109</sup>

Pošto je Sud presudom iz 2007. godine našao da je Ugovor iz 1928. na snazi, Nikaragva nije mnogo promenila svoj početni pristup, ostala je, dakle, pri tome da se rešenje spora nalazi u primeni načela *uti possidetis juris*. Njen stav bio je da ono što ekplicitno nije rešeno Ugovorom treba da bude rešeno primenom ovog načela. Pri tome, ona nije raspolagala ni jednim merodavnim dokumentom španskih vlasti kojim bi pokazala da je Kapitanija Gvatemala, kojoj je pripadala Nikaragva u kolonijalno doba, vršila suverenu vlast nad spornim grebenima. Raspolagala je odgovarajućim dokumentima koji su govorili o ostrvima uz njenu obalu, ali nisu navodili ta ostrva poimenično. Pored spornih ostvra iz arhipelaga San Andreas bilo je i drugih ostvra uz obalu Nikaragve. Sa druge strane, Kolumbija je imala kraljesku naredbu iz 1803. kojom je vršenje određenih ovlašenja nad spornim grebenima preneto na Vicekraljevstvo Santa Fe (Nova Grenada) kojоj je u kolonijalno doba pripadala Kolumbija. Nikaragva je tvrdila da se tom kraljevstvom naredbom nije mogla promeniti ranija kraljevska uredba, kao akt više snaže, prema tada važećem španskom pravu.

Ovakav pristup Nikaragve nije dao očekivani rezultat. Sud je imao pred sobom Ugovor iz 1928., Protokol iz 1930. i praksi vršenja vlasti nad spornim grebenima pre i posle zaključenja Ugovora i sve te stvari isle su u prilog Kolumbije.

Nikaragva je imala, naravno, u vidu raniju arbitražnu i sudsku primenu načela *uti possidetis juris*. U arbitražnoj presudi od 24. marta 1922. godine švajcarski Federalni savet, rešavajući spro između Kolumbije i Venecuele, rekao je da načelo *uti possidetis juris* znači da prema pravu stare španske Amerike nije postojala *terra nullius*.<sup>110</sup> Bilo je oblasti, kako je rečeno u toj arbitražnoj presudi, koje nisu bile nikada okupirane, niti su ih domorodci naseljavali, ali one svejedno pripadaju republikama koje su suklcesori španskih provincija kojima su te oblasti date kraljevskim nared-

---

<sup>109</sup> Malcolm N. Shaw, „The Heritage of States: the Principle of *Uti Possidetis Juris Toda*“ *The British Yearbook of International Law*, 1997., 81.

<sup>110</sup> UNRIAA, vol. 1, 228. Navedeno prema *Case concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute* (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), Presuda od 11. septembra 1992., 387, para. 42.

bama španske države prethodnice.<sup>111</sup> Svojom presudom od 11. septembra 1992. u sporu između El Salvador-a i Hondurasa, Međunarodni sud je ponovio ovaj stav švajcarske arbitraže.<sup>112</sup>

Nikaragva je imala u vidu, takođe, presudu Međunarodnog suda od 22. decembra 1986. u sporu između Burkina Faso i Malija u kojoj je dao prednos načelu *uti possidetis juris* nad načelom efektiviteta i rekao da se načelo efektiviteta primenjuje kada ne može da se ustanovi kolonijalni osnov sticanja teritorije, ili kada je on nejasan pa efektivitet služi da se razjasni.<sup>113</sup> Ona je, međutim, podcenila značaj Ugovora iz 1928. godine i činjenicu da je taj Ugovor bio saglasan sa ranijom i kasnijom praksom vršenja suverene vlasti Kolumbije nad spornim ostrvima. Granica između dve države je u rukama te države i one mogu da je menjaju. Ona se menja saglasnošću susednih zemalja o čijoj granici je reč, a ta saglasnost može da se da i čutanjem, dakle nereagovanjem na akte druge strane.

---

<sup>111</sup> *Ibid.*

<sup>112</sup> *Ibid.* Vidi šire o ovoj presudi u Rodoljub Etinski, „Primena načela *uti possidetis juris* u sporu između El Salvador-a i Hondurasa“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 3/2011, 89.

<sup>113</sup> *Frontier Dispute* (Burkina Faso/Republic of Mali), Presuda od 22. decembra 1986.

str. 586, para. 63. Vidi šire o ovoj presudi u Rodoljub Etinski, „Primena načela *uti possidetis juris* u Sporu o granici između Burkina Faso i Malija“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 3/2013, 48.

*Rodoljub Etinski, Ph.D., Full Professor  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad*

## **Dispute between Nicaragua and Columbia Concerning Delimitation in Caribbean Sea**

**Abstract:** *It was a dispute over some islands and cays in Caribbean whose importance was that they were determining division of continental shelf. The islands are much closer to the coast of Nicaragua than the cost of Columbia, but this fact did not have decisive importance in attribution of sovereignty over the islands. The border on the sea, inherited from Spanish colonial time, was not easy to be determined. The both sides referred to certain legal acts of colonial authorities which might serve as colonial titles, but these acts were not precise enough. On the other hand, Columbia and Nicaragua settled some territorial issue by the 1928 Treaty and the 1930 Protocol thereto. Nicaragua challenged validity of the Treaty, but without success. The International Court of Justice found that Columbia has performed certain acts of sovereign power over the disputed clays in post-colonial time and resolved the dispute in favor of Columbia applying post-colonial effectivités.*

**Key words:** *uti possidetis juris, effectivités*

*Dr Zoran Arsić, redovni profesor  
Univerzitet u Novom Sadu  
Pravni fakultet u Novom Sadu*

## JEDNAK TRETMAN AKCIONARA<sup>1</sup>

**Sažetak:** Jednak tretman akcionara je u Zakonu o privrednim društvima Republike Srbije formulisan kao pozitivan zahtev u pogledu određenog ponašanja. Zahtev, odnosno naredba koji postoji u formulaciji norme, nije ništa drugo nego zabrana da se akcionari, bez dovoljnog stvarnog pravnog opravdanja, i u tom smislu samovoljno, nejednako tretiraju. Cilj norme je zaštita članstva akcionara od zahvatanja od strane organa društva. Pravno teorijski radi se o pravnom principu koji nije neposredno primenljiv, već se traži njegova dalja konkretizacija. Zahtev za jednakim tretmanom usmeren je prema društvu i obavezuje sve njegove organe da bez stvarnog pravnog opravdanja ne tretiraju akcionare nejednako. Saglasno svom cilju, regulativa jednakog tretmana akcionara pogada samo unutrašnju sferu društva i ima dejstvo samo u pogledu odnosa iz članstva u društvu. Nejednako tretiranje pojedinih akcionara je potrebno, ali ne i dovoljno, da bi došlo do primene pravila o jednakom tretmanu akcionara –neophodno je da postoje jednakih okolnosti. S tim u vezi treba ukazati na postojanje situacija kada je na osnovu posebnih pravila statuta ili zakona nejednak tretman dopušten i društvo oslobođeno od primene jednakog tretmana.

**Ključne reči:** jednak tretman, akcionar, akcionarsko društvo

U čl.269 Zakona o privrednim društvima ( ZPD, *Službeni glasnik RS* 36/2011, 99/2011) je predviđen princip jednakog tretmana akcionara - svi akcionari se pod jednakim okolnostima tretiraju na isti način. Ovaj princip je sadržan i u Drugoj direktivi EU (čl.42).

U literaturi se postavlja se pitanje karaktera zakonske norme kojom se predvida jednak tretman akcionara. S tim u vezi ukazuje se da ona ima

---

<sup>1</sup> Rad je deo projekta Teorijski i praktični problemi stvaranja i primene prava (EU i Srbija).

razjašnjavajući karakter<sup>2</sup> i da, kao takva, doprinosi transparentnosti pravnog poretka. Po svojoj suštini ona je, prema ovom shvatanju, suvišna. Ovo, tim pre, što je princip jednakog tretmana, nezavisno od zakona, opšte prihvaćen u doktrini i sudskoj praksi.<sup>3</sup>

Formulacija norme čl.269 ZPD ne ukazuje na njenog adresata, što nije izuzetak u uporednom pravu. U literaturi se ukazuje da je, na osnovu sistemskog tumačenja zakona,<sup>4</sup> adresat društvo i organi unutar društva<sup>5</sup> – pre svega skupština i organi koji donose poslovodne odluke – odbor direktora, odnosno izvršni odbor.

Prema formulaciji norme jednak tretman postoji ``pod jednakom okolnostima''. To je razlog zbog kojeg se govori, ne o apsolutnom, već o relativnom jednakom tretmanu. Princip jednakog tretmana na utiče na postojanje različitih prava iz različitih klasa akcija. S tim u vezi ukazuje se da se, strogo uzevši, suprotno tekstu norme, jednak tretman odnosi na akcije, a ne na akcionare.<sup>6</sup>

Čl. 269 ZPD je formulisan kao pozitivan zahtev u pogledu određenog ponašanja. Zahtev, odnosno naredba koji postoji u formulaciji norme, nije ništa drugo nego zabrana da se akcionari, bez dovoljnog stvarnog pravnog opravdanja, i u tom smislu samovoljno, nejednako tretiraju.<sup>7</sup> Cilj norme je zaštita članstva akcionara od zahvatanja od strane organa društva.

Čl.269 ZPD sa teorijskog aspekta jednakо štiti manjinu kao i većinu akcionara. Sa praktičnog aspekta jednak tretman ustanovljava granicu moći većine akcionara i ocenjuje se kao ugaoni stub zaštite manjine u akcijskom pravu.<sup>8</sup>

## 1. TEORIJSKE OSNOVE

U pogledu jednakog tretmana akcionara postoje dva teorijska pristupa. Prema jednoj teoriji – teoriji raspodele (podele moći) – nosilac privredne ili društvene moći treba da se, prilikom raspodele dobara ili ustanovljavanja pravnih odnosa, tako ponaša da jednaki budu i tretirani jednak. Drugi teo-

---

<sup>2</sup> Holger Fleischer, *Aktiengesetz*, (Hrsg. Karsten Schmidt, Marcus Lutter) Köln 2008, str.582; Hüffer Uwe., *Aktiengesetz*, München 1999, 244.

<sup>3</sup> Herbert Wiedemann, *Gesellschaftsrecht*, Band I, München 1980, 427.

<sup>4</sup> Čl.269 se nalazi u delu Zakona o privrednim društvima koji se odnosi na Odnos društva i akcionara.

<sup>5</sup> H. Fleischer, 582; Verse Dirk, *Der Gleichbehandlungsgrundsatz im Recht der Kapitalgesellschaften*, Tübingen 2006, 171.

<sup>6</sup> H. Fleischer, 583; Hartwig Henze, Richard Notz, *Grosskommentar*, (Hrsg. von Hopt Klaus, Wiedemann Herbert), Berlin 2004, 31

<sup>7</sup> U. Hüffer, 245; H.Wiedemann, 427.

<sup>8</sup> H. Fleischer, 583.

rijski koncept polazi od postojanja odnosa u zajednici (odnosa zajedništva), koji se podupiru nediskriminatorskim tretmanom članova. Ovi odnosi su najvažniji, mada ne i isključivi, element jednakosti u privatnom pravu. U kritičkom osvrtu na izložena teorijska opredeljenja, ukazuje se da ona, ipak, ne daju potpuni odgovor na pitanje obavezne primene naredbe o jednakom tretmanu u privatnom pravu, već se bavi činjeničkom skupom koji je pretpostavka primene ovog načela.<sup>9</sup> Ovo se posebno odnosi na suštinske pretpostavke naredbe jednakog tretmana. Obaveza jednakog postupanja dolazi u obzir samo tada kada se jedno lice ili institucija, nalazi u poziciji da sprovođi svoju volju bez saglasnosti pogodenih. U suprotnom nema potrebe za korekcijom kroz princip jednakog tretmana. Uz postojanje sposobnosti uobličavanja (pravnih odnosa ili raspodele), kao druga pretpostavka javlja se grupa jednakog pogodenih lica.<sup>10</sup> Suština načela ravnopravnosti je u jednakom tretmanu akcionara iste grupe - sve mere društva se jednakodobno odražavaju u okviru iste grupe, zavisno od odnosa u delu.<sup>11</sup> Grupa akcionara ne znači uvek da oni imaju akcije iste klase. Tako bi na pr. suprotno ovom načelu bilo isključenje samo jednog akcionara, ako bi više njih bilo u docnji sa izvršenjem činidbe uloga.<sup>12</sup> Nije, dakle, potrebno postojanje zajednice cilja, niti druge pravne zajednice. Dovoljno je postojanje svake množine lica koja su po sopstvenom osećanju povezana i kao takva ustanovljavaju grupu koji treba jednakodobno tretirati. Načelo jednakog tretmana deluje zbog toga pravdno kada se odnosi u okviru grupe mogu jednostrano određivati od strane nekog drugog. Time se, međutim, ne rešava da li princip deluje u svim istovrsnim situacijama, ili zahteva dodatne kriterijume da bi se mogao ograničiti princip samoodređivanja odnosa u društvu. Osničači i kasniji članovi društva nisu smatrali da treba da daju izjavu da ne žele da budu diskriminisani, budući da to smatraju razumljivim samim po sebi. Ovakvo razmišljanje pokazuje da se princip jednakog tretmana može objasniti samo pravno psihološkim pristupom. Radi se o tome da se povređuje svako pravno osećanje ako se u nekom društvu ili korporaciji član koji je svojevoljno pristupio bude tretiran lošije nego drugi članovi.

## 2. PRAVNA PRIRODA

Zahtev za jednakim tretmanom akcionara ne predstavlja samostalno subjektivno pravo akcionara uz njegova imovinska i upravljačka prava. U pitanju je integralni deo članstva koji svakom akcionaru daje ovlašćenje

---

<sup>9</sup> H. Wiedemann, 428.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Lehmann-Dietz, 367.

<sup>12</sup> Hans Würdinger, *Aktien – und Konzernrecht*, Karlsruhe 1973, 45.

na otpor samovoljnem nejednakom postupanju.<sup>13</sup> Pravno teorijski radi se o pravnom principu koji nije neposredno primenljiv, već se traži njegova dalja konkretnizacija.<sup>14</sup>

### 3. PERSONALNI DOMAŠAJ

Zahtev za jednakim tretmanom usmeren je prema društvu i obavezuje sve njegove organe da bez stvarnog pravnog opravdanja ne tretiraju akcionare nejednakno.<sup>15</sup>

Zahtev za jednakim tretmanom nema dejstvo u pogledu međusobnih odnosa akcionara.<sup>16</sup> Sporna je situacija koja nastaje posle sticanja kontrolnog pekta akcija od strane jednog akcionara. Postavlja se pitanje da li preostali akcionari imaju pravo da učestvuju u premiji koja je plaćena u takvoj transakciji putem obavezne ponude za kupovinu njihovih akcija od strane kontrolnog akcionara. U literaturi se javilo shvatanje prema kojem manjinski akcionari imaju to pravo na osnovu fiducijskog odnosa koji postoji među njima.<sup>17</sup> Nasuprot tome, ukazuje se da ne postoje jednakosti u pogledu kontrolnog akcionara i manjine akcionara, zbog čega manjini akcionara ne pripada deo premije za preuzimanje.<sup>18</sup> Na taj način se ostvaruje i jednak treman manjinskih akcionara, s obzirom da oni na taj način učestvuju u delu premije..U tom kontekstu se posmatra i Direktiva o preuzimanju i, na osnovu nje usvojenih, rešenja nacionalnih prava koja predviđaju obaveznu ponudu za slučaj sticanja kontrole nad društvom. U domaćem pravu radi se o Zakonu o preuzimanju akcionarskih društava (*Službeni glasnik RS* 46/2006, 107/2009, 99/2011) gde je u čl.6 predviđena obavezna ponuda za slučaj da neko lice pređe prag od 25% akcija sa pravom glasa, pri čemu se cena utvrđuje u skladu sa čl.22. Evropski sud pravde se našao u situaciji ( u slučaju Audiolux ) da odgovori na pitanje da li princip jednakog tretmana deluje i između akcionara i predstavlja opšti princip koji se primenjuje i pre donošenja Direktive o preuzimanju i prevazilazi domen njene primene. Odgovor suda je negativan s obzirom da je obavezna ponuda specifičan institut koji nalazi primenu samo u okvirima primene spomenute direktive.<sup>19</sup> Pri tome treba

---

<sup>13</sup> U. Hüffer, 245; H. Fleischer, 586; H. Henze, R. Notz, 31.

<sup>14</sup> H. Fleischer, 586 uz navođenje stava prema kojem se radi o generalnoj klauzuli. U tom smislu i U. Hüffer, 245.

<sup>15</sup> H. Henze, R. Notz, 34; H. Fleischer, 586; U. Hüffer, 245.

<sup>16</sup> H. Henze, R. Notz, 34; U. Hüffer, 245.

<sup>17</sup> Prema Federico Mucciarelli, Equal treatment of shareholders and European Union law, *European Company and Financial Law Review* 1/2010, 159-160.

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> *Ibid.*, 161 – 162.

imati u vidu da se Direktiva o preuzimanju odnosi samo na društva čijim akcijama se trguje na regulisanom tržištu. Kada je domaće pravo u pitanju takav pristup je zastupljen u čl.1 Zakona o preuzimanju akcionarskih društava. Za razliku od toga, princip jednakog tretmana se dejstvom između društva i akcionara, primenjuje se i na društva koja nisu javna.

Formulacija čl.269 ZPD ukazuje da se njegovo zaštitno dejstvo prostire samo na akcionare. Princip jednakog tretmana se ne odnosi na imaoce zamenljivih obveznica i varanata.<sup>20</sup> Za slučaj da je treće lice pogodovano od strane društva nema mesta primeni principa jednakog tretmana sve dok su svi akcionari jednakom tretirani. Samo ako su svi akcionari time jednakom opterećeni, u unutrašnjem odnosu vladajući, princip jednakog tretmana nije time tangiran.<sup>21</sup>

#### 4. STVARNI DOMAŠAJ

Saglasno svom cilju, regulativa jednakog tretmana akcionara pogoda samo unutrašnju sferu društva i ima dejstvo samo u pogledu odnosa iz članstva u društvu.<sup>22</sup>

Princip jednakog tretmana ne odnosi se na individualne odnose obligacionopravne prirode između akcionara i društva. Društvo je, načelno, slobodno da zaključuje poslove u redovnom pravnom prometu sa svojim akcionarom, pri čemu nije vezano jednakim tretmanom.<sup>23</sup> Ovo je prihvatljivo i za domaće pravo, budući da nisu predviđena ograničenja u tom pogledu. Drugačija je, međutim, situacija kada društvo zaključuje ugovor sa drugom stranom causa societatis, odnosno zbog njenog statusa kao akcionara.<sup>24</sup> Tom prilikom se članstvo javlja kao odlučujući kriterijum za nastanak ugovornog odnosa.<sup>25</sup> Pri tome, nije od značaja da li je pravni posao sa akcionarom zaključen pod tržišnim uslovima ili ne.<sup>26</sup> Takva je situacija kada je društvo zaključilo ugovor sa većinskim akcionarom, s obzirom na njegov uticaj na društvo, u pogledu čega postoji činjenična prepostavka.<sup>27</sup> U svakom slučaju većinski akcionar ne bi mogao da zaključi ugovor

---

<sup>20</sup> Drugačije rešenje u švajcarskom pravu prema H. Fleischer, 587, fn.56.

<sup>21</sup> H.Henze, R.Notz, 39.

<sup>22</sup> H. Fleischer, 587; H.Henze, R.Notz, 35; D. Verse, 193.

<sup>23</sup> H. Fleischer, 587; H.Henze, R.Notz , 40.

<sup>24</sup> D. Verse, 194.

<sup>25</sup> H.Henze, R.Notz, 39.

<sup>26</sup> D. Verse, 194.

<sup>27</sup> H. Fleischer, 587; Ima shvatanja da se ne radi o prepostvacim. Tako D. Verse, 199, fn.20. Slično H.Henze, R.Notz, 40 gde se ukazuje da postojanje moći većine ne znači da je ta moć korišćena.

sa društvom, ako ne postoji stvarno pravno opravdanje (kvalitet činidbe, lična svojstva itd.).<sup>28</sup> Kada je domaće pravo u pitanju treba imati u vidu zaključenje pravnog posla između društva i akcionara koji ima značajno učešće u osnovnom kapitalu društva ili akcionara koji je kontrolni akcionar. Ta lica imaju posebne dužnosti prema društvu (čl.61 ZPD) i zaključenje posla sa društvom podleže odobrenju, s obzirom na postojanje “ličnog interesa”. Ovo nije do kraja jasno, s obzirom da lični interes ima i manjinski akcionar koji zaključuje posao sa društvom.

#### **4.1 Jednake okolnosti**

Nejednako tretiranje pojedinih akcionara je potrebno, ali ne i dovoljno, da bi došlo do primene pravila o jednakom tretmanu akcionara – neophodno je da postoje jednakih okolnosti. S tim u vezi treba imati u vidu postojanje različitih situacija u kojima zbog odsustva jednakih okolnosti nema obaveze jednakog tretmana i, zato, nema potrebe za stvarnim pravnim opravdanjem nejednakog tretmana. To se posebno odnosi na situacije kada na osnovu posebnih pravila statuta ili zakona nejednak tretman dopušten i društvo oslobođeno od primene jednakog tretmana..<sup>29</sup>

Kada je statut u pitanju treba imati u vidu da je njime moguće predviđeti postojanje različitih vrsta i klase akcija (čl.246 st.1 tč.5 ZPD). Kada je statutom otvorena mogućnost takvih akcija tj. različitih klasa akcija, treba imati u vidu da tada ne postoje jednakе okolnosti u pogledu imalaca različitih klasa akcija. Princip jednakog tretmana od tada važi samo u unutrašnjem odnosu pojedine klase.<sup>30</sup> Nasuprot tome postoji stav prema kojem princip jednakog tretmana prevazilazi različitosti pojedinih klasa akcija.<sup>31</sup> S tim u vezi, ukazuje se sa teleološkog aspekta da nije jasno zašto princip jednakog tretmana ne bi imao primenu u slučaju da odbor direktora određenu informaciju da samo imaocima običnih akcija, a ne i imaocima preferencijanih akcija.<sup>32</sup>

Kada se radi o odredbama zakona kojima se predviđa postojanje odluka koje su inherentno zasnovane na nejednakom tretmanu akcionara treba, pre svega, imati u vidu odluku skupštine o prinudnim otkupu akcija iz čl.515 ZPD. Ta odluka ima nejednak tretman akcionara za svoj predmet, s obzirom da na osnovu nje samo većinski akcionar ostaje u društvu,

---

<sup>28</sup> H.Henze, R.Notz, 40.

<sup>29</sup> D. Verse, 207.

<sup>30</sup> Godin - Wilhelmi, *Aktiengestz*, Berlin 1967, str.43 – 44.

<sup>31</sup> D. Verse, 208.

<sup>32</sup> *Ibid.*

dok svi ostali akcionari, uz naknadu, gube status članova društva.<sup>33</sup> S obzirom da se ne radi o pravu većinskog akcionara na preobražaj i da je za isključenje potrebna odluka skupštine kao organa društva, u pitanju je nejednak tretman akcionara od strane društva. S obzirom da zakonodavac predviđa postojanje ovakve odluke znači da prihvata, sa prinudnim otkupom akcija, povezano nejednako postupanje. Pri tome se uzimaju u obzir posebne okolnosti u pogledu predmeta takve odluke – cenzus, posebni izveštaji (čl.517 ZPD). Pored tih posebnih okolnosti dokaz o postojanju stvarnog pravnog opravdanja nije neophodan.<sup>34</sup>

Drugu grupu situacija predstavljaju tzv. manjinska prava akcionara. Radi se o tome da akcionari imaju pojedina prava u slučaju dostizanja određenog cenzusa. Zakonom je omogućeno da, u pogledu akcionara koji su dostigli cenzus i onih koji ga nisu dostigli, ne postoje jednakе okolnosti i da je, zato, nejednak tretman dopušten i bez stvarnog pravnog opravdanja.<sup>35</sup> Takav je na pr. slučaj sa pravom na predlaganje sazivanja vanredne skupštine (čl.372 ZPD). Kada društvo (odbor direktora) prihvati zahtev akcionara koji ispunjavaju cenzus ( 5% osnovnog kapitala) i odbije isti zahtev akcionara koji ne ispunjavaju cenzus, za takvo nejednako postupanje nije potrebno stvarno pravno opravdanje. Zakonodavac je očigledno smatrao da u pogledu akcionara koji je dostigao cenzus i akcionara koji nije dostigao cenzus postoje različite okolnosti i da, za nejednak tretman, nije potrebno postojanje stvarnog pravnog opravdanja.<sup>36</sup>

## 5. VREMENSKI DOMAŠAJ

Zaštitno dejstvo jednakog tretmana akcionara traje sve vreme trajanja članstva u društvu, što obuhvata i fazu likvidacije.<sup>37</sup> Pitanje je da li se dejstvo jednakog tretmana proteže i na period pre nastanka društva, odnosno pre njegove registracije. U pogledu te faze postoje različiti pristupi – ortatkluk građanskog prava, preddruštvo. S timu vezi ukazuje se da se dejstvo jednakog tretmana ne vezuje za nastanak društva, već za punovažnost statuta,<sup>38</sup> kada nastaje preddruštvo.<sup>39</sup> Jednak tretman se tada odnosi na unutrašnje odnose u preddruštvu, kojem se priznaje pravni subjektivitet *sui generis*. Praktični značaj ovog pristupa ogleda se u primeni jedna-

---

<sup>33</sup>Ibid., 209.

<sup>34</sup>Ibid.

<sup>35</sup>Ibid., 210.

<sup>36</sup>Ibid.

<sup>37</sup>H. Fleischer, 589; H.Henze, R.Notz, 41.

<sup>38</sup>U damaćem pravu statuta i osnivačkog akta.

<sup>39</sup>H.Henze, R.Notz, 41; D. Verse, 220; H. Fleischer, 589.

kog tretmana na obaveze osnivača u pogledu preuzete obaveze na činidbu uloga.<sup>40</sup>

S obzirom na prenosivost akcija postavlja se pitanje prethodnog i naknadnog dejstva jednakog tretmana i ono se u literaturi smatra još nerezanim.<sup>41</sup>

Kada je domaće pravo u pitanju zakonom je predviđena situacija kada jednak tretman ima i naknadno dejstvo. Društvo ima obavezu da omogući akcionarima pristup aktima i dokumentima društva (čl.465 ZPD). Ova obaveza postoji u pogledu svakog akcionara, kao i ranijeg akcionara. Pri tome se poštuje zahtev stvarnog domaćaja jednakog tretmana, utoliko što se postojanje obaveze vezuje za članstvo – u pogledu ranijih akcionara obaveza postoji za period u kojem su bili članovu društva. Pri tome isti uslovi za vršenje tog prava postoje u pogledu akcionara i ranijih akcionara. Radi se o time da je uvid moguće ostvariti u radno vrem, a kopiranje o svom trošku. Jednako ograničenje u pogledu ovog prva postoji kako u pogledu akcionara tako i u pogledu ranijih akcionara (čl.467 ZPD).

## 6. SRAZMERNOST JEDNAKOG TRETMANA

U pogledu srazmernosti jednakog tretmana razlikuje se situacija u pogledu osnovnih članskih prava i pomoćnih<sup>42</sup> (sporednih)<sup>43</sup> članskih prava.

S obzirom da su akcionarska društva kapitalski struktuirana zajednička,<sup>44</sup> kada su u pitanju osnovna prava akcionara, srazmerna se utvrđuje s obzirom na srazmeru udela u osnovnom kapitalu. Pri tome se kao osnovna prava smatraju pravo glasa, pravo na dividendu, pravo na prioritetni upis akcija nove emisije, kao i pravo na učešće u ostatku likvidacione mase.<sup>45</sup> Ovo važi načelno, s obzirom da do korekcija dolazi u slučaju da činidba uloga nije u celini izvršena. U slučaju delimično uplaćenih akcija, akcionar vrši prava iz akcija srazmerno uplaćenom, odnosno unetom ulogu, ako statutom nije drugačije predviđeno (čl.252 st.2 ZPD).

Nasuprot utvrđivanju srazmere jednakog tretmana u pogledu osnovnih prava akcionara, kada su pomoćna prava u pitanju, srazmerna jednakog tretmana utvrđuje se prema glavama.<sup>46</sup> Pri tome se, kao pomoćna prava

---

<sup>40</sup> H.Henze, R.Notz, 41; D. Verse, 220.

<sup>41</sup>Tako H. Fleischer, 589; Za neka razmatranja ovih pitanja vidi H.Henze, R.Notz, 42 i D. Verse, 220 i dalje.

<sup>42</sup> D. Verse, 228.

<sup>43</sup>H.Henze, R.Notz, 43.

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> U. Hüffer, 246; D. Verse, 228; H.Henze, R.Notz, 43; H. Fleischer, 589.

<sup>46</sup> U. Hüffer, 246; H. Fleischer, 589.

smatraju pravo na prisustvovanje na skupštini, pravo na reč (diskusiju), pravo na obaveštavanje i pravo na pobijanje skupštinskih odluka. Ovde se radi o jednakosti među akcionarima. Srazmera jednakog tretmana prema glavama znači da akcionar pomenuta prava vrši bez obzira na srazmeru udela u osnovnom kapitalu. Treba, međutim, imati u vidu da je utvrđivanje vremena za diskusiju pogodno za diferencirani tretman.

Oba kriterijuma se u literaturi označavaju kao relativni ili absolutni u vezi sa stvarnim pravnim opravdanjem. Relativno jednako postupanje postoji ako je diferencirani tretman dopušten u slučaju postojanja stvarnog pravnog opravdanja. Za razliku od toga absolutno jednak tretman postoji ako je isključeno nejednako postupanje.<sup>47</sup>

## 7. POJAVNI OBLICI NEJEDNAKOG TRETMANA

U pogledu vrsta nejednakog tretmana akcionara razlikuju se formalno nejednako postupanje i materijalno nejednako postupanje. Pri tome, ovo razlikovanje nema značaja za nastupanje povrede jednakog tretmana. Zahtev za jednakim tretmanom se odnosi na oba pojava oblika nejednakog postupanja.<sup>48</sup> Za postojanje nejednakog tremama uvek je odlučujući objektivni kriterijum.<sup>49</sup> Subjektivni elementi nemaju nikakvu ulogu. Tako na pr. nema povrede jednakog tretmana u slučaju da akcionar ne participira u povećavanju osnovnog kapitala usled nedostatka sredstava.<sup>50</sup>

Jednu situaciju predstavlja formalno nejednako postupanje, a drugu materijalno nejednako postupanje. Formalno nejednako postupanje postoji kada su akcionari odvojeno nejednako tretirani. Takva situacija postoji prilikom povećavanja osnovnog kapitala, kada je samo jedan deo akcionara ovlašćen na nove akcije.<sup>51</sup> Formalno nejednako postupanje bi postojalo i u situaciji kada bi samo domaći akcionari bili ovlašćeni na davanje veta u pogledu odluke o promeni delatnosti. Kada je materijalno nejednako postupanje u pitanju, tada se srazmera prostire na sve akcionare, ali izaziva različite posledice po njihova članstva. Takva situacija može da nastupi prilikom smanjivanja osnovnog kapitala, kada se utvrdi odnos 1:10. Pri postojanju takvih okolnosti, onaj ko ima manje od deset udela gubi status člana.<sup>52</sup> Ovo ne isključuje primenu stvarnog pravnog opravdanja.<sup>53</sup>

---

<sup>47</sup> D. Verse, 229, fn.4 i tamo navedena literatura.

<sup>48</sup> H. Henze, R. Notz, 48; H. Fleischer, 590.

<sup>49</sup> H. Fleischer, 590; H. Henze, R. Notz, 48.

<sup>50</sup> H. Henze, R. Notz, 48; D. Verse, 234; H. Fleischer, 590.

<sup>51</sup> Radi se o standardnom primeru. Tako Wiedemann H., 430, U. Hüffer, 246.

<sup>52</sup> Radi se o standardnom primeru. Tako Wiedemann H., 429; U. Hüffer, 246.

<sup>53</sup> H. Fleischer, 590.

## 8. STVARNO PRAVNO OPRAVDANJE

Postojanje nejednakog tretmana samo po sebi nije dovoljno da bi postojala povreda zahteva za jednakim tretmanom akcionara. Nejednak tretman je potreban, ali ne i dovoljan uslov, da bi nastupile pravne posledice povrede jednakog tretmana.

U teoriji i (inostranoj) sudskoj praksi je prihvaćen stav prema kojem nema povrede naredbe o jednakom tretmanu i da je nejednako postupanje dozvoljeno, ako za to postoji stvarno pravno opravdanje.<sup>54</sup> Nedopuštenim se smatra samo samovoljno, stvarno pravno neopravdano nejednako postupanje. Stvarno pravno opravdanje postoji kada je zahvat u članska prava akcionara pogodan i neophodan radi postizanja cilja koji predstavlja interes društva i ako postoji srazmera između povrede prava akcionara i koristiti koju ostvaruje društvo. U pogledu tereta dokazivanja treba imati u vidu da akcionar dokazuje nejednako postupanje, dok društvo tereti dokaz o postojanju stvarnog pravnog opravdanje takvog nejednakog postupanja.<sup>55</sup>

Osnovna poteškoća u vezi sa primenom stvarnog pravnog opravdanja ogleda se u pitanju koji se stvari osnovi, u pojedinačnom slučaju, smatraju opravdanim za nejednako postupanje. S tim u vezi ukazuje se da je stvarno pravno opravdanje opterećeno značajnom pravnom nesigurnošću.<sup>56</sup>

Prema vladajućem mišljenju da bi nejednako postupanje bilo stvarno pravno opravdano, ono mora biti pogodno radi ostvarivanja interesa društva.<sup>57</sup> Treba, ipak, imati u vidu da se u (inostranoj) sudskoj praksi ponekad javlja stav o interesu preduzeća.<sup>58</sup> S tim u vezi potrebno je ukazati na postojanje dva shvatanja u pogledu interesa društva i interesa preduzeća. Prema jednom konceptu u pitanju su sinonimi, odnosno smatra se da je interes preduzeća integriran u interes društva, dok se druga koncepcija zasniva na njihovom razlikovanju. U svrhu razlikovanja ova dva pojma ukazuje se da interes društva predstavlja od strane članova društva utvrđen cilj udruženja. Nasuprot tome, interes preduzeća predstavlja skup interesa koji, osim interesa društva, obuhvata i druge interese, pre svega zaposlenih i opšte društvene zajednice.<sup>59</sup>

---

<sup>54</sup> D. Verse, 252, H. Fleischer, 591.

<sup>55</sup> H. Fleischer, 591; D. Verse, 252, fn.1.

<sup>56</sup> Prema D. Verse, 252.

<sup>57</sup> D. Verse, 253; U. Hüffer, 246; H. Fleischer, 592.

<sup>58</sup> D. Verse, 253, fn.7 gde se navodi jedna sudska odluka (nemačka) u kojoj se spominje zajednički interes preduzeća.

<sup>59</sup> Prema D. Verse, 254.

Interes društva ne sme biti beznačajan.<sup>60</sup> Postojanje kriterijuma interesa društva znači da interes pojedinačnog akcionara nije prihvatljiv za postojanje stvarnog pravnog opravdanja.<sup>61</sup> U delu pravne teorije se ovaj stav dovodi u pitanje. Polazna osnova za ovakav pristup je koncepcija prema kojoj lojalnost akcionara ne postoji samo prema društvu, nego i prema drugim akcionarima. Kada je jedno postupanje društva u legitimnom interesu pojedinačnog akcionara, tada iz lojanosti članova društva (akcionara) proizilazi da se nejednako postupanje mora trpeti. Ako je član društva obavezan na trpljenje nejednakog postupanja, tada toj obavezi korеспондира pravo društva na nejednako postupanje. Ukazuje se, ipak, da interes pojedinačnog akcionara mora imati posebnu težinu.<sup>62</sup>

Kada je domaće pravo u pitanju, kao i u uporednom pravu, nejednako postupanje je moguće i od strane drugih organa, a ne samo skupštine.<sup>63</sup> S tim u vezi treba ukazati da direktori imaju obavezu postupanja u skladu sa interesom društva.

Nejednako postupanje ne mora biti samo pogodno radi ostvarivanja interesa društva, već mora biti i neophodno.<sup>64</sup> O neophodnosti nejednakog postupanja se govori kada ne postoji alternativna mera kojom se, prvo, kao, preispitivanim nejednakim postupanjem, ne uzrokuje šteta ili uzrokuje neznatna šteta pojedinačnom akcionaru i, drugo, isto ili bolje služi interesima društva, kao preispitivano nejednako postupanje.<sup>65</sup> U pogledu druge pretpostavke postoje različiti pristupi. Povreda zahteva neophodnosti, prema jednom stavu u literaturi, ne postoji već kada preispitivana mera, u poređenju sa alternativnom merom, neznatno bolje služi interesima društva.<sup>66</sup> Prema drugom stavu, preispitivana mera mora da očigledno (jasno) bolje služi interesima društva.<sup>67</sup>

Nejednako postupanje mora biti i srazmerno. Ustanovljavanje srazmernosti predstavlja mnogo veću poteškoću u odnosu na ustanovljavanje neophodnosti.<sup>68</sup> Na nivou principa oštećenje interesa akcionara mora

---

<sup>60</sup> H. Fleischer, 592; H.Henze, R.Notz, 51.

<sup>61</sup> H.Henze, R.Notz, 51.

<sup>62</sup> Prema D. Verse, 279.

<sup>63</sup> Zoran Arsić, Odluka o sazivanju skupštine akcionarskog društva prema Zakonu o privrednim društvima iz 2011 godine, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 2/2012, 61-72; Zoran Arsić, Sazivanje skupštine akcionarskog društva prema Zakonu o privrednim društvima iz 2011 godine, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 2/2013, 93-106

<sup>64</sup> H.Henze, R.Notz, 51.

<sup>65</sup> D. Verse, 292.

<sup>66</sup>Ibid., 293.

<sup>67</sup> Prema D. Verse, 293, fn.195.

<sup>68</sup>Ibid., 293.

biti srazmerno pogodnosti koji stiče društvo.<sup>69</sup> Ovaj, po sebi nesporan, princip izaziva probleme u pogledu njegove konkretizacije. Postavlja se, pre svega, pitanje koji interesi oštećenog akcionara se uzimaju u obzir i to kako po kvalitetu, tako i po personalnom obuhvatu.<sup>70</sup> U skladu sa utvrđenim pojmom materijalno nejednakog tretmana, u obzir se uzimaju članski interesi oštećenog akcionara, čije se oštećenje utvrđuje s obzirom na pravnu, ali i faktičku prirodu. U pogledu kruga akcionara čiji se interesi uzimaju u obzir postoje različiti pristupi. Stavovi se kreću od toga da se u obzir uzimaju interesi svih nejednako tretiranih akcionara, preko mišljenja da su relevantni samo interesi onih akcionara koji su izrazili svoje neslaganje sa odlukom (što je jasno u slučaju glasanja protiv, ali ostaju neke dileme u pogledu uzdržavanja od davanja glasačke izjave), do stava prema kojem se u obzir uzimaju interesi akcionara koji su podneli tužbu. S tim u vezi treba imati u vidu se ne mogu uzeti u obzir interesi svih odlukom pogodenih akcionara, već samo onih koji su izrazili neslaganje sa odlukom, budući da saglasnost na odluku ima za posledicu dopuštenost nejednakog postupanja prema tim akcionarima, o čemu će biti govora u daljim izlaganjima. Kada se radi o interesu akcionara koji su podneli tužbu, procena postupanje organa društva ne može biti zavisna od ličnosti i broja tužilaca, već mora biti nezavisna od toga. U suprotnom bi se moglo dogoditi da se postupanje organa društva ne može proceniti u trenutku donošenja odluke, budući da se tada još ne zna da li će tužba biti podneta, kao ni koja lica će tužbu podneti. Osim toga, kada su interesi tužilaca u pitanju, oni se teško mogu utvrditi kada tužiocu nisu lično pogodeni odlukom. Pri svemu tome, treba imati u vidu da tužbu, u domaćem pravu, ne mogu podneti akcionari koji su glasali za spornu odluku. Imajući to u vidu ostaje dilema da li se u obzir uzimaju interesi akcionara koji su glasali protiv odluke, ili interesi svih akcionara koji se nisu saglasili sa odlukom o nejednakom tretmanu, što uključuje i one koji su se uzdržali od davanja glasačke izjave, ili nisu učestvovali u odlučivanju.<sup>71</sup> U literaturi se kao dominirajuće shvatanje usvaja drugo rešenje – u obzir se uzimaju interesi onih akcionari koji se nisu saglasili sa nejednakom tretmanom.<sup>72</sup> Uzdržavanje od glasanja, odnosno neučestvovanje u glasanju, ne deluje kao saglasnost na nejednak tretman, zbog koje se takvo postupanje prema tom licu vidi kao opravdano. Nije moguća ni konstrukcija odricanja od prava na jednak tretman.

---

<sup>69</sup> *Ibid.*, 293 – 294.

<sup>70</sup> *Ibid.*, 295 – 296.

<sup>71</sup> *Ibid.*, 295 – 297.

<sup>72</sup> *Ibid.*

## 9. ODRICANJE OD JEDNAKOG TRETMANA

Prema opštem stavu u literaturi nejednako postupanje je dopušteno na samo kada za to postoji stvarno pravno opravdanje, već i kada se oštećeni akcionar odrekao jednakog tretmana.<sup>73</sup> Ovo se obrazlaže time da jednak tretman nije usmeren na ograničenje lične autonomije člana društva.<sup>74</sup>

Odricanje se izražava davanjem saglasnosti na skupštinsku odluku zasnovanu na nejednakom tretmanu. S tim u vezi postoji potreba na određena razgraničenja. Prema opštim pravilima otpust duga je ugovorne prirode – obaveza prestaje kada poverilac izjaví dužniku da neće tražiti njeno ispunjenje i dužnik se sa time saglasi (čl.344 Zakona o obligacionim odnosima).<sup>75</sup> Ugovorni odnos bi se mogao konstruisati glasanjem oštećenog akcionara za odluku kojom se nejednako tretira, pri čemu bi ugovor bio prečutno zaključen.<sup>76</sup> Nasuprot tome ukazuje se da je dovoljna jednostrana izjava volje oštećenog akcionara. Ta izjava volje mora biti primljena da bi proizvodila pravno dejstvo i predstavlja saglasnost akcionara na odluku kojom je nejednako tretiran.<sup>77</sup> Izjava može biti izričita i prečutna i može se dati glasanjem za predlog odluke kojom se akcionar nejednako tretira, kao na pr, odluka o podeli dobiti kojom je akcionar oštećen.<sup>78</sup> Izjava o odricanju može biti data prethodno i naknadno, kao i za vreme donošenja odluke kojom se vrši nejednak tretman akcionara.<sup>79</sup>

Kada se radi o glasanju za predlog odluke kojom se akcionar nejednako tretira, takvo glasanje ima kvalitet izjave o odricanju samo u slučaju da je nejednak tretman primetan članu društva na koga se odnosi. U nacionalnim pravima koja predviđaju prigovor na zapisnik kao prepostavku pobijanja skupštinske odluke, glasanje za predlog odluke će imati dejstvo izjave o odricanju, ako član društva nije izjavio prigovor na zapisnik do kraja skupštine. Uzdržavanje od davanja glasačke izjave, ili čutanje nemaju karakter saglasnosti.<sup>80</sup>

---

<sup>73</sup> D. Verse, 320; H. Fleischer, 592; U. Hüffer, 247.

<sup>74</sup> D. Verse, 320.

<sup>75</sup> U stvarnom pravu dolazi do prestanka prava svojne na osnovu jednostrane izjave volje (čl.46 Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa, *Službeni list SFRJ* 6/80, 36/90, *Službeni list SRJ* 29/96, *Službeni glasnik RS* 115/2005).

<sup>76</sup> Prema D. Verse, 321.

<sup>77</sup> D. Verse, 321 – 322.

<sup>78</sup> H. Fleischer, 592 – 593; H.Henze, R.Notz, 60.

<sup>79</sup> D. Verse, 322; H.Henze, R.Notz, 60; H. Fleischer, 592 izričito spominje samo davanje saglasnosti pre i posle donošenja odluke, ali se prihvata i stav da glasanje za odluku ima kvalitet davanja saglasnosti na nejednak tretman.

<sup>80</sup>D. Verse, 322.

U literaturi se javlja stav prema kojem postoji razlika između situacije kada je izjava o odricanju data pre ili za vreme donošenja odluke, od situacije kada je ta izjava data naknadno. U prvom slučaju nema povrede jednakog tretmana, dok je u drugom slučaju nastupila povreda jednakog tretmana, ali naknadno data saglasnost ima povratno dejstvo.<sup>81</sup>

Postavlja se pitanje čija izjava je potrebna u smislu odricanja od jednakog tretmana. Prema opštem stavu saglasnost na odluku zasnovanu na nejednakom tretmanu mora dati pojedinačni akcionar koji je oštećen takvom odlukom.<sup>82</sup> Situacija je složenija, ako oštećeni nije pojedinačni akcionar, nego grupa akcionara. Pitanje je da li saglasnost treba da izrazi svaki akcionar pogoden nejednakim tretmanom,<sup>83</sup> ili je dovoljna određena većina. Osnovu za razmatranje predstavlja situacija, poznata u nekim nacionalnim pravima, kada akcionari sa preferencijalnim akcijama imaju pravo glasa kao klasa i gde odluka posebne skupštine, na osnovu izričite zakonske norme, predstavlja saglasnost na odluku skupštine kojom se ugrožavaju interesi te klase akcionara. S tim u vezi, u delu teorije sejavljuju shvatanje prema kojem bi večinsko formiranje volje u smislu davanja saglasnosti, trebalo proširiti i na slučajeve kada grupa akcionara ne prestavlja klasu.<sup>84</sup>

Da bi došlo do odricanja od jednakog tretmana odgovarajuća izjava mora da se odnosi na određeno postupanje. Paušalno<sup>85</sup>, odnosno apstraktno,<sup>86</sup> ili opšte<sup>87</sup> odricanje nema pravno dejstvo. Ako akcionar izjavи da se uvek i svakom slučaju odriče zaštite jednakog tretmana, bez označenja na šta se njegova volja odnosi, time društvo nije oslobođeno obaveze jednakog postupanja.<sup>88</sup> Ista situacija nastupa ako akcionar da izjavу o budućem odricanju u pogledu određenih okolnosti, na pr. u pogledu dodele akcija po osnovu budućih povećavanja osnovnog kapitala.<sup>89</sup> Ovakva reakcija pravnog poretku je uslovljena time što je domaćaj, takvog unapred datog odricanja, teško predvidiv za akcionara na koga se odnosi.<sup>90</sup>

---

<sup>81</sup> Tako D. Verse, 322 – 323.

<sup>82</sup> Prema D. Verse, 323, fn.26. Takav stav i kod U. Hüffer, 245, H. Fleischer, 592; H.Henze, R.Notz, 60.

<sup>83</sup> Tako H.Henze, R.Notz, 60.

<sup>84</sup>D. Verse, 324.

<sup>85</sup> H. Fleischer, 593.

<sup>86</sup> H.Henze, R.Notz, 60.

<sup>87</sup> D. Verse, 329.

<sup>88</sup> *Ibid.*

<sup>89</sup> H. Fleischer, 593.

<sup>90</sup> Prema H. Fleischer, 593.

## 10. PRAVNE POSLEDICE POVREDE JEDNAKOG TRETMANA

U literaturi se razmatra čitava paleta sankcija zbog povrede principa jednakog tretmana – pobojnost skupštinskih odluka, obaveza aktivnog jednakog tretmana, naknada štete, pravo na odbijanje činidbe. Pitanje sankcija, međutim, je u velikoj meri otvoreno i to kako s aspekta pravne teorije, tako i u pogledu sudske prakse.<sup>91</sup>

Prema opštem stavu u literaturi skupštinska odluka protivna jednakom tretmanu je pobojna,<sup>92</sup> što je prihvatljivo i za domaće pravo. Takva skupštinska odluka je doneta suprotno čl.269 ZPD i time je ispunjena prepostavka za pobijanja te odluke iz čl.376 ZPD. Izuzetno, skupštinska odluka može biti i ništava. To će biti slučaj sa odlukom o povećavanju osnovnog kapitala iz neto imovine društva. Rasподела novih akcija je predviđena u čl. 308 ZPD gde je utvrđen kriterijum za njihovu podelu, pri čemu se svi akcionari jednakо tretiraju. Narušavanje ovog kriterijuma bi predstavljaо povredu jednakog tretmana, ali odluka ne bi bila pobojna, već ništava (čl.308 st.4 ZPD).

Sporadično se javlja stav prema kojem skupštinska odluka protivna jednakom tretmanu nije pobojna, već lebdeće bez dejstva.<sup>93</sup> S tim u vezi se navodi slučaj skupštinske odluke, kojom se nejednakо tretiraju akcionari neke klase. Ovakva odluka bi se mogla tretirati kao lebdeće bez dejstva, s obzirom da predstoji posebno glasanje akcionara te klase preferenciјalnih akcija na posebnoj sednici skupštine. Prema vladajućem mišljenju ovakav pristup nije prihvatljiv. Ukazuje se da je odluka kojom se vrši zahvat u preferenciјalna prava po sebi bez pravnih nedostatka, pri čemu se u pogledu njenog dejstva traži dodatno glasanje, dok je odluka zasnovana na nejednakom tretmanu od nastanka protivpravna.<sup>94</sup> Ukazuje se da protiv shvatanja da se radi o odluci koja je lebdeće bez dejstva govori i to da se njime ne vodi dovoljno računa o potrebi pravne sigurnosti.<sup>95</sup> Radi se o tome da je odluka lebdeće bez dejstva sva dok svaki njome pogodeni akcionar ne da saglasnost, dok se tužba za poništaj mora podići u određenom roku..

U pogledu pobijanja skupštinske odluke kojom se vrši povredа principa jednakog tretmana nema specifičnosti, odnosno primenjuju se opšta pravila za pobijanje skupštinskih odluka. S tim u vezi treba ukazati da se

---

<sup>91</sup> D. Verse, 353.

<sup>92</sup>H. Fleischer, 593; U. Hüffer, 247; D. Verse, 355; H.Henze, R.Notz, 66

<sup>93</sup>H.Henze, R.Notz , 67; D. Verse, 355.

<sup>94</sup>D. Verse, 356, fn.9.

<sup>95</sup> Tako H.Henze, R.Notz , 67.

u literature javljaju gledišta prema kojima ovlašćenje na pobijanje treba de lege ferenda ograničiti samo na akcionare čije članstvo je pogodeno nejednakim tretmanom.<sup>96</sup>

Jednu od pravnih posledica povrede prava na jednak tretman predstavlja i zahtev za aktivnim jednakim tretmanom. Aktivni jednak tretman predstavlja situacija u kojoj društvo koje je, bez stvarnog pravnog opravdanja, pogodovalo pojedinačnog akcionara dužno da istu pogodnost obezbedi svim drugim akcionarima, po njihovom zahtevu. Zahtev za aktivno jednako postupanje proizilazi iz subjektivnog prava na jednak tretman.<sup>97</sup> Kao tipičan primer kada postoji obaveza aktivnog jednakog postupanja navodi se situacija u kojoj je promet akcija ograničen saglasnošću društva,<sup>98</sup> koja je moguća i u domaćem pravu (čl.261 st.1 ZPD). U slučaju da je društvo dalo saglasnost na prenos nekih akcija, obavezno je na davanje saglasnosti na istovrsni prenos akcija. Prema vladajućem mišljenju zahtev može da postavi akcionar, a ne potencijalni sticalac.<sup>99</sup> Slična situacija nastaje kada je nekom akcionaru, bez stvarnog pravnog opravdanja, omogućeno produženo vreme za diskusiju i postavljanje pitanja. S obzirom da se ovakav faktički akt ne može opozvati, kao jedina mogućnost za otklanjanje posledica nejednakog tretmana ostaje da se ostalim zainteresovanim akcionarima obezbedi jednak vreme za diskusiju i postavljanje pitanja. Posledično zahtev se usmerava na aktivni jednak tretman akcionara.<sup>100</sup>

Ograničenje obaveze društva na aktivan jednak tretman kreće se u dva pravca. Prvo, obaveza postoji ako je moguća. Ovo proizilazi iz opštег pravila da niko ne može biti obavezan na nemoguću činidbu. Drugo, izvršenje zahetva akcionara za aktivnim jednakim tretmanom mora biti pravno dopušteno. U prethodnom primeru to ne izaziva probleme. Postoje, međutim, situacije u pogledu kojih postoje različiti stavovi. Takva je, na pr. situacija u kojoj je društvo prilikom isplate dividendi pogodovalo neke akcionare, pri čemu dolazi do narušavanja ograničenja za isplatu dividende (čl.275 ZPD). S tim u vezi ukazuje se da nije moguć zahtev za aktivnim jednakim tretmanom,<sup>101</sup> s obzirom da bi na taj način društvo bilo obavezano na nezakonitu činidbu. Društvo ostaje zahtev za povraćaj nezakonite isplate (čl.275 st.4 ZPD), kojim se otklanjaju posledice nejednakog tretmana.<sup>102</sup> U slučaju da društvo ne postavi ovaj zahtev, akcionari-

---

<sup>96</sup> Prema D. Verse, 360.

<sup>97</sup> H.Henze, R.Notz, 75.

<sup>98</sup> U. Hüffer, 247; H. Fleischer, 593.

<sup>99</sup> H.Henze, R.Notz, 77, fn.353.

<sup>100</sup> D. Verse, 389.

<sup>101</sup> H.Henze, R.Notz, 79.

<sup>102</sup> H.Henze, R.Notz, 79; U. Hüffer, 247.

ma ostaje na raspolaganju derivativna tužba (čl.79 ZPD). Kada se radi o specifičnoj situaciji u kojoj se radi o pogodovanju akcionara u okviru iste klase, takvi akti su ništavi (čl.271 st.5 ZPD). Nasuprot tome, postoje shvatanja prema kojima je moguć zahtev za aktivnim jednakim tretmanom i onda kada postoje i druge mogućnosti za otklanjanje posledica povrede zahteva za jednakim tretmanom.<sup>103</sup>

Pod određenim uslovima akcionar ima pravo da odbije izvršenje činidbe zahtevane od strane društva u slučaju povrede naredbe o jednakom tretmanu. Ukoliko je više članova društva (akcionara) u docnji sa unošenjem uloga, društvo im poziv za izvršenje obaveze dostavlja istovremeno, pri čemu im se ostavlja isti rok za izvršenje obaveze (čl.48 st.4 ZPD), čime se svi akcionari koji su u docnji tretiraju na isti način. Ukoliko društvo postavi zahtev za izvršenjem činidbe uloga, pri čemu istovremeno ne izvršava svoju obavezu na jednak tretman akcionara, akcionar ima pravo da odbije izvršenje zahtevane činidbe.<sup>104</sup>

Naknada štete kao posledica povrede neredbe o jednakom tretmanu je sporna. S jedne strane se naknada štete ne uzima u obzir.<sup>105</sup> Nasuprot tome, ukazuje se da do štete uzrokovane nejednakim tretmanom može doći na dva načina.<sup>106</sup> Prvo, akcionar može pretrpeti štetu bez istovremeno oštećenja imovine društva (neposredan šteta). Takav slučaj nastupa na pr. kada društvo, uz povredu jednakog tretmana, odbije davanje saglasnosti na prenos akcija i time onemogući buduću kupovinu, čime nanese štetu akcionaru. Drugo, povredom zahteva za jednakim tretmanom može doći i do oštećenja imovine društva omogućavanjem imovinske pogodnosti nekom akcionaru, kada su drugi akcionari oštećeni zbog smanjenja vrednosti udela (posredna ili refleksna šteta). U pogledu naknade refleksne štete zbog nejednakog tretmana ukazuje se da praktična potreba za njom ne postoji, zbog toga što dolazi u obzir samo izuzetno.<sup>107</sup> Ovo zato što takva šteta otpada slučaju da društvo sproveđe zahtev akcionara ne otklanjanje posledica nejednakog tretmana. Takav slučaj će biti ako, po zahtevu društva, bude izvršen povraćaj nezakonitih isplata. Ista situacija nastupa u slučaju postupanja društva u skladu sa zahtevom za aktivnim jednakim tretmanom. Dodelom iste pogodnosti drugim akcionarima kompenzira se refleksna šteta.<sup>108</sup>

---

<sup>103</sup> D. Verse, 391, fn.46.

<sup>104</sup> H. Henze, R. Not , 79; H. Fleischer, 593; U. Hüffer, 247.

<sup>105</sup> Prema D. Verse, 400.

<sup>106</sup> D. Verse, 399.

<sup>107</sup> D. Verse, 404.

<sup>108</sup> *Ibid.*

U pogledu odgovornosti za štetu od značaja je čl. 172 Zakona o obligacionim odnosima (*Službani list SFRJ* 29/78, 39/85, 45/89, *Službeni list SRJ* 31/93) gde je predviđeno da pravno lice odgovara za štetu koju njegov organ prouzrokuje trećem licu u vršenju ili u vezi sa vršenjem svojih funkcija. Postavlja se pitanje ko su treća lica, posebno kada se radi o članovima društva, budući da su oni u društvu, a ne van njega. S tim u vezi je u uporednom pravu, u pogledu odgovarajuće norme, predviđeno da "treće lice" obuhvata i članove društva.<sup>109</sup> Pro tome nije od značaja o kojem organu se radi. Ovo nije sporno s aspekta domaćeg prava, ali je tumačenje takvo i u onim nacionalnim pravima u kojima tekst norme obuhvata samo poslovodni organ koji zastupa društvo.<sup>110</sup> S tim u vezi treba ukazati na postojanje specifične norme iz čl. 78 Zakona o privrednim društvima gde je predviđena direktna tužba akcionara prema članovima organa (odbora direktora, nadzornog odbora) za naknadu štete koju mu to lice prouzrokuje povredom posebnih dužnosti koje imaju prema društvu.

---

<sup>109</sup> D. Verse, 402.

<sup>110</sup> Za nemačko pravo tako D. Verse, 402, fn.90.

*Zoran Arsić, Ph.D., Full Professor  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad*

## **Equal Treatment of Shareholders**

***Abstract:*** *Equal treatment of shareholders is regulated in Art.269 of Company Act (2011) of Republic of Serbia. Equal treatment of shareholders means that all shareholders are to be treated equally under same circumstances. Obligation to treat all shareholders equally rests on all company bodies, predominantly general meeting. The standard whether an action violates the principle of equal treatment of all shareholders regarding the main rights of shareholders (such as voting right etc.) is the nominal value of shares, or the equal treatment per person regarding ancillary rights (such as right to speak in shareholders' meeting etc.). Any action deviating from this standard is unlawful if the unequal treatment is not justified on the facts.*

*If the principle of equal treatment is violated by general meeting resolution, such resolution may be annulled by the court.*

***Key words:*** *equal treatment, shareholder, join stock company*



*Dr Dušanka Durđev, redovni profesor  
Univerzitet u Novom Sadu  
Pravni fakultet u Novom Sadu*

## POJAM NESREĆNOG SLUČAJA I TELESNE POVREDE PUTNIKA U VAZDUŠNOM SAOBRAĆAJU<sup>1</sup>

**Sažetak:** Od prvih unifikacijski dokumenata a to je Varšavska konvencija iz 1929., pa do poslednje Montrealske konvencije iz 1999. nisu precizno definisana neka pitanja vezana za odgovornost vazdušnog prevozioca. Problem predstavljaju nedovoljno jasne formulacije, koje sejavljaju o obe konvencije, koje zbog svoje nedovoljne preciznosti zahtevaju dopunska tumačenja prilikom njihove primene u praksi. Radi se o članu 17. Varšavske konvencije i članu 17. Montrealske konvencije, koji mada nisu identični, suštinski ostaju isti i ne daju odgovor na pitanja šta se smatra nesrećnim slučajem (accident) i šta obuhvata pojам telesna povreda putnika

**Ključne reči:** pojам nesrećnog slučaja, pojам telesne povrede, posttraumatski stres.

### UVOD

Uprkos naporima međunarodne zajednice da stvori jedinstven sistem odgovornosti vazdušnog prevozioca, činjenica je da su na snazi, da kje da se primenjuju još uvek dva sistema i to Varšavsko-haška pravila i Montrealska konvencija.<sup>2</sup> Donošenjem Konvencije za izjednačavanje nekih pravila u međunarodnom vazdušnom prevoz (Montrealska konvenci-

<sup>1</sup> Rad je nastao kao rezultat istraživanja na projektu: »Teorijski i praktični problemi stvaranja i primene prava (EU i Srbija)», koji se realizuje na Pravnom fakultetu u Novom Sadu.

<sup>2</sup> Varšavska konvencija je stupila na snagu 13. februara 1933. kada su je ratifikovale sve važnije države sveta. Danas su 152 države potpisnice ove Konvencije.

ja) 1999., koja je stupila na snagu 2003., postepeno se zamenjuje sistem Varšavske konvencije sa protokolima.<sup>3</sup>

Teškoću mogu da stvore različita pravila o odgovornosti, koja su predviđena u ovim konvencijama. Dok je Varšavskom konvencijom predviđena pretpostavljena subjektivna odgovornost, u Montrealskoj konvenciji je predviđeno pooštavanje odgovornosti uvođenjem dvostepenog sistema odgovornosti u kome dominira objektivna odgovornost prevozioca.

Međutim, pored toga, problem predstavljaju nedovoljno jasne formulacije, koje se pojavljuju o obe konvencije, koje zbog svoje nedovoljne preciznosti zahtevaju dopunska tumačenja prilikom njihove primene u praksi. Ključni razlozi za postojanje takvih nepreciznih odredbi su u različitim pravno ekonomskim i političkim interesima subjekata koji donose međunarodne konvencije kao i u različitim pravnim sistemima, pre svega common law i civil law pravnim sistemima.

U Varšavskoj i Montrealskoj konvenciji je član 17. izazvao različita tumačenja u sudskej praksi i pravnoj teoriji.

U članu 17. Varšavske konvencije je predviđeno: "Prevozilac je odgovaran za nastalu štetu u slučaju smrti ili ranjavanja ili svake druge telesne povrede putnika, kad se udes koji je prouzrokovao štetu desio na vazduhoplovu ili u toku svih operacija ukrcavanja i iskrcavanja".<sup>4</sup>

U članu 17. Montrealske konvencije je predviđeno: „1. Prevozilac odgovara za štetu nastalu u slučaju smrti ili telesne povrede putnika samo pod uslovom da se nesreća koja je prouzrokovala smrt ili povredu dogodila u vazduhoplovu ili tokom ukrcavanja ili iskrcavanja.“<sup>5</sup>

### **Pojam nesrećnog slučaja**

Da bi se ostvarila naknada štete po članu 17. potrebno je prvo, da je šteta nastala dok je putnik bio u avionu ili ulazio ili izlazio iz njega i drugo, da je štetama, a to su smrt ili telesna povreda putnika, uzrok nesrećan slučaj (accident).

---

<sup>3</sup> Montrealska konvencija je stupila na snagu 4. novembra 2003. a 103 od 191 članica ICAO i EU kao i Srbija su je ratifikovale.

<sup>4</sup> Article 17: The carrier is liable for damage sustained in the event of the death or wounding of a passenger or any other bodily injury suffered by a passenger, if the accident which caused the damage so sustained took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking.

<sup>5</sup> Article 17: Death and injury of passengers - damage to baggage. The carrier is liable for damage sustained in case of death or bodily injury of a passenger upon condition only that the accident which caused the death or injury took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking.

U članu 17. nije data definicija pojma nesrećan slučaj (accident) i to je izazvalo problem u praksi.

Jedna sudska presuda iz 1985. godine je značajna, jer je postavila kriterijume za utvrđivanje ovog pojma.

Case Air France v. Saks<sup>6</sup> Na letu Los Andeles-Pariz tokom leta je došlo do jakih propadanja aviona, a putnik Saks je oseti jak pritisak i bol u ušima. Nakon završenog leta, lekar je konstatovao da je putnik trajno ogluveo na levo uho. Putnik je podneo tužbu za naknadu štete, navodeći da je gubitak sluha posledica nemarnog (negligent) održavanja sistema za kompresiju u avionu.

Sud je veštačenjem utvrdio da je održavanje sistema za pritisak bilo rutinsko, kao da ni jedan drugi putnik nije osetio posledice kao tužilac.

Vrhovni sud je u ovom slučaju, definisao pojam “nesrećan slučaj” kao “neočekivan ili neuobičajen događaj ili događaj koji je van samog putnika”. Osetljivost putnika ili postojeće zdravstvene teškoće, koje se tokom leta pogoršaju, uz normalne i očekivane letačke operacije ne mogu da se kvalifikuju kao nesrećan slučaj (accident). Međutim, sud je utvrdio da pojam “nesrećan slučaj” treba “fleksibilno tumačiti” nakon procene svih konkretnih okolnosti slučaja.

Kako navode mnogi autori ovaj stav o “fleksibilnom tumačenju” je otvorio Pandorinu kutiju kontraverznih sudske presude.<sup>7</sup>

Tako je 2004. godine Vrhovni sud SAD citirao definiciju “accident” u slučaju Olimpic Airways v. Husain.<sup>8</sup> Putnik Abid Hanson je bio alergičan na duvanski dim i bolovao od astme i putovao je sa suprugom u nepušačkom delu aviona. Međutim, pošto su sedišta bila blizu odeljka za pušače, supruga putnika je dva puta zamolila stjuardesu da se premeste na druga, dalja slobodna mesta u nepušačkom delu. Ovaj zahtev je stjuarde sa odbila. G Hanson je tokom leta umro u avionu. Supruga je podnela tužbu za naknadu štete prema članu 17. Konvencije.

Tokom suđenja se postavilo pitanje da li postojeće zdravstveno stanje putnika (astma) koja se pogoršala tokom leta, može da se uz normalne uslove leta smatra nesrećnim slučajem za koji odgovor avioprevozilac? Aviokompanija je priznala da je dim cigarete prouzrokovao smrt ali je odbila odgovornost, jer ne prihvataju da postoji nesrećan slučaj (jer ponašanje stjuardese koja je odbila da ga premesti nije uzrok, tj. nije accident)

---

<sup>6</sup> 470 U.S. 392.105 S.Ct.1338(1985)

<sup>7</sup> Luis Castellví Laukamp, Carrier liability in case of death or injury of passengers, str. 5, [http://www.stals.sssup.it/files/stals\\_Laukamp.pdf](http://www.stals.sssup.it/files/stals_Laukamp.pdf)

<sup>8</sup> 541 U.S. 1007, 157 L. Ed. 2d 1146,124 S. Ct. 1221 (2004)

Međutim sud je “fleksibilno” tumačio pojam “accident” i istakao da je odbijanje stjuardese da premesti putnika karika u kauzalnom lancu događaj koji je doveo do smrti i da se odbijanje direktnog zahteva supruge da se putnik premesti može oceniti kao ”neobičan ili neočekivan događaj ili dešavanje spolja u odnosu na putnika“. Iz tog je izведен zaključak da je aviokompanija odgovorna po članu 17. za smrt putnika.

Fleksibilno tumačenje pojma “accident” je bilo i u slučaju Wallace v. Korean.<sup>9</sup> Radilo se o tužbi zbog seksualnog uz nemiravanja putnice koju je učinio tokom noćnog leta jedan putnik. Putnica je dobila odštetu, jer je sud ponašanje optuženog putnika kvalifikovao kao “neobičajeno ponašanje koje deluje spolja u odnosu na putnika.”

Ova dva slučaja (case Husain I Wallace) se u pravnoj teoriji ocenjuju kao problematični. Naročito se osporava razumnost kvalifikovanja seksualnog ponašanja putnika kao ”accident”. Takvo široko tumačenje pojma ”nesrećan slučaj” bi dalo mogućnost da aviokompanija odgovara za svaki incident koji se dogodi tokom leta.<sup>10</sup>

Po mišljenju nekih autora<sup>11</sup> najpogodnije je tumačenje pojma ”nesrećan slučaj” dato u slučaju Garcia Ramos v. Transmeridian Airlines, u kome je jedan putnik izlazeći sa svog mesta pored prozora pao na drugog putnika i polomio mu ruku. Sud je našao da se taj događaj ne može oceniti kao nesrećan slučaj ”jer nije nastao nenormalnom ili neuobičajenom operacijom vezanom za vazduhoplovnu operaciju”. Ideja da nesrećan slučaj mora da ima veze sa radom aviona (pogonom) ili vazduhoplovnim operacijama potiče još od rasprava koje su vodene prilikom izrade teksta Konvencije.

Međutim, jasno je da u članu 17. nije predviđeno da „accident“ mora da bude u vezi sa operacijom vazduhoplova ili radom aviona, i to i dalje otvara mogućnosti za različite sudske presude.

Ako događaj nema veze sa neuobičajenim ili nenormalnim rizikom avio prevoznika, nije događaj koji je ”nesrećan slučaj“. Npr. kad se putnik povredi, jer se okliznuo na mokrom stepeništu pri izlasku iz aviona, nema odgovornosti.<sup>12</sup> Naše je mišljenje da je najpotpunije i najadekvatnije, pogotovo imajući u vidu rešenja ovog pojma u železničkom pravu, određenje pojma ”nesrećan slučaj” kao neočekivanog ili neuobičajenog događaja putnika koji ima veze sa radom i funkcionalanjem vazduhoplova.

---

<sup>9</sup> 214 F. 3 293(2 Cir 2000)

<sup>10</sup> Paul S. Dempsey & Michael Milde, *International Air Carrier Liability: The Montreal Convention of 1999*, Montreal, McGill University, Centre for Research in Air & Space Law, 2005, 212.

<sup>11</sup> Luis Castelli Laukamp, *Carrier liability in case of death or injury of passengers*, op cit. 7.

<sup>12</sup> Case Gezzi v. British Airways PLC (991 F. 2d.603(9th Cir 1993)

Nesrećan slučaj mora da je u vezi sa vazdušnim rizikom putovanja ili vazduhoplovnom operacijom, dakle da proizilazi iz rizika karakterističnih za aviosaobraćaj i operacije vazduhoplova. Ako povreda nije rezultat operacije aviona koja je van normalnog i rutinskog, to nije rizik za koji prevozilac odgovara. Npr. ako je putnik povređen zbog neobično jakih turbulencija, može se govoriti o nesrećnom slučaju. Sudovi smatraju da rizik mora biti karakterističan za aviosaobraćaj u smislu da postoji veza sa vazdušnom operacijom.

Da li servis hrane i pića može da bude nesrećan slučaj? Sudovi u većini slučajeva procenjuju da jeste nesrećan slučaj, ali ima i slučajeva da su ocenili da nije. Udarac kolica sa hranom povredio je putnika u Case Price v. KLM Royal Dutch Airlines (107 F.Supp.2d 1365 (N.D. 2000) i sud je dosudio da putnik ima pravo na naknadu štete.

Može li ponašanje drugog putnika biti nesrećan slučaj?<sup>13</sup>

Većina sudske presude smatra da može.<sup>14</sup> Potrebno je proceniti da li se ponašanje drugog putnika može okarakterisati kao događa koji ima vezu sa rizicima aviosabrama (npr. seksualno uzinemiravanje putnika od strane drugog putnika u noćnom letu u mraku je ocenjeno kao rizik aviosaobraćaja i kvalifikovano kao accident prema Case Morris v. KLM Royal Dutch Airlines.<sup>15</sup>

Da li je turbulencija nesrećan slučaj?

Američki sudovi smatraju uglavnom da jeste, kanadski da nije.<sup>16</sup> Jачina turbulencije i njena neuobičajenost bi govorili u prilog određenja kao nesrećnog slučaja.

Mogu li terorizam i otmica biti okvalifikovani kao nesrećan slučaj? Sudovi smatraju da terorizam jeste nesrećan slučaj kao i otmica aviona. Case Hussel v. Swiss Air Transport Company LTD<sup>17</sup>. Otmica i terorizam su slučajevi gde vazdušni prevozilac odgovara, jer teroristički akt se smatra rizikom karakterističnim za moderan aviosaobraća a aviokompanije su u boljem položaju u zaštiti putnika od samog putnika.

Može li već postojeće zdravstveno stanje biti nesrećan slučaj? Npr. ako srčana bolest koja je postojala dovede do srčanog udara u avionu? Stav je sudske prakse da ne postoji odgovornost u ovom slučaju, jer se ne

---

<sup>13</sup> Jiang Bo, International Air Carrier's Liability to Passengers Under the Warsaw Convention 1929 and the Montreal Convention 1999,, str. 153, Golden Gate University School of Law <http://digitalcommons.law.ggu.edu/theses/29/>

<sup>14</sup> Case Schneider v. Swiss Air Transport Co LTD 688 F. Supp. 15 (D.Me. 1988)

<sup>15</sup> 2001 WL 483072 CIV DIV 2001.

<sup>16</sup> Jiang Bo, International Air Carrier's Liability to Passengers Under the Warsaw Convention 1929 and the Montreal Convention 1999, str. 157.

<sup>17</sup> 485 F.2d 1240(2d Cir.1973)

radi o nesrećnom slučaju.<sup>18</sup> Ili slučaj da je putnik dobio plućnu emboliju? Medicina nema dovoljno dokaza da avio prevoz povećava rizik od komplikacije ove bolesti. Stav suda u slučaju Case Rodriguez v. Ansett Australia Ltd 2002, WL 32153953(C.D. Cal 2002) je da se ovo ne može podvesti pod nesrećan slučaj, pa da nema odgovornosti, jer je reakcija putnika bila unutrašnja na normalan let.

Sindrom ekonomske klase podrazumeva tegobe koje putnik ima zbog dugog leta. Ako je putnik dobio tromb usled dugog sedenja, jer nije ustajao, u slučaju Louie v. British Airways Ltd) Fus nota( 2003 WL 22769110 ( D. Laska 2003) sud je oceno da se ne radi o nesrećnom slučaju, jer nema elemenata neobičnog, neočekivanog u odnosu na putnika.

Može li neaktivnost tj. nečinjenje biti nesrećan slučaj? Američki sudovi smatraju da može a australijski i engleski zauzimaju stav da sama neaktivnost ne može biti accident.<sup>19</sup>

U saobraćajnom pravu uopšte, je pojam nesrećnog slučaja dosta često izazivao različita tumačenja.

Slična formulacija nesrećnog slučaja je predviđena u oblasti železničkog prevoza putnika u članu 26 t1 JPCIV :”Železnica je odgovorna za štetu nastalu usled smrti, ranjavanja ili svake druge telesne ili duševne povrede putnika, prouzrokovanih nekim udesom u toku prevoza železnicom, koji se desio za vreme dok se putnik nalazio u kolima, ulazio ili izlazio iz kola.”

Nesrećan slučaj u vezi sa železničkim pogonom u smislu JPCIV ne postoji ako je železnica mesto štete, ali ne postoji uzročna veza između štete i železničkog pogona (npr. ubistvo u kupeu, nije nesrećan slučaj). Nasuprot tome, nesrećan slučaj u spavaćim kolima koji je nastao zbog naglog kočenja voza treba smatrati nesrećnim slučajem koji je u vezi sa železničkim pogonom za koji železnica odgovara.. Nervni šok koji doživi lice u vozu zbog nesreće nekog drugog lica koji mu je srodnik i zajedno putuju može se smatrati nesrećnim slučajem za koji železnica odgovara.<sup>20</sup>

U saobraćajnom pravu se stručnjaci ne slažu u potpunosti o značenju pojma “nesrećan slučaj”, ali preovladava stav da ovaj pojam sadrži sledeće elemente.<sup>21</sup> Potrebno je da se radi o događaju koji deluju spolja u od-

---

<sup>18</sup> Case Rajcoor v. Air India Ltd (89 F. Supp. 2d 324( E.D.NY 2000).

<sup>19</sup> Case Olympic Airways v. Husain (540 U.S.644 124 S.Cl.1221.157L.ed 2d,F.2d 70992004); UK case 2003 WL 21353471(CA 9Civ Div 2003)

<sup>20</sup> R. van Roy, prema D. Đurđev, Odgovornost zeleznickog prevozioca , Beograd 1987 str. 146.;D. Đurđev, Saobracaj i održiv razvoj,Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu , 1/2012 , str131-149

<sup>21</sup> D. Đurđev, Odgovornost železničkog prevozioca, Beograd 1987. str. 146 i Mutz G. Die Haftung der Eisenbahn fur Totung und Verletzung von Reisenden in internationalen Eisenbahnpersonenverkehr nach dem Zusatzbvereinkommen zur CIV, Wien , 1977, str. 85.

nosu na oštećenog, kako bi se isključile štete koje imaju uzrok jedino u putniku npr. moždani udar koji se dogodi tokom prevoza.

Drugi uslov je da se radi o događaju koji deluje iznenada i to delovanje mora da bude lokalno i vremenski određivo. Uvođenje elementa iznenadnosti je izvršeno da bi se izuzele bolesti koje nisu posledica nesrećnog slučaja. Npr. štete koje nastaju u dužem vremenskom periodu npr. oštećenje kičme zbog čestih putovanja železnicom, nisu obuhvaćene ovim pojmom. Događaj koji se karakteriše kao nesrećan slučaj mora da se desi iznenada u relativno kratkom vremenskom periodu.

Poslednji uslov za određivanje pojma nesrećan slučaj u železničkom prevozu je da događaj mora da izazove duševne ili telesne povrede putnika.<sup>22</sup>

Nesrećan slučaj putnika treba shvatiti u subjektivnom smislu kao telešno ili duševno oštećenje koje je pretrpeo određeni putnik tj. kao štetni događaj koji deluje spolja, i pogarda određenog putnika, a ne u objektivnom smislu, kao nesrećan slučaj železnice tj. kao železničku nesreću.

Da li oštećeni putnik dokazuje strogu kauzalnu vezu pogona i nesreće? Ne, jer se namerno izbegla formulacija nesrećan slučaj u kauzalnoj vezi sa pogonom, jer bi to otežalo dokazivanja putniku da je nesrećan slučaj nastao kao posledica pogonske opasnosti.

Oštećeni putnik treba da dokaze da se radilo o nesrećnom slučaju u vezi sa pogonom, pri čemu se ne može suviše mnogo očekivati od putnika. Treba uzeti u obzir da li prema opštem životnom iskustvu određeni tok događaja ide u prilog tvrdnjama koje iznosi oštećeni putnik.

Formulacija u članu 17. Montrealske konvencije i članu 17. Varšavskе konvencije je slična članu 26 JPCIV. Smatramo da nesrećni slučaj treba tumačiti isto kao i u železničkom saobraćaju, da se radi o događaju koji je neočekovan ili neuobičajen ili van samog putnika i da potiče iz vazduhoplovnih operacija ili pogona.

Case Air France v. Saks<sup>23</sup> je najbolje definisao pojam nesrećnog slučaja kao “neočekivanog ili neuobičajenog događa ili događa koji je van samog putnika”.

Sudska praksa je dodala da pored ovog mora da se radi o događaju u vezi sa avionskim pogonom ili vazduhoplovnom operacijom.

## VRSTE ŠTETA

Drugi problem koji postoji u praksi je posledica nepreciznosti formulacije u članu 17. šta se smatra telesnom povredom putnika.

---

<sup>22</sup> Guldemann W, Internationales Lufttransportrecht, Zuric 1965. str. 100.

<sup>23</sup> 470 U.S. 392.105 S.Ct.1338(1985)

U obe Konvencije je predviđena odgovornost za smrt i telesne povrede putnika. Nesporna je šteta zbog smrti, dok su različito određene telesne povrede. Dok je u Varšavskoj konvenciji predviđeno ranjavanje i telesna povreda, u Montrealskoj konvenciji je reč samo o telesnim povredama.

Pojam telesne povrede je širi od pojma ranjavanja i može da obuhvati kako ranjavanje tako i ono što nije vidljivo, pa mislimo da je dobra formulacija u Montrealskoj konvenciji, mada suštinski nema razlike između rešenja u Varšavskoj i Montrealskoj konvenciji u ovom pogledu.

Drugo, važnije pitanje je da li se nadoknađuje samo telesne ili i psihičke povrede putnika.

### Šta znači pojam telesna povreda?

Da bi se razmotrila razna stanovite mogućnosti naknade štete i za psihičke povrede razdvojićemo ovo pitanje na isključivo psihičke povrede bez fizičkih povreda, psihičke povrede koje su praćene fizičkim povredama i psihičke povrede koje su prouzrokovale fizičku povedu.<sup>24</sup>

#### 1. Psihičke povrede bez fizičkih povreda

Ključno pitanje je da li član 17. predviđa odgovornost pa prema tome i naknadu za isključivo psihičke povrede izazvane nesrećnim slučajem ili ne.

Značajan je slučaj Eastern Airlines v Floyd.<sup>25</sup> Na putu od Majamija do Bahama, ubrzo nakon poletanja, avion je izgubio kontrolu nad sva tri motora i naglo počeo da propada. Posada je obavestila putnike da će morati doći do prinudnog sletanja na more. Na sreću, piloti su uspeli da aktiviraju motore i avion se podigao i vratio na polazni aerodrom u Majamiju. Putnici su podneli tužbu za naknadu isključivo duševne boli nastale nesrećnim slučajem. Vrhovni sud je ocenio da nema dokaza koji potkrepljuju tezu da "telesna povreda" obuhvata i emocionalne, psihičke povrede, pa avioprevoznik nije odgovoran po članu 17. za psihičke povrede koje nisu propraćene i fizičkim povredama.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> O ovome videti Max Chester, *The Aftermath of the Airplane Accident: Recovery of Damages for Psychological Injuries Accompanied by Physical Injuries Under the Warsaw Convention*, Marquette Law Review, Volume 84 Issue 1 Fall 2000 Article 5; Steven R. Pounian and Megan Wolfe Benett, *Recovery for Psychic Injuries Under Warsaw, Montreal Conventions*, New York, Law Journal Online Printed from: <http://www.nylj.com> ,[www.kreindler.com](http://www.kreindler.com); Thomas J. Whalen, "The New Warsaw Convention: The Montreal Convention", 25 Air & Space Law 12, (2000) , 17.0

<sup>25</sup> 499 U.S.530 91991.

<sup>26</sup> McKay Cunningham , Arizona Summit Law School,2008 VANDERBILT JOURNAL OF TRANSNATIONAL LAW Vol. 41:1043, The Montreal Convention: Can

Okružni sud je doslovno tumačio član 17. prema kome putnik nema pravo na naknadu štete za psihičku povredu, ukoliko nema i fizičke povrede.” Duševna bol sama ne daje pravo na naknadu”. Slučaj je stigao pred Vrhovni sud koji je naveo da vazdušni prevozilac nije odgovoran na osnovu člana 17. kad“ nesrećan slučaj nije izazvao telesnu povredu, smrt ili fizičku manifestaciju povrede. ”Sud se pozvao na francusku verziju (koja je jedina zvanična) Varšavske konvencije koja u članu 17. upotrebljava izraz “lesion corporell” a to je telesna povreda. Montrealska konvencija koristi kao zvanične jezike i francuski i engleski, gde je zadržan francuski izraz ”lesion corporel I“ i engleski ”bodily injury “ tj. telesna povreda.

Sud je ocenio da je dozvoljena naknada psihičke povrede samo ako je ona u pravnji fizičke povrede.

Slučaj Floyd v. American Airlines Inc.<sup>27</sup> Ana Floyd je u avionskoj nesreći povredila nogu i udisala štetne gasove. Psihijatri su konstatovali da pati od PSTS (posttraumatski sindrom) koji je izazvan nesrećnim slučajem i dosuđena joj je naknada štete. U obrazloženju presude se navodi da psihička povreda mora da proistekne iz fizičke povrede nastale nesrećnim slučajem, pa naknada može da se da samo za psihičke povrede koje su posledica povrede noge i udisanja gasa, dakle da su srazmerne fizičkoj povredi, a ne može se dati za posttraumatski stres koji bi bio nesrazmeran fizičkim povredama.

Široko tumačenje pojma “telesne povrede” Izraelskog suda<sup>28</sup> nije masovnije prihvaćeno od strane drugih sudova, pa psihičke povrede kao šok, anksioznost, strah, uznemirenost, tuga ili drugi emocionalni poremećaji, bez pratnje fizičke povrede nisu nadoknadivi po članu 17. Konvencije.

## *2. Psihičke povrede praćene fizičkim povredama*

### *a) Psihičke povrede prouzrokovane fizičkom povredom*

U slučaju Ehrlich v. American Airlines<sup>29</sup> putnici su evakuisani iz aviona pri sletanju i morali su da skoče sa visine od 6 do 8 metara na zemlju. Putnici su tvrdili da su pretrpeli ne samo telesne povrede, nego i psihičke, strah od letenja, noćne more, problem sa spavanjem. Zauzet je stav

---

Passengers Finally Recover For Mental Injuries? [http://works.bepress.com/mckay\\_cunningham/1](http://works.bepress.com/mckay_cunningham/1)THE MONTREAL CONVENTION:

<sup>27</sup> 291 F.3d 503,509 (8th 2002)

<sup>28</sup> Air France v. Teichner, 39 Revue Francais de Droit Aerin 232,23Eur.Tr.L 87 (1984))

<sup>29</sup> 360 F.3rd 366(2nd Cir.2004)

prema kome psihičke povrede (strah, anksioznost, poremećaj spavanja...) koje nisu posledica, rezultat fizičke povrede (povrede kolena, leđa ...) ne daju pravo na naknadu u zahtevanom obimu, nego samo u meri koja je posledica pretrpljene fizičke povrede.

U slučaju Jack v. Trans World<sup>30</sup> nakon neuspelog poletanja, avion se zapalio a požar u avionu je izazvao i telesne i psihičke povrede putnika. Sud je u ovom slučaju razlikovao telesne povrede “impact injuries”(modrice, posekotine, prelome), fizičke manifestacije psihičke povrede “physical manifestations” (fizičke manifestacije su telesne povrede ili bolesti: kao osip na koži, srčani napadi koji proizilaze iz nesrećnog slučaja) i emocionalnu uznemirenost “emotional distress” koja se odnosi na psihičke traume nastale zbog nesrećnog slučaja. Za prve dve povrede, dakle telesne povrede i fizičke manifestacije sud je smatrao da nije sporno da se nadoknađuju po članu 17. Što se tiče psihičkih povreda mora, da postoji i fizička povreda koja ima veze sa nastalom psihičkom povredom (nije moguća naknada štete ako postoje psihička i fizička povreda koje nisu u uzročnoj vezi).

U Case Longo v. Air France (No 95CV0292,1996 WL 866124 (S.D.N.Y.1966) putnik je u eksploziji izbačen iz aviona i preživeo fizičke povrede ali i stekao PTSP i dobio je naknadu i za telesnu povedu i za PTSP.

Sudovi su u ovim slučajevima tumačili da psihička povreda koja proistiće iz fizičke povrede (ali ne iz nesrećnog slučaja) može da se naknadi po članu 17. Npr. putnik može da dobije naknadu za pretrpljeni strah, jer je slomio nogu u nesrećnom slučaju, ali ne zbog samog pretrpljenog straha od nesrećnog slučaja. Ovo tumačenje je u skladu sa case Floyd.

Bilo je i presuda koje su davale pravo na naknadu štete za psihičke povrede ako je postojala i fizička povreda, bez uslova da psihička povreda mora biti posledica fizičke povrede. Bilo je dovoljno postojanje psihičke i fizičke povrede bez uzajamne veze. Case 954F.Supp.175, 178-7g (N.D.1997, Aircrash Disaster Near Roselawn In on 31 okt 1994 Slučaj Roselaw 1994. gde je data naknada štete za psihičku povredu (strah od nastupajuće smrti), naglašavajući da je bitna ”kauzalna veza između nesreće i pretrpljene štete”.<sup>31</sup> Ova presuda je kritikovana u stručnim krugovima, smatrajući da psihičke povrede moraju da proističu iz fizičkih koje su nastale kao posledica nesreće. Insistiranje na povezanosti psihičke i fizičke povrede je pretežno praktične prirode, kako bi se izbegle zloupotrebe lažnim prijavljivanjem potraživanja za posttraumatski stres.

---

<sup>30</sup> Inc., 854 F. Supp.654(N.D. cal 1994)

<sup>31</sup>954 F.Supp. 175, 178-79 (N.D. Ill.1997)

Sledeće značajno pitanje koje se postavlja je da li je povezanost psihičke i fizičke povrede uslov i u slučaju kad je nesrećan slučaj doveo do smrti putnika. Da li naslednici imaju pravo da u slučaju smrti putnika, osim naknade za smrt, traže i naknadu za pretrpljeni psihički bol putnika koji je on svakako preživeo neposredno pred smrću.

Sudska praksa pokazuje da su u nekim slučajevima američki sudovi rutinski nadoknađivali štetu za psihički bol koji je pretrpeo poginuli putnik.

Sličan stav je i u slučaju Inflight Explosion on Trans World Airlains u kome je putnik poginuo, jer je teroristička bomba bila postavljena pod njegovo sedište. Sud je dosudio naknadu za psihički bol u iznosu od 85. 000 dolara.<sup>32</sup>

#### **b) Fizičke povrede prouzrokovane psihičkim povredama**

Potreбно је правити разлику између psihičkih povreda које nastaju из i kao posledica fizičkih povreda zadobijenih u nesrećnom slučaju, od psihičkih povreda које су direktno izazvane nesrećnim slučajem i често izazivaju PTSP sindrom. PTSP sindrom је облик psiholoških posledica izlaganja stresnim doživljajima који уključuju smrtnu opasnost, ozbiljne fizičke povrede ili pretnju psihičkom ili fizičkom integritetu, које личе доživljava krajnje traumatičно.

Bilo je slučajeva када је emocionalni stres био каузална веза између нesrećног slučaja и telesне повреде.

U slučaju King v.Bristow<sup>33</sup> helikopter је poleteo sa plutajuće платформе на Северном мору по lošем времену. Tokom leta dva motora су откazala и helikopter је принудно слетeo uz dim i paniku putnika. Putnik King se iskrcao bez fizičkih povreda ali se naknadno razvio PTSP као резултат nesrećног slučaja и као posledицу ovog sindroma добио је čir na želucu. Dom Lordova је закљуčio да уколико putnik може да докаže да је PTSP izazvao fizičku, telesnu promenu или да је psihičko stanje direktni uzrok fizičkih promena u strukturi mozga (као npr. depresija као posledica nesrećног slučaja може да izazove fizičke promene u strukturi mozga) onda je moguća naknada štete po članu 17. Konvencije.

U slučaju када је petnaestogodišnja девојка путовала на ноћном лету tokom кога ју је putnik seksualno уznemiravaо, nije била fizički povređena ali је doživela psihičku traumu. Kao posledica тога konstatovана јој је klinička depresija која ју је чинила fizički disfunktionalnom. Sud je do-

---

<sup>32</sup>778 F.Supp. 625, 626-27 (EDNY1991), rev'd on other grounds, 975 F.2d 35 (2d Cir.1992).

<sup>33</sup> Case King v. Bristow Helicopters LTD, 2002, UK HL 7.

sudio naknadu štete po članu 17. jer je psihički poremećaj izazvao fizičku povredu.<sup>34</sup>

U slučaju Alvarez v. American Airlines and Carey v. United Airlines: 2000, odbijen je zahtev putnika za naknadu štete zbog psihičke i emocionalne povrede, jer fizičke manifestacije njegovog PSTS (ubrzan rad srca, povišen pritisak) su posledica emocionalne traume, koja nije izazvana fizičkom povredom. Zauzet je stav da psihički poremećaji koji ne mogu da se povežu sa fizičkim povredama nastalim nesrećnim slučajem ne mogu da se nadoknade po članu 17. Konvencije.

U pravnoj teoriji se smata da su ovi slučajevi naknade štete za psihičku povredu (PTSP) koja je prouzrokovala fizičku, otvorili Pandorinu kutiju, jer je psihička povreda i njena povezanost sa fizičkom teško dokaziva (da li je gubitak težine posledica PTSP, kako dokazati fizičke promene na mozgu kao posledicu PTSP.) Ima mišljenja da ove štete ne bi trebalo da se nadoknađuju, inače bi bila moguća naknada za strah koji je putnik pretrpeo zbog turbulencije a taj strah je doveo do naglog skoka pritiska srca (vidi Case Alwarezv. American Airlines).<sup>35</sup> U ovom slučaju odbijen je zahtev putnika za naknadu štete zbog psihičke, emocionalne povrede, jer fizičke manifestacije njegovog PTSP (ubrzani rad srca, povišeni pritisak), su posledica emocionalne traume koja nije izazvana fizičkim povredama.

U Case Weaverv.Delta Airlines INC.1999<sup>36</sup> putnik je tražio naknadu štete za hronični PTSP zbog prinudnog sletanja aviona. U lekarskom izveštaju je navedeno da su nastale biohemijske reakcije koje su uticale na neurološki sistem putnika. Sud je našao da je PTSP izazvao fizičke promene na mozgu a to je telesna povreda za koju se daje naknada prema članu 17. U SAD ima slučajeva kada sudovi dosuđuju naknadu za PTSP koji se manifestovao kao fizička povreda makar ona bila nevidljiva, kao što je oštećenje mozga.

Trebalo bi se držati slučaja Foyd i pravila da putnici ne mogu da dobiju naknadu po članu 17. za čisto psihičke povrede.

Većina američkih i britanskih sudova zauzimaju stav da nema naknade štete za psihičku povredu ako nije u vezi sa fizičkom, odnosno potrebno je da je psihička povreda posledica fizičke. Manji broj sudova smatra da je moguća naknada PTSP kada on prouzrokuje fizičke povrede (telesne povrede).

---

<sup>34</sup> Case Morris v. KLM Royal Dutch Airlines (2001 WL 483072 CIV DIV 2001)

<sup>35</sup> WL 145746S.D.N.Y 2000.

<sup>36</sup> 56F.Supp. 2d 1190.

Vreme će pokazati u kojoj meri će sudovi jedinstveno tumačiti član 17. Činjenica je da problem nedovoljno jasne formulacije člana 17. Varšavske konvencije nije rešen ni u Montrealskoj konvenciji, pa je sudska praksa ostala pred istim izazovima.

Montrealska konvencija zadržava ovaj pojam “telesna povreda”. Istorija izrade ove međunarodne konvencije pokazuje da je postojala ideja za proširenje ovog pojma i elementom psihičke poredе.

Na diplomatskoj konferenciji na kojoj je usvojena Montrealska konvencija nisu bili jedinstveni stavovi o tome da li treba širiti pojam “telesna povreda”.

Američki pravnici smatraju da sama psihička povreda, bez da je prouzrokovana fizičkom povredom može biti predmet naknade štete. SAD su u toku izrade Montrealske konvencije tražile da se uvede pojam nadoknada štete za duševni bol bez prateće fizičke povrede, i mada je u toj fazi ovaj predlog naišao na većinsku podršku, u konačnom tekstu Montrealske konvencije je zadržan pojam telesne povrede iz Varšavske konvencije.

U toku rada na donošenju montrealske konvencije francuski delegati su izneli stav da pojam “lesion corporella” treba tumačiti tako da pokriva i fizičke i psihičke povrede.<sup>37</sup>

Većina je bila da se pojam telesna povreda tumači šire, ali da uključi psihičke povrede koje su nastale kao posledica fizičke povrede.

Moglo bi se reći da je zadržavanje pojma “telesna povreda” shvaćeno tako da je moguća naknada i psihičke povrede ako je ona posledica fizičke povrede, telesne povrede. Detaljna analiza pregovora koji su pretvodili izradi Montrealske konvencije pokazuju da su se razmišljanja kretnala od tradicionalnih po kojima pojam ”telesna povreda“ treba bukvalno tumačiti, preko suprotnih (Francuska) da pojam telesna povreda uključuje i psihičke povrede bez uslovljavanja veze između ovih dveju, pa do srednjeg rešenja po kome pojam telesna povreda obuhvata i duševne, ali samo ako su posledica fizičkih povreda.

Preporuka je da se prilikom tumačenja ovog člana vodi računa i o mišljenjima koja su postojala u izradi konačne verzije teksta i da se tumači kao poslednji stav, što je i pretežno mišljenje u sudskej praksi.

Stav po kome je član 17. Varšavske i Montrealske konvencije ograničen na “telesnu povredu” je korigovan sudskej praksom. Neki sudovi

---

<sup>37</sup> McKay Cunningham , Arizona Summit Law School, 2008 VANDERBILT JOURNAL OF TRANSNATIONAL LAW Vol. 41:1043, The Montreal Convention: Can Passengers Finally Recover For Mental Injuries? [http://works.bepress.com/mckay\\_cunningham/1](http://works.bepress.com/mckay_cunningham/1).

su liberalno tumačili izraz telesna povreda, pa je različita sudska praksa pretila da naruši jednoobraznu primenu konvencija. Sudske presude koje su u primeni konvencije šire tumačile ovaj pojam uključujući u njega i psihičke povrede su ipak bile sporadične.

U vezi problema određivanja pojma telesna povreda važno je videti kako je to regulisano u železničkom pravu. U članu 26 JP CIV stav 1. je predviđeno “Železnica je odgovorna za štetu nastalu usled smrti, ranjavanja ili svake druge telesne ili duševne povrede putnika, prouzrokovanih nekim udesom u toku prevoza železnicom, koji se desio dok se putnik nalazio u kolima, ulazio ili izlazio iz kola.” U daljem tekstu se govori o štetama u slučaju smrti putnika (član 27JP CIV), štetama u slučaju povrede putnika (član 28), i o naknadi druge štete, naročito za duševnu i fizičku štetu (preium doloris) kao i zbog estetskih oštećenja (član 29).

Interesantno je da je u železničkom prevozu predviđa pojam “povreda putnika” kao vrsta štete za koju se odgovara. U članu 28. su nabrojane štete koje su nastale ranjavanjem ili svaka druga telesna ili psihička povreda putnika. U JP CIV se ne određuje šta se smatra ranjavanjem ili telesnom odnosno psihičkom povredom. Ipak je prema opštem mišljenju<sup>38</sup> potrebno da je kad je reč o ranjavanju nastala spoljna promena na telu. Za svaku telesnu povedu nije potrebno da je nastala i neka spoljna promena na telu, a nije uslov ni da je telesna povreda povezana sa bolom. Pojam psihičke povrede je širok i on obuhvata naročito psihogene reakcije, post-traumatske neuroze i td.<sup>39</sup>

U JP CIV su regulisane samo povrede putnika a ne drugih lica. Npr. naknada zbog štete koja je nastala jer je srodnik doživeo šok na vest o nesrećnom slučaju putnika, ne potпадa pod odredbe JP CIV.<sup>40</sup>

Daleko preciznija podela šteta izvršena je u železničkom saobraćaju, pri čemu se pojam povrede koristi jasno ukazujući da je reč i o telesnim i psihičkim povredama.

Razlog zašto je ostao pojam smrti i telesne povrede u vazdušnom saobraćaju leži verovatno u tome što je uža sistematizacija šteta uvedena u vreme subjektivne odgovornosti, pa je ostala kao lakša i pogodnija za prevozoce i prilikom uvođenja objektivne odgovornosti.

---

<sup>38</sup> Mutz G. Die Haftung der Eisenbahn fur Totung und Verletzung von Reisenden im internationalen Eisenbahnpersonenverkehr nach dem Zusatzubereinkommen zur CIV, Wien, 1977, str. 129.

<sup>39</sup> Đ Durđev, Odgovornost železničkog prevozioca , Beograd 1987. str. 184.

<sup>40</sup>Mutz G. Die Haftung der Eisenbahn fur Totung und Verletzung von Reisenden im internationalen Eisenbahnpersonenverkehr nach dem Zusatzubereinkommen zur CIV, Wien, 1977, str.129.

*Dušanka Đurđev, Ph.D., Full Professor  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad*

## **Concept of Accident and Injury of Air Passengers**

***Abstract:*** *Despite the efforts from the international community to create an unified liability regime in Private International Air Law, there are still significant hurdles to be overcome. Many essential rules from this legal regime are vague and open to interpretation. The role of judges is crucial in order to give them their intended meaning.*

*Thus, this paper examines jurisprudence concerning carrier liability in case of death or injury of passengers.*

***Key words:*** „accident“, carrier liability, death or injury of passengers, PTSR.



*Dr Gordana Kovaček Stanić, redovni profesor  
Univerzitet u Novom Sadu  
Pravni fakultet u Novom Sadu*

*Sandra Samardžić, asistent  
Univerzitet u Novom Sadu  
Pravni fakultet u Novom Sadu*

## NOVINE KOJE DONOSI KONVENCIJA SAVETA EVROPE O SPREČAVANJU I BORBI PROTIV NASILJA NAD ŽENAMA I NASILJA U PORODICI<sup>1</sup>

**Sažetak:** Nasilje, kao pojava imanentna čoveku od samog nastajanja, može da se ispolji u različitim formama. Prema statističkim podacima, broj žena koje su pretrpele neki vid nasilja, zabrinjavajuće je velik. Nasilje u porodici, odnosno nasilje nad ženama predstavlja ozbiljan problem na kojem se tek od skora počelo raditi na međunarodnom planu. Pojedine međunarodne organizacije, posredno su se doticale ovog pitanja u instrumentima koji su se bavili zaštitom ljudskih prava. Na evropskom nivou, 2011. godine, doneta je Konvencija Saveta Evrope (tzv. Istambulska konvencija) koja predstavlja prvi pravno obavezujući dokument na evropskom kontinentu, koji se bavi prevencijom nasilja nad ženama, njihovom zaštitom i kažnjavanjem počinilaca. Ova Konvencija stupila je na snagu 2014. godine, a Srbija je jedna od država koje su ovu Konvenciju ratifikovale. Rad nastoji da prikaže novine koje će ova Konvencija doneti domaćem pravnom sistemu uz istovremenu analizu i stanja u Crnoj Gori, gde je 2010. godine donet Zakon o zaštiti od nasilja u porodici.

**Ključne reči:** nasilje u porodici, nasilje nad ženama, Istambulska konvencija, zakonodavstvo Srbije, zakonodavstvo Crne Gore.

---

<sup>1</sup> Rad je rezultat istraživanja u okviru projekta Pravnog fakulteta u Novom Sadu, „Teorijski i praktični problemi u stvaranju i primeni prava (EU i Srbija)“.

## 1. UVOD

*"Postoji jedna univerzalna istina,  
primenljiva na sve zemlje, kulture i zajednice:  
nasilje nad ženama nikada nije prihvatljivo,  
nikad oprostivo i nikada se ne može tolerisati."*<sup>2</sup>

Nasilje u porodici, odnosno nasilje nad ženama, predstavlja veoma ozbiljan problem o kojem se danas govori daleko više, ali i dalje nedovoljno i možemo reći da smo daleko od realne slike o pravim razmerama ovog problema. Prema podacima Svetske zdravstvene organizacije, 35% žena širom sveta doživelo je psihičko i/ili seksualno nasilje bilo od strane svog partnera ili nekog drugog.<sup>3</sup> Isti izvor navodi i da je od ukupnog broja ubijenih žena, čak 38% učinjeno od strane partnera.<sup>4</sup> Ono što predstavlja veliki problem je činjenica da većina žrtava i dalje ne prijavljuje nasilnike, odnosno podnesenu prijavu povlače ne želeteći da nastave postupak. Prema statističkim podacima koji se odnose na Srbiju za period 2012. godine, u 27,5% slučajeva MUP Republike Srbije je podnositelj prijave krivičnog dela nasilja u porodici, zatim slede članovi porodice, dok sama žrtva prijavljuje nasilje u samo 15,3% slučajeva. Tek potom slede neke ustanove (u kojoj žrtva najčešće boravi – vrtić, škola, dom zdravlja) ili institucije kao što je sud i organ starateljstva od kojih se inače, očekuje da se češće pojavljuju kao izvor prijave nasilja.<sup>5</sup> Posmatrano sa aspekta rodne pripadnosti, prema podacima koji se odnose na 2012. godinu, među žrtvama nasilja najviše je žena, čak 68,1% ili više od dve trećine, i to pre svega, odrasle žene, koje čine trećinu od ukupnog broja žrtava.<sup>6</sup>

Ono što još više otežava rešavanje ovog problema, odnosno jedna od najznačajnijih prepreka za priznavanje nasilja u porodici kao kršenja

---

<sup>2</sup> Ban Ki-Moon, generalni sekretar UN, New York, United Nations Department of Public Information, News and Media Division, 2008.

<sup>3</sup> *Global and regional estimates of violence against women: prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence, Prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence, WHO, Department of Reproductive Health and Research, London School of Hygiene and Tropical Medicine, South African Medical Research Council, p. 2, 2013.*

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Sintetizovani izveštaj o radu centara za socijalni rad u Srbiji za 2012. godinu, Republički zavod za socijalnu zaštitu, Beograd, jun 2013, 67.

<sup>6</sup> *Ibid.* Treba napomenuti i da su ženska deca, mlađe žene kao i starije žene češće žrtve što potvrđuje činjenicu da su žene inače, u ubedljivoj većini među žrtvama nasilja, od 9.325 ukupno čak 6.348 žrtava nasilja su ženskog pola.

ljudskih prava, jeste određena vrsta verovanja da se međunarodno pravo o zaštiti ljudskih prava ne primenjuje na „porodične“ odnosno „privatne“ stvari.<sup>7</sup> Dom predstavlja privatnost, beg od društva, gde se odnosi među partnerima razvijaju, bez uplitanja javnosti.<sup>8</sup> U skladu sa tim, isticano je čak i da je od suštinske važnosti da se pravo ne meša u privatne odnose. Međutim, opravdano su pojedini autori isticali da ovakav pristup u stvari omogućava muškarcu da slobodno ugnjetava svoju ženu.<sup>9</sup> Ipak, ohrabrujuće je da se stvari polako pomeraju i da je međunarodna zajednica počela da uviđa značaj ovog problema, tačnije neophodnost rada na njegovom rešavanju ili makar ublažavanju. Akti koji su posebno posvećeni nasilju u porodici, a naročito nasilju nad ženama, novijeg su datuma. Na evropskom nivou prvi takav akt donet je tek 2011, a na snagu je stupio 2014. godine. Iako bismo mogli uputiti bezbroj kritika na račun pasivnosti u pogledu ovog problema, zadržaćemo se na činjenici da je veliki korak ipak učinjen i analizirati pre svega kakve promene u domaćem pravnom sistemu donosi Konvencija.

## 2. MEĐUNARODNA REGULATIVA

### 2.1. Regulativa u okviru Ujedinjenih nacija

Kada govorimo o međunarodnim aktima koji se odnose na pitanje nasilja u porodici i nasilja nad ženama, odnosno aktima kojima se regulišu ljudska prava, vodeću ulogu svakako imaju Ujedinjene nacije.

Najopštiji politički okvir za unapređenje rodne ravnopravnosti na globalno-svetском nivou predstavlja Pekinška deklaracija i platforma za akciju, usvojena na Četvrtoj svetskoj konferenciji o ženama UN, održanoj u Pekingu, 1995. godine. Ova Konferencija trebala je da ubrza proces koji je formalno počeo 1975. godine, godine koju je Generalna skupština Ujedinjenih nacija proglašila Međunarodnom godinom žena, odnosno kada su ženska pitanja stavljena na dnevni red. U tom smislu platforma za akciju predstavljala je program osposobljavanja i davanja većih ovlašćenja ženama. Njen cilj bio je unapređenje prava žena, o kojima se već raspravljalo na konferenciji u Najrobiju 1985. godine i uklanjanje svih prepreka koje stoje na putu aktivnom učešću žena u svim sferama javnog i

---

<sup>7</sup> Jonathan Herring, *Family Law*, Longman Law series, Fifth edition, 2011.

<sup>8</sup> Katherine O'Donovan, *Family Law Matters*, London 1993, 107.

<sup>9</sup> Catharine MacKinnon, "Privacy v. Equality: Beyond Roe v. Wade", *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*, Harvard University Press, Cambridge 1987, 102.

privatnog života - putem obezbeđivanja njihovog punog i ravnopravnog učešća u ekonomskom, društvenom, kulturnom i političkom procesu doношења odluka. Pekinška platforma tretira porodično nasilje nad ženama kao jedan od tri ključna oblika nasilja, uz nasilje koje se prema ženama odvija u široj zajednici i uz nasilje koje vrši država.

Među dokumentima Ujedinjenih nacija, svakako je neophodno pomenuti i Univerzalnu deklaraciju o ljudskim pravima<sup>10</sup>, usvojenu od strane Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 1948. godine, zatim Medunarodni pakt o građanskim i političkim pravima<sup>11</sup> sa dva protokola, kao i Medunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima<sup>12</sup>, koji su doneti 1966. godine. Iako se ovi dokumenti eksplisitno ne bave nasiljem u porodici, oni ističu dužnost države da zaštitи osnovna ljudska prava, a koja se najčešće i krše u slučajevima nasilja u porodici. Ta prava uključuju pravo na život, pravo na fizički i mentalni integritet, pravo na jednak zakonsku zaštitu, pravo na slobodu od diskriminacije i druga.

Pod okriljem UN doneta je takođe i Konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena<sup>13</sup>, koja je stupila na snagu 1981. godine. Ona eksplisitno ne govori o nasilju nad ženama ili nasilju u porodici, ali garantuje navedena ljudska prava. Države potpisnice se obavezuju:

a) da unesu princip ravnopravnosti muškaraca i žena u svoje nacionalne ustave ili odgovarajuće zakone, ako to već nisu učinile, kao i da obezbede, zakonskim ili drugim odgovarajućim merama, praktičnu primenu tog principa;

(b) da usvoje odgovarajuće zakonske i druge mere, uključujući i sankcije kad je potrebno, kojima se zabranjuju svi vidovi diskriminacije žena;

(v) da uvedu pravnu zaštitu prava žena na ravnopravnoj osnovi s muškarcima i da preko nadležnih nacionalnih sudova i drugih javnih institucija obezbede efikasnu zaštitu žena od svakog postupka kojim se vrši diskriminacija;

(g) da se uzdrže od svakog postupka ili prakse diskriminacije žena i da obezbede da javni organi i institucije postupaju u skladu s ovom obavezom;

---

<sup>10</sup> The Universal Declaration Of Human Rights, <http://www.un.org/en/documents/udhr/>, 4. septembar 2014.

<sup>11</sup> Medunarodni pakt o građanskim i političkim pravima donet je 16. decembra 1966., a stupio na snagu 23. marta 1976. godine.

<sup>12</sup> Medunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima donet je 16. decembra 1966., a stupio na snagu 3. januara 1976.

<sup>13</sup> The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm>, 4. septembar 2014. Srbija je ovu Konvenciju ratifikovala Zakonom o ratifikaciji konvencije o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena, *Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori*, br. 11/81.

(d) da preduzmu sve potrebne mere za otklanjanje diskriminacije žena od strane bilo kog lica, organizacije ili preduzeća;

(d) da preduzmu sve podesne mere, uključujući i zakonodavne, radi izmene ili ukidanja postojećih zakona, propisa, običaja i prakse koji predstavljaju diskriminaciju žena;

(e) da stave van snage sve unutrašnje kaznene odredbe kojima se vrši diskriminacija žena.

Komitet za eliminaciju svih oblika diskriminacije žena (CEDAW), koji predstavlja telo Ujedinjenih nacija nadležno za praćenje primene Konvencije, usvojio je 1992. godine Opštu preporuku broj 19.<sup>14</sup> U ovoj Preporuci se ističe da nasilje bazirano na različitosti polova predstavlja „oblik diskriminacije koji ozbiljno onemogućava žene da uživaju ista prava i slobode kao muškarci“. Takođe, u preporuci se nalaže preduzimanje svih neophodnih mera radi ukidanja diskriminacije žena i suzbijanja nasilja nad ženama, uključujući usvajanje posebnih propisa o svim oblicima nasilja nad ženama, krivične sankcije za počinioce nasilja, građanske pravne lekove, preventivne i zaštitne mere. Ova Preporuka je bila prvi akt koji se ticao zaštite ljudskih prava, a koji je tumačen tako da obuhvata i zaštitu od nasilja u porodici.

Pored toga, pod pokroviteljstvom UN, održane su brojne konferencije, na kojima je donet veliki broj dokumenata, koji, iako nisu pravno obavezujući, reflektuju stav međunarodne zajednice o određenim pitanjima u vezi sa nasiljem u porodici, odnosno nasiljem nad ženama.<sup>15</sup>

Generalna skupština Ujedinjenih nacija 1993. godine usvojila je Deklaraciju o eliminisanju nasilja nad ženama.<sup>16</sup> U Deklaraciji se konkretnizuju akcije koje država treba da preduzme radi ukidanja nasilja u porodici, a koje podrazumevaju odgovarajuće krivično zakonodavstvo, donošenje nacionalnih akcionih planova, obezbeđivanje usluga i resursa za žene žrtve nasilja, obuku i senzibilizaciju javnih službenika u pogledu polova, kao i obezbeđivanje resursa iz budžeta s ciljem borbe protiv nasilja nad ženama. Iako deklaracije nemaju pravno obavezujuću snagu kao konvencije ili međunarodni ugovori, svakako da je značaj ove deklaracije veliki jer izražava stav međunarodne zajednice po odnosnim pitanjima.

---

<sup>14</sup> Opšta preporuka broj 19, Komitet za eliminaciju diskriminacije žena, UN Doc A/47/38 (1992).

<sup>15</sup> Tako se na Konferenciji održanoj 1980. godine u Kopenhagenu, prvi put u jednom zvaničnom dokumentu UN pominje „nasilje u porodici“. Takođe, na Konferenciji održanoj u Njробију 1985. godine, ovo pitanje je poprimilo značajnu pažnju. O ovom pitanju raspravljalo se i na Konferencijama u Beču 1993. godine.

<sup>16</sup> Declaration on the Elimination of Violence against Women, <http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r104.htm>, 1. septembar 2014.

## 2.2. Regulativa na evropskom nivou

Na nivou Evropske unije postoji relativno mali broj dokumenata koji se bave nasiljem u porodici, odnosno nasiljem nad ženama, ali su se i kroz taj mali broj akata, državama nametale smernice kako da određena pitanja iz ove oblasti urede domaćim propisima.

Iako nije pravno obavezujuća, Rezolucija Evropskog parlamenta<sup>17</sup> ukazuje na to da krivičnopravna zaštita od nasilja u porodici, predstavlja odgovarajući način za države članice da ispune svoje zakonske obaveze prema EU. Naime, Rezolucija poziva države članice da "nasilje nad ženama, uključujući i silovanje u braku i seksualno uznenimiravanje, definišu kao krivično delo i da formiraju tela koja bi pomogla ženama, žrtvama ove vrste nasilja".

Iako još uvek nema snagu zakona, Evropski parlament i Evropski savet predložili su novu direktivu, kojom bi žrtvama porodičnog nasilja bilo omogućeno da zadrže mesto svog prebivališta u EU, čak i posle razvoda od supružnika koji je građanin EU.<sup>18</sup>

Što se tiče dokumenata donetih na nivou Saveta Evrope, postoji nekoliko preporuka, odnosno rezolucija, ali među poslednjim, najbitnijim dokumentima je Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici<sup>19</sup> (u daljem tekstu: Istarska konvencija), koja je doneta 2011. godine, a stupila na snagu u avgustu 2014. godine.<sup>20</sup> S obzirom na novine koje ona donosi i na značaj koji ima, nadamo se da će države što pre uskladiti svoja domaće propise sa tekstrom Istarske konvencije. Kako bi se obezbedila pravilna primena ovog akta istom konvencijom je predviđeno da će biti ustanovljen i poseban mehanizam praćenja delotvornosti primene Konvencije, ali za sada takav

---

<sup>17</sup> Rezolucija o izveštaju Komisije Savetu, Evropskom parlamentu, Ekonomskom i socijalnom komitetu i Komitetu regionala o stanju zdravlja žena u Evropskoj zajednici (COM (97) 0224 C4-0333/97) Official Journal C175, od 21.6.1999. godine,

<sup>18</sup> Čl. 13, st. 2 Predloga Evropskog parlamenta i Direktive Saveta o pravu građana Evropske unije i članova njihovih porodica da se slobodno kreću i nastanjuju unutar teritorije država članica (COM/2001/0257), Official Journal C 270 E, od 25.9.2001. godine.

<sup>19</sup> <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/210.htm>, 1. septembar 2014.

<sup>20</sup> Konvencija je potpisana u Istaru 11. maja 2011. godine, a za njeno stupanje na snagu bilo je neophodno deset ratifikacija. Srbija je bila jedna od deset država koja je aprila 2012. godine potpisala, a novembra 2013. godine i ratifikovala ovu Konvenciju. Vid. Zakon o potvrđivanju Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, *Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori*, br. 12/2013.) Konvencija je stupila na snagu 1. avgusta 2014. godine. U Crnoj Gori Konvencija je ratifikovana Zakonom o potvrđivanju Konvencije Savjeta Evrope o sprječavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici, *Službeni list Crne Gore - Međunarodni ugovori*, br. - 4/2013.

mehanizam nije uspostavljen. Očekuje se da će mehanizam praćenja biti oformljen početkom 2015. godine.

Novije analize koje su vršene u oblasti nasilja u porodici u Srbiji, pokazuju da Srbija ide u korak sa međunarodnim zahtevima u ovoj oblasti, ali da i dalje postoje izvesni nedostaci. U tom smislu pre svega se govori o sledećem:

- Nedostaju zakonska rešenja o proganjanju.
- Postoje razlike u definisanju člana porodice u Krivičnom zakoniku i Porodičnom zakonu.
  - Intimni partneri koji ne žive zajedno ne smatraju se članovima porodice u krivičnom zakonodavstvu.
  - U slučajevima nasilja u porodici ne zahteva se hitno postupanje u krivičnom postupku.
  - Srpsko zakonodavstvo ne poznaće programe za nasilne muškarce.
  - Ne postoje posebne odredbe kojima se reguliše uticaj nasilja nad ženama u slučajevima kada žene izvrše krivično delo.
  - U slučajevima nasilja nad ženama ne postoji efikasan mehanizam za zaštitu žrtava u situaciji kada državni službenik propusti da prijavi slučaj ili da preduzme odgovarajuće mere.<sup>21</sup>

Pored toga, ranije analize ukazivale su i na probleme koji nastaju prilikom primene postojećih zakonskih rešenja.<sup>22</sup> Navećemo samo neke:

- Gonjenje se preduzima samo u slučajevima koji uključuju teške povrede;
- Krivični postupci traju dugo;
- Primećuje se nedostatak koordinacije u preduzimanju različitih procedura u okviru istog slučaja nasilja u porodici.
- Mere zaštite od nasilja u porodici se retko izriču, nisu dovoljno efikasne i nema odgovarajućeg praćenja njihove primene.
- Žrtve nisu zaštićene kada prijave nasilje u porodici niti kasnije tokom krivičnog postupka.
- Iako se gonjenje za nasilje u porodici preduzima po službenoj dužnosti, javni tužilac traži da žrtva podrži ili da se pridruži krivičnom gonjenju.
- Javni tužioci se pretežno oslanjaju na iskaz žrtve kao izvor dokaza, zanemarujući druge dokaze.
- Većinu krivičnih sankcija za nasilje u porodici čine novčana kazna i uslovna osuda, pri čemu većina njih nije efikasna.

---

<sup>21</sup> Vesna Nikolić-Ristanović, Praćenje primene zakonskih rešenja o nasilju u porodici u Srbiji: nalazi pilot istraživanja. Beograd: UN WOMEN 2013, 3.

<sup>22</sup> *Ibid.*, 6.

### 3. ANALIZA ODNOSA ISTAMBULSKE KONVENCIJE PORODIČNOG I KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA REPUBLIKE SRBIJE I REPUBLIKE CRNE GORE

Porodičnopravna zaštita žrtava porodičnog nasilja u Srbiji u domaćem pravnom sistemu nije postojala sve do donošenja Porodičnog zakona iz 2005. godine<sup>23</sup>. Specifično krivično delo koje se odnosi na nasilje u porodici uneto je u krivično zakonodavstvo 2002. godine, a danas je regulisano Krivičnim zakonikom<sup>24</sup>. Unošenjem ovog krivičnog dela u naše krivično zakonodavstvo ovaj fenomen je izdvojen iz privatne sfere i označen kao društveni problem, odnosno predmet posebne pažnje društva.<sup>25</sup> U Crnoj Gori donet je Zakon o zaštiti od nasilja u porodici 2010. godine. U Crnoj Gori se, međutim, ne radi se o porodičnopravnoj zaštiti od nasilja u porodici, jer je predviđena nadležnost organa za prekršaje.<sup>26</sup>

Porodičnopravna zaštita od porodičnog nasilja potrebno je da postoji paralelno sa krivičnopravnom zaštitom, jer se ovakvom zaštitom pruža efikasnija i brža zaštita žrtve nasilja, postupak je kraći od krivičnog postupka, predviđen je kao naročito hitan, a mere imaju za cilj sprečavanje daljeg nasilja i zaštitu žrtve<sup>27</sup>.

Sa druge strane, Istambulska konvencija se na sveobuhvatan način bavi ovim problemom, pa tako između ostalih, sadrži odredbe koje se odnose na prevenciju, zatim zaštitu i podršku žrtvama, ali i odredbe koje se tiču krivičnog materijalnog i procesnog prava. Ova Konvencija je od naročite važnosti s obzirom da predstavlja prvi pravno obavezujući dokument na evropskom kontinentu, koji se bavi prevencijom nasilja nad ženama, njihovom zaštitom i kažnjavanjem počinilaca.<sup>28</sup>

Govoreći o osnovnim pojmovima nasilja u porodici, u Porodičnom zakonu iz 2005. godine i Zakonu o zaštiti od nasilja u porodici 2010. godine Crne Gore definisan je pojam nasilja, zatim krug lica koja se smatraju

---

<sup>23</sup> Porodični zakon, *Službeni glasnik RS*, br. 18/2005 i 72/2011. U daljem tekstu PZS.

<sup>24</sup> Krivični zakonik „*Službeni glasnik RS*”, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012 i 104/2013.

<sup>25</sup> Milo Bošković, "Porodični faktori kriminaliteta i porodično nasilje" *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 3/2010, vol. 44, 117-140.

<sup>26</sup> Zakon o zaštiti od nasilja u porodici, *Službeni list CG*, br. 46/2010. U daljem tekstu Zakon Crne Gore.

<sup>27</sup> Gordana Kovaček-Stanić, *Porodično pravo- partnersko, dečje i starateljsko pravo*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad 2014, 45.

<sup>28</sup> Ana Čović, „Značaj ratifikacije konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici“, *Strani pravni život*, 3/2013, 279-292.

članovima porodice u smislu nasilja u porodici, mere zaštite i postupak. U osnovnim odredbama PZS se ističe da je nasilje u porodici zabranjeno i da svako lice ima pravo na zaštitu od nasilja u porodici.<sup>29</sup> Regulativa koja je našla mesto u osnovnim odredbama zakona govori o značaju koji PZS poklanja nasilju u porodici.

### **3.1. Pojam nasilja u porodici i nasilja nad ženama**

Prema Porodičnom zakonu, nasiljem u porodici se smatra ponašanje kojim jedan član porodice ugrožava telesni integritet, duševno zdravlje ili spokojstvo drugog člana porodice. Ponašanja koja dovode do ugrožavanja telesnog integriteta, duševnog zdravlja ili spokojstva mogu biti:

1. nanošenje ili pokušaj nanošenja telesne povrede;
2. izazivanje straha pretnjom ubistva ili nanošenja telesne povrede članu porodice ili njemu bliskom licu;
3. prisiljavanje na seksualni odnos;
4. navođenje na seksualni odnos ili seksualni odnos sa licem koje nije navršilo četrnaestu godinu života ili nemoćnim licem;
5. ograničavanje slobode kretanja ili komuniciranja sa trećim licima;
6. vredanje, kao i svako drugo drsko, bezobzirno i zlonamerno ponašanje.<sup>30</sup>

Prema Zakonu o zaštiti od nasilja u porodici 2010. godine Crne Gore nasilje u porodici se definiše kao činjenje ili nečinjenje člana porodice kojim se ugrožava fizički, psihički, seksualni ili ekonomski integritet, mentalno zdravlje i spokojstvo drugog člana porodice.<sup>31</sup> Ugrožavanjem fi-

---

<sup>29</sup> Čl. 10 PZS.

<sup>30</sup> Čl. 197 PZS. Pored toga, nasilje u porodici predstavlja i krivično delo prema Kričnom zakoniku (čl. 194). Izmenama iz 2009. godine, pooštene su kazne za navedeno delo, pa tako ono sada prema važećem zakoniku glasi:

(1) Ko primenom nasilja, pretnjom da će napasti na život ili telo, drskim ili bezobzirnim ponašanjem ugrožava spokojstvo, telesni integritet ili duševno stanje člana svoje porodice, kazniće se zatvorom od tri meseca do tri godine.

(2) Ako je pri izvršenju dela iz stava 1. ovog člana korišćeno oružje, opasno oruđe ili drugo sredstvo podobno da telo teško povredi ili zdravlje teško naruši, učinilac će se kazniti zatvorom od šest meseci do pet godina.

(3) Ako je usled dela iz st. 1. i 2. ovog člana nastupila teška telesna povreda ili teško narušavanje zdravlja ili su učinjena prema maloletnom licu, učinilac će se kazniti zatvorom od dve do deset godina.

(4) Ako je usled dela iz st. 1, 2. i 3. ovog člana nastupila smrt člana porodice, učinilac će se kazniti zatvorom od tri do petnaest godina.

(5) Ko prekrši mere zaštite od nasilja u porodici koje mu je sud odredio na osnovu zakona, kazniće se zatvorom od tri meseca do tri godine i novčanom kaznom.

<sup>31</sup> Član 2 Zakona Crne Gore.

zičkog, psihičkog, seksualnog ili ekonomskog integriteta, mentalnog zdravlja i spokojsstva drugog člana porodice smatra se posebno ako član porodice:

- 1) upotrijebi fizičku silu, bez obzira da li je nastupila tjelesna povreda drugog člana porodice;
- 2) prijeti napadom ili izaziva opasnost koja može prouzrokovati osjećaj lične nesigurnosti ili psihički bol člana porodice;
- 3) verbalno napada, psuje, naziva pogrdnim imenom i na drugi način vrijeđa člana porodice;
- 4) ograničava drugom članu porodice slobodu komuniciranja sa trećim licima;
- 5) iscrpljuje radom, uskraćuje san i drugu vrstu odmora, prijeti izbacivanjem iz stana i oduzimanjem djece;
- 6) seksualno uz nemirava člana porodice;
- 7) uhodi i na drugi način grubo uz nemirava drugog člana porodice;
- 8) oštećeju ili uništava zajedničku imovinu ili imovinu drugog člana porodice ili pokušava da to učini;
- 9) uskraćuje osnovna sredstva za egzistenciju drugom članu porodice;
- 10) drskim ponašanjem ugrožava porodični mir člana porodice sa kojim ne živi u porodičnoj zajednici.

Ugrožavanjem fizičkog, psihičkog, seksualnog ili ekonomskog integriteta, mentalnog zdravlja i spokojsstva drugog člana porodice smatra se i ako član porodice ne vodi dovoljno brigu o:

- 1) ishrani, higijeni, odijevanju, medicinskoj zaštiti ili redovnom pohađanju škole ili ne sprječava dijete u štetnom druženju, skitnji, prosjačenju ili kradbi ili na drugi način zanemaruje podizanje i vaspitanje djeteta;
- 2) ishrani, higijeni, odijevanju ili medicinskoj zaštiti člana porodice o kome je dužan da se stara, a kome je potrebna pomoć zbog bolesti, invaliditeta, starosti.

Težim oblikom nasilja u porodici smatra se prikrivanje člana porodice sa posebnim potrebama.<sup>32</sup>

Uporedenjem rešenja Srbije i Crne Gore vidi se da Zakon Crne Gore sadrži nešto širu definiciju, obuhvatajući i oštećenje ili uništavanje imovine i uskraćivanje sredstava za egzistenciju. Posebno se ističe nedovoljna briga o ishrani, higijeni, odevanju, medicinskoj zaštiti deteta i člana porodice o kome je dužan da se stara, a kome je potrebna pomoć zbog bolesti, invaliditeta, starosti, te nedovoljna briga o tome da dete redovno pohađa školu, te nesprečavanje deteta u štetnom druženju, skitnji, prosjačenju ili kradbi.

---

<sup>32</sup>Čl. 8 Zakona Crne Gore.

Istambulska konvencija, kao akt koji se posebno bavi zaštitom žena od nasilja, za razliku od zakona Srbije i Crne Gore, posebno definiše nasilje nad ženama, osim nasilja u porodici. Tako, nasilje nad ženama „označava kršenje ljudskih prava i oblik diskriminacije nad ženama i predstavlja sva dela rodno zasnovanog nasilja koja dovode do ili mogu da dovedu do: fizičke, seksualne, psihičke, odnosno, finansijske povrede ili patnje za žene, obuhvatajući i pretnje takvim delima, prinudu ili proizvoljno lišavanje slobode, bilo u javnosti bilo u privatnom životu“, dok nasilje u porodici „označava svako delo fizičkog, seksualnog, psihičkog, odnosno ekonomskog nasilja do kojeg dolazi u okviru porodice ili domaćinstva, odnosno između bivših ili sadašnjih supružnika ili partnera, nezavisno od toga da li počinilac deli ili je delio isto boraviše sa žrtvom“.<sup>33</sup>

Konvencijom se posebno regulišu određena nedozvoljena ponašanja iz oblasti porodičnog prava. Tako se predviđaju porodičnopravne posledice prinudnog braka, u smislu da su države obavezne da obezbede da ponistaj ili razvod takvog braka ne prouzrokuju nepotrebno finansijsko odnosno administrativno opterećenje.<sup>34</sup> Osim toga, članice se obavezuju da preduzmu neophodne zakonodavne odnosno druge mere kako bi obezbeatile da namerno prisiljavanje odrasle osobe odnosno deteta da stupi u brak bude inkriminisano.<sup>35</sup> Države se, takođe, obavezuju da inkriminišu genitalno sakаćenje žena, te prinudni abortus i prinudnu sterilizaciju žene.<sup>36</sup>

Analizirajući definicije sadržane u Konvenciji i zakonima Srbije, odnosno Crne Gore, dolazimo do potrebe ukazivanja na razlike u definisanju pojma „žrtva nasilja“.

### **3.2. Članovi porodice u smislu nasilja u porodici**

Prema Porodičnom zakonu, u smislu nasilja u porodici, članovima porodice, a koji predstavljaju žrtve nasilja, se smatraju:

---

<sup>33</sup> Vid. čl. 3 Istambulske konvencije. Delovi Konvencije citirani u ovom radu preuzeti su iz autentičnog teksta Zakona o potvrđivanju Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, *Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori*, br. 12/2013 i ne izražavaju shvatanje autora u pogledu jezičkog tumačenja izvornog teksta Konvencije. Nejasno je zašto, na pr. Zakon o potvrđivanju Konvencije koristi izraz „ukidanje prava na roditeljstvo“, umesto izraza „lišenje roditeljskog prava“. Takođe, i u pogledu termina koji se odnose na krivično materijalno, odnosno krivično procesno pravo zapaža se nausaglašenost sa odredbama domaćeg zakonodavstva.

<sup>34</sup> Čl. 32 Istambulske konvencije.

<sup>35</sup> Čl. 37 Istambulske konvencije.

<sup>36</sup> Čl. 38, 39 Istambulske konvencije.

1. supružnici ili bivši supružnici;
2. deca, roditelji i ostali krvni srodnici, te lica u tazbinskom ili adoptivnom srodstvu, odnosno lica koja vezuje hraniteljstvo;
3. lica koja žive ili su živela u istom porodičnom domaćinstvu;
4. vanbračni partneri ili bivši vanbračni partneri;
5. lica koja su međusobno bila ili su još uvek u emotivnoj ili seksualnoj vezi, odnosno koja imaju zajedničko dete ili je dete na putu da bude rođeno, iako nikada nisu živela u istom porodičnom domaćinstvu.<sup>37</sup>

Kako se vidi, krug lica koja se smatraju članovima porodice postavljen je u zakonu vrlo široko. Razlog tome je pružanje zaštite žrtvama nasilja, odnosno omogućavanje svim licima koja su pretrpela nasilje vezano za porodične odnose da pokrenu postupak propisan PZS. Lica koja se smatraju članovima porodice su srodnici svih vrsta srodstva (krvni, tazbinski i adoptivni) – bez obzira na stepen srodstva, supružnici i vanbračni partneri, lica koja vezuje hraniteljstvo i porodično domaćinstvo, ali i lica koja vezuje emotivna ili seksualna veza i zajedničko dete bez obzira da li su živela u zajedničkom porodičnom domaćinstvu.<sup>38</sup>

Prema Zakonu o zaštiti od nasilja u porodici 2010. godine Crne Gore članovima porodice se smatraju:

- 1) supružnici ili bivši supružnici, njihova djeca i djeca svakog od njih;
- 2) vanbračni supružnici ili bivši vanbračni supružnici, bez obzira na trajanje vanbračne zajednice, njihova djeca i djeca svakog od njih;
- 3) krvni srodnici i srodnici iz potpunog usvojenja u pravoj bez ograničenja, a u pobočnoj do IV stepena srodstva;

---

<sup>37</sup> Čl. 197, st. 3 PZS. Sa druge strane, članovi porodice definisani su i Krivičnim zakonom, izmenama iz 2009. godine. Naime, član 112 definiše izraze koji se koriste u samom zakoniku, pa tako pod članovima porodice podrazumeva: supružnike, njihovu decu, pretke supružnika u pravoj liniji krvnog srodstva, vanbračne partnere i njihovu decu, usvojioča i usvojenika, hranioca i hranjenika. Članovima porodice smatraju se i braća i sestre, njihovi supružnici i deca, bivši supružnici i njihova deca i roditelji bivših supružnika, ako žive u zajedničkom domaćinstvu, kao i lica koja imaju zajedničko dete ili je dete na putu da bude rođeno, iako nikada nisu živela u istom porodičnom domaćinstvu. Vidimo da postoje razlike u pogledu definisanja članova porodice u Porodičnom zakonu sa jedne i Krivičnom zakoniku sa druge strane. Naime, u krivičnom pravu je pojam člana porodice nedovoljno precizno određen, a Porodičnim zakonom, taj krug lica je proširen, tako što obuhvata i „lica koja su međusobno bila ili su još uvek u emotivnoj ili seksualnoj vezi“. U literaturi postoji mišljenje po kome u praksi i dalje ostaje nejasno ko će se sve smatrati članom porodice u smislu ovog krivičnog dela. Zoran Stojanović, Nataša Delić, *Krivično pravo – posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Pravna knjiga, Beograd 2013., str.111.

<sup>38</sup> G. Kovaček-Stanić (2014), 50.

- 4) srodnici iz nepotpunog usvojenja;
- 5) tazbinski srodnici zaključno sa drugim stepenom u bračnoj ili vanbračnoj zajednici;
- 6) lica koja žive u istom porodičnom domaćinstvu, bez obzira na srodstvo;
- 7) lica koja imaju zajedničko dijete ili je dijete začeto.<sup>39</sup>

Upoređenjem rešenja Srbije i Crne Gore vidi se da Zakon Srbije sadrži nešto širu definiciju, obuhvatajući sve srodnike bez obzira na stepen srodstva, za razliku od Zakona Crne Gore koji ograničava srodnike u krvnom srodstvu srodnike do IV stepena, a tazbinskog do II stepena. Osim toga, Zakon Srbije članom porodice smatra i lica koja su međusobno bila ili su još uvek u emotivnoj ili seksualnoj vezi iako nikada nisu živela u istom porodičnom domaćinstvu, te lica koja vezuje hraniteljstvo.

Sa druge strane, Konvencija sadrži definiciju pojma žrtve, a posebno definiciju rodno zasnovanog nasilja. Naime, prema Konvenciji "rodno zasnovano nasilje nad ženama" označava nasilje koje je usmereno protiv žene zato što je žena, odnosno ono koje nesrazmerno češće pogarda žene, dok "žrtva" označava svako fizičko lice koje je izloženo ponašanju opisanom kao nasilje. Poredеći navedene definicije, vidimo da se u slučaju nasilja nad ženama, žrtvama smatraju sve žene koje trpe nasilje zbog toga što su ženskog pola. U tom smislu proširen je pojam žrtve, odnosno stavljen je i izvan konteksta porodice.

### **3.3. Mere zaštite od nasilja u porodici**

Istambulska konvencija, kao i zakoni Srbije i Crne Gore, predviđa mere zaštite od nasilja. Možemo reći da su odredbe Porodičnog zakona Srbije i Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Crne Gore u skladu sa Istanbulske konvencijom, s obzirom na to da svi dokumenti sadrže veliki broj mera kojim se nastoji zaštiti žrtvu. Ovim merama se privremeno zabranjuje ili ograničava kontakt nasilnika sa drugim članom porodice ili reguliše stanovanje. Kada se radi o roditeljima koji su izvršili nasilje nad detetom, ili postoji sumnja da je nasilje izvršeno, značajno pitanje je da li se može nastaviti lični kontakt između njih, te na koji način se kontakt realizuje u tim slučajevima.<sup>40</sup> Sud može odrediti jednu ili više mera zaštite prema nasilniku ili žrtvi, u zavisnosti koje mere smatra svrsishodnim u konkretnom slučaju. Mere zaštite od nasilja su određene u Porodičnom zakonu su sledeće:

---

<sup>39</sup> Čl. 3 Zakona Crne Gore.

<sup>40</sup> Vid. Gordana Kovaček- Stanić, Pravo deteta na održavanje ličnih odnosa sa bliskim licima, *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1-3/1997, 122-124.

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.<sup>41</sup>

Iseljenje iz porodičnog stana ili kuće je mera kojom se štiti žrtva nasilja na taj način što se određuje da se nasilnik mora privremeno iseliti iz porodičnog doma. Ova mera je od izuzetnog praktičnog značaja, jer se najčešće dešava upravo obrnuto, žrtva napušta porodični dom da bi se na taj način zaštitila od daljeg nasilja. U najvećem broju slučajeva radi se o ženama, često sa decom, koje traže utočište na drugom mestu. Država je osnovala tzv. sigurne kuće za smeštaj žena i dece koje su žrtve nasilja, ali njihov kapacitet je nedovoljan. S druge strane, iz porodičnih, psiholoških i drugih razloga bolje rešenje za žrtve nasilja je da ostanu u svom porodičnom ambijentu, što se postiže iseljenjem nasilnika. Iseljenje je moguće odrediti bez obzira na pravo svojine odnosno zakupa nepokretnosti, drugim rečima, može se dati nalog za iseljenje i licu koje je vlasnik ili zakupac stana ili kuće. Ova mera ne dira u njegova svojinska ili druga prava na stanu, on i dalje ostaje vlasnik ili zakupac, ali mu je privremeno ograničeno pravo da stanuje u tom stanu ili kući.<sup>42</sup>

Useljenje u porodični stan ili kuću, bez obzira na pravo svojine odnosno zakupa nepokretnosti, mera je kojom se štiti žrtva nasilja na taj način što se određuje da se žrtva koja je bila izbačena aktom nasilja useli u porodični dom. Ova mera takođe ne zavisi od svojinskih ili drugih prava na stanu, što znači da se nalog za useljenje može odrediti prema licu koje nije ni vlasnik, ni zakupac stana. Često se dešava u praksi da je muž vlasnik stana ili kuće, a da je žena izbačena iz kuće ili je svojevoljno napustila kuću zbog izvršenog nasilja, a nasilnik joj kasnije onemogućava povratak. Ni ovde se ne dira u prava na stanu vlasnika ili zakupca.<sup>43</sup>

Mere zabrane približavanja članu porodice na određenoj udaljenosti, odnosno pristupa u prostor oko mesta stanovanja ili mesta rada člana porodice, izriču se u cilju sprečavanja daljeg nasilja i to zabranom fizičkog kontakta sa žrtvom nasilja.

---

<sup>41</sup> Čl. 198 PZS.

<sup>42</sup> G. Kovaček-Stanić (2014), 50-51.

<sup>43</sup> *Ibid.*

Mere zaštite od nasilja u porodici su ograničenog trajanja, traju najviše godinu dana, ali sa mogućnošću produženja, sve dok ne prestanu razlozi zbog kojih je mera bila određena. Mera može prestati i pre isteka vremena na koje je određena, ako prestanu razlozi zbog kojih je bila određena. Kako je rečeno, izvršeno nasilje može biti kvalifikovano i kao krivično delo, ali i kao prekršaj, tako da je zakonom preciziran odnos između ovih mera i mera u krivičnom ili prekršajnom postupku. Predviđeno je da se vreme provedeno u pritvoru kao i svako lišenje slobode uračunava u vreme trajanja mere zaštite od nasilja u porodici.<sup>44</sup>

Važećim Krivičnim zakonikom Srbije predviđeno je da krivično delo nasilje u porodici postoji u slučaju kada učinilac prekrši meru zaštite od nasilja u porodici, a predviđena je kazna zatvora od tri meseca do tri godine i novčana kazna<sup>45</sup>. Poštovanje mera zaštite koje je odredio parnični sud se, znači, obezbeđuje krivičnopravnom sankcijom i na taj način pootstravlja odgovornost nasilnika.

Prema Zakonu o zaštiti od nasilja u porodici 2010. godine Crne Gore učiniocu nasilja može se izreći jedna ili više zaštitnih mera:

- 1) udaljenje iz stana ili drugog prostora za stanovanje;
- 2) zabrana približavanja;
- 3) zabrana uz nemiravanja i uhodenja;
- 4) obavezno liječenje od zavisnosti;
- 5) obavezni psihosocijalni tretman.<sup>46</sup>

Slično PZS, udaljenje iz stana može se izreći učiniocu nasilja koji sa žrtvom živi u stanu ili drugom prostoru za stanovanje, bez obzira na svojinska i druga prava učinioца nasilja i žrtve na stanu ili drugom prostoru za stanovanje, ako postoji opasnost da ponovo učini nasilje. Učinilac nasilja kome je izrečeno udaljenje iz stana dužan je da odmah napusti stan ili drugi prostor za stanovanje. Udaljenje iz stana izriče se u trajanju koje ne može biti kraće od trideset dana niti duže od šest meseci.<sup>47</sup>

Za razliku od PZS, Zakon Crne Gore predviđa kao meru obavezno lečenje od zavisnosti, a koja se može izreći učiniocu nasilja koji usled zavisnosti od alkohola, opojnih droga ili psihotropnih supstanci učini nasilje, a postoji opasnost da zbog te zavisnosti ponovo učini nasilje. Ova zaštitna mera traje dok postoji potreba za lečenjem, ali ne duže od jedne godine.<sup>48</sup> Takođe, Zakon Crne Gore predviđa kao meru obavezni psihoso-

---

<sup>44</sup> Pogledati čl. 198-200 PZS.

<sup>45</sup> Čl. 194, st. 5, Krivičnog zakonika.

<sup>46</sup> Čl. 20 Zakona Crne Gore.

<sup>47</sup> Čl. 21 Zakona Crne Gore.

<sup>48</sup> Čl. 24 Zakona Crne Gore.

cijalni tretman, a koja se može može se izreći učiniocu nasilja radi otklanjanja uzroka nasilničkog ponašanja i prevaspitanja, odnosno u cilju smanjivanja i otklanjanja opasnosti da ponovo učini nasilje. Ova zaštitna mera traje do prestanka razloga zbog kojeg je izrečena, ali ne duže od šest meseci.<sup>49</sup>

Kada se radi o merama zaštite u Konvenciji, one se pominju pre svega u članu koji nosi naziv „Hitne mere zaštite“ i predviđa da se u situacijama neposredne opasnosti, strane obavezuju da preduzmu neophodne zakonodavne ili druge mere i obezbede da nadležni organi imaju ovlašćenje da izdaju nalog počiniocu nasilja u porodici da napusti mesto stanovanja žrtve ili ugroženog lica u dovoljnom vremenskom periodu i da zabrane počiniocu da povredi boravište, odnosno stupi u kontakt sa žrtvom ili ugroženim licem. Vidimo, dakle, da su pomenute hitne mere već predviđene Porodičnim zakonom, odnosno da je po ovom pitanju domaće zakonodavstvo usklađeno sa Konvencijom.

Istambulska konvencija dalje detaljno razrađuje mere zabrane prilaska odnosno zaštite i obavezuje strane da omoguće njihovu dostupnost žrtvama bez nepotrebnih finansijskih ili administrativnih opterećenja za žrtvu; zatim da se donose na određeni period ili dok se ne izmene, odnosno ukinu; tamo gde je neophodno, izdaju se na *ex parte* osnovi sa neposrednim dejstvom; da budu dostupne nezavisno od sudske postupaka ili uz druge sudske postupke i da mogu da se uključe u naredne sudske postupke.

Nažalost, mere zaštite koje su bile predviđene u Nacrtu Porodičnog zakona, a koje su u skupštinskoj proceduri izostavljene iz teksta zakona, sa obrazloženjem da sud u parničnom postupku, za razliku od krivičnog, ne može biti ovlašćen da donosi takve mere, a ticale su se mera obavezognog lečenja od alkoholizma i drugih bolesti zavisnosti, te obavezognog savetovanja ili psihijatrijskog lečenja, nisu pomenute ni u Konvenciji.<sup>50</sup> Ove mere bi, međutim, u praksi bile izuzetno značajne, jer je poznato da je nasilje najčešće posledica alkoholizma, narkomanije ili psihičkih poremećaja. Sa druge strane, ove mere predviđene su kao mere bezbednosti koje se pod uslovima predviđenim Krivičnim zakonom mogu izreći učiniocu krivičnog dela, odnosno protivpravnog dela predviđenog u zakonu kao krivično delo. Kako je rečeno, prema Zakonu o zaštiti od nasilja u porodici Crne Gore učiniocu nasilja mogu se izreći mere obavezognog lečenje zavisnosti i obavezognog psihosocijalnog tretmana, istina ne kao mere u okviru parničnog postupka, nego u okviru prekršajnog postupka.

---

<sup>49</sup> Čl. 25 Zakona Crne Gore.

<sup>50</sup> G. Kovaček-Stanić (2014), 50.

U delu Konvencije koji se bavi krivičnim materijalnim pravom, jedan član je posvećen i sankcijama odnosno merama, kojim se od država traži da uvedu kazne koje će biti delotvorne, srazmerne i koje odvraćaju od vršenja krivičnih dela, uzimajući u obzir njihovu ozbiljnost. Te sankcije obuhvataju, prema potrebi, lišavanje slobode, što može dovesti do ekstradicije. Ono o čemu Konvencija još izričito govori je i mogućnost ukidanja prava na roditeljstvo, ukoliko se princip najboljeg interesa za dete ne može garantovati ni na koji drugi način, a što može da obuhvati i bezbednost žrtve.<sup>51</sup>

Poseban član posvećen je merama zaštite kojima je cilj da obezbede i zaštite prava i interesu žrtve u svim fazama istrage i sudskog postupka. Države se obavezuju da zaštite žrtve, njihove porodice i svedoke od zastrašivanja, odmazde i ponovljene viktimizacije; da obezbede obaveštenost žrtava, barem u slučajevima kada žrtve i njihove porodice mogu biti u opasnosti, o bekstvu počinjocu, odnosno privremenom ili trajnom puštanju na slobodu; da obaveste žrtve, pod uslovima regulisanim nacionalnim propisima, o njihovim pravima i raspoloživim uslugama, o ishodu njihove žalbe, prijave, o opštem napretku istrage, odnosno postupka i o njihovoj ulozi u tome, kao i o ishodu njihovog slučaja; da omoguće žrtvama, da u skladu sa proceduralnim pravilima nacionalnog prava, budu saslušane, pruže dokaze i predstave svoje stanovište, potrebe i zabrinutost, neposredno ili preko srednika, i da one budu uzete u razmatranje; da obezbede žrtvama odgovarajuće usluge podrške tako da njihova prava i interesi budu propisno predstavljeni i uzeti u obzir; zatim obezbeđivanje da mogu biti usvojene mere za zaštitu privatnosti i ugleda žrtve; da, gde god je moguće, obezbede izbegavanje susreta žrtava i počinilaca u prostorijama suda i organa unutrašnjih poslova; da obezbede žrtvama nezavisne i stručne prevodioce kada su žrtve stranke u postupku, odnosno kada iznose dokaze i na kraju da omoguće žrtvama da svedoče, u skladu sa pravilima njihovog nacionalnog zakonodavstva, u sudnici bez prisustva ili barem bez prisustva navodnog počinjocu, naročito korišćenjem odgovarajućih komunikacionih tehnologija, tamo gde su dostupne. Prema potrebi, dete žrtva i dete svedok nasilja nad ženama i nasilja u porodici mora da dobije posebne mere zaštite, koje uzimaju u obzir princip najboljeg interesa za dete.<sup>52</sup>

### **3.4. Prikupljanje statističkih podataka i prevencija**

Konvencija propisuje obavezu za države članice na prikupljanje relevantnih statističkih podataka o slučajevima svih vidova nasilja obuhvaćenih Konvencijom i to u redovnim vremenskim razmacima. Predvi-

---

<sup>51</sup> Čl. 45 Istarske konvencije.

<sup>52</sup> Čl. 56 Istarske konvencije.

đeno je da se prikupljeni podaci dostavljaju stručnoj grupi kako bi se obezbedila međunarodna saradnja i omogućila upoređivanja.<sup>53</sup> U Srbiji se, pre ratifikacije Konvencije, zvanična statistička evidencija bazirala na podacima iz evidencija Ministarstva unutrašnjih poslova i Ministarstva pravde, zbog čega su se statistike svodile samo na slučajeve koji su bili predmet intervencije policije i koji su ušli u sistem pravosuđa. Međutim, i u uslovima nesistematskih, nepotpunih uvida, sasvim je jasno da je problem nasilja nad ženama veliki, te da mu je potrebno pristupiti sa velikom odlučnošću i na sveobuhvatan način.<sup>54</sup> Obaveza sistematske evidencije pružiće daleko bolji uvid u stvarno stanje ovog problema u Srbiji, čime će, nadamo se, najpre stručna javnost biti podstaknuta da ovom problemu posveti više pažnje.

Konvencija posvećuje jedno poglavlje i prevenciji, govoreći o potrebi podizanja svesti, obrazovanju, obuci stručnjaka, programima preventivne intervencije i programima za rad sa počiniocima nasilja, kao i o učešću privatnog sektora i sredstava javnog informisanja.<sup>55</sup> Konvencija navodi da je cilj doprinos suzbijanju svih oblika diskriminacije nad ženama i promocija suštinske jednakosti između žena i muškaraca, zatim izrada adekvatne politike odnosno mera zaštite i pomoći svim žrtvama nasilja nad ženama i nasilja u porodici i na kraju promocija međunarodne saradnje u pogledu eliminisanja nasilja nad ženama i nasilja u porodici i pružanje podrške i pomoći organizacijama i organima unutrašnjih poslova u delotvornoj saradnji da bi se usvojio obuhvatni pristup eliminisanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici. Upoznavanje javnosti sa ovim problemom, od velikog je značaja, obzirom da sprovedeno istraživanje pokazuje da je čak 98% građana EU izjavilo da je čulo za porodično nasilje nad ženama, a od toga njih 92% je o problemu čulo na televiziji.<sup>56</sup>

### **3.5. Neka krivično-procesna pitanja**

Neki od najbitnijih problema koji postoje u slučaju nasilja u porodici tiču se vođenja samog postupka, odnosno istrage. Naime, jedna otežavajućih činjenica jeste da samom aktu nasilja prisustvuju uglavnom samo žrtva i počinilac. Čak i u situacijama kada postoje svedoci, mali je broj onih koji su spremni da se uključe u ceo postupak i pomognu žrtvama,

---

<sup>53</sup> Čl. 11 Istanbulske konvencije.

<sup>54</sup> Marija Babović, Katarina Ginić, Olivera Vuković, *Mapiranje porodičnog nasilja prema ženama u Centralnoj Srbiji*, SeConS, Beograd, 2010.

<sup>55</sup> Vid. odeljak III Istanbulske konvencije, odnosno članove 12-17.

<sup>56</sup> *Domestic Violence against Women – Report*, [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/ebs/ebs\\_344\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_344_en.pdf), 5. septembar, 2014.

verovatno zbog, i dalje veoma duboko, ukorenjenog stava da se stvari u porodici smatraju privatnom sferom u koju se ne treba uplitati. Sa druge strane, u situacijama kada nema svedoka, postoji veća verovatnoća da se postupak protiv nasilnika nikada neće sprovesti, s obzirom na to da žrtve vrlo često odustaju od gonjenja, pod strahom ili pritiskom koji i dalje vrši nasilnik, te bi u tom smislu trebalo ustanoviti mehanizme koji bi obezbedili procesuiranje nasilnika bez obzira na stav same žrtve.

Ohrabrujuće je da Istarska konvencija ne previđa ova pitanja, što smatramo njenim naročitim doprinosom.

Najpre, govoreći o problemu svedoka, odnosno prijave nasilja, Konvencija sadrži članove koji na određeni način, posredno pokušavaju da prevaziđu ovaj problem. Sa jedne strane predviđeno je da se strane ugovornice obavezuju da preduzmu neophodne mere i ohrabre svakog svedoka počinjenog krivičnog dela nasilja obuhvaćenog ovom Konvencijom ili lice, koje ima opravdane razloge da sumnja da je takvo delo počinjeno, odnosno da se mogu očekivati dalja dela nasilja, da tako nešto prijavi nadležnim organizacijama ili organima vlasti.<sup>57</sup> Strane ugovornice se obavezuju da preduzmu neophodne mere i obezbede da pravila o poverljivosti, koja su predviđena domaćim propisima za određene stručnjake, ne budu prepreka da, pod odgovarajućim uslovima, stručnjaci prijave delo nasilja i da upozore da se mogu očekivati dalja dela nasilja.<sup>58</sup> Kako je rečeno, Istarska konvencija se primenjuje na sve vidove nasilja nad ženama, uključujući nasilje u porodici, koje žene pogoda nesrazmerno češće. U prvom članu istaknuti su ciljevi Konvencije, ističe se „zaštita žena od svih vidova nasilja“, te sprečavanje, *procesuiranje* i eliminisanje nasilja nad ženama i nasilja u porodici. Ovde svakako treba akcenat staviti na procesuiranje obzirom na činjenicu da u velikom broju slučajeva postupak ni ne započne, odnosno ne sprovede se do kraja.

Posebno poglavje Konvencije je posvećeno sistemskoj zaštiti i podršci žrtvi. Između ostalog, predviđa se saradnja između svih relevantnih državnih organa, uključujući sudove, javna tužilaštva, organe unutrašnjih poslova, lokalne i regionalne uprave, kao i nevladine organizacije i ostale relevantne organizacije i lica u pružanju zaštite i podrške žrtvama i svedocima svih oblika nasilja obuhvaćenih Konvencijom, uključujući i upućivanje na opšte i specijalizovane službe podrške.<sup>59</sup> U tom smislu, kada je to potrebno, neophodno je žrtvi obezbediti pravno i psihološko savetovanje, finansijsku pomoć, stanovanje, obrazovanje, obuku i pomoć prilikom zapošljavanja.<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> Čl. 27 Istarske konvencije.

<sup>58</sup> Čl. 28 Istarske konvencije.

<sup>59</sup> Čl. 18 Istarske konvencije.

<sup>60</sup> Čl. 20 Istarske konvencije.

Govoreći o adekvatnoj saradnji između svih relevantnih organa, već smo ranije pominjali da bi jedno od mogućih korisnih rešenja bilo i unapredivanje saradnje između odeljenja sudova koja vode krivične postupke i onih koja vode parnične postupke povodom porodičnog nasilja.<sup>61</sup> Naime, koordinacija postupajućih sudiјa u krivičnom i parničnom postupku doprinela bi usaglašenom tumačenju relevantnih instituta i pojmove, te samim tim i kompatibilnosti sudskih odluka u pogledu izrečenih mera, odnosno sankcija. Takođe, postoje autori koji ističu potrebu osnivanja posebnih sudova, odnosno odeljenja u okviru redovnih sudova koji bi se bavili samo postupcima koji se tiču nasilja u porodici. U našem sistemu postoji specijalizacija sudiјa koji postupaju u porodičnim postupcima<sup>62</sup>. Na taj način bi sudiјe koje se bave ovim pitanjem svakako bili stručniji u oblasti porodičnog nasilja, kao veoma osetljivoj i specifičnoj oblasti.

U poglavljju Konvencije koje je posvećeno istrazi, sudskom postupku, odnosno proceduralnom pravu i zaštitnim merama, strane se obavezuju da preduzmu neophodne zakonodavne ili druge mere i obezbede da se istrage i sudski postupci za sve vidove nasilja obuhvaćenih ovom Konvencijom sprovode *bez neopravdanog odlaganja*. Pored toga, još bitniji je sledeći stav u kom se ističe obaveza strana da obezbede delotvornu istragu i sudski postupak za krivična dela utvrđena konvencijom.<sup>63</sup>

Smatramo da su predložena rešenja dobra, odnosno da doprinose sveopštoj zaštiti žrtve. Naročito je važno obezbediti sigurno vođenje postupka protiv nasilnika. Naime, u slučajevima kada država, odnosno njeni organi, u nastojanju da suzbiju problem nasilja u porodici, čine sve da procesuiraju nasilnike, moguće je da se žrtva nasilja tome protiviti. Navedeni problem, naročito treba imati u vidu, s obzirom na to da je građansko-pravnim propisima, tačnije Porodičnim zakonom, predviđeno da postupak u slučaju nasilja u porodici, mogu da pokrenu i organ starateljstva i javni tužilac.<sup>64</sup>

Potenciranje na sprovođenju postupka prema nasilniku, pa samim tim i insistiranje da žrtva učestvuje u samom postupku kako bi svedočila

---

<sup>61</sup> Sandra Samardžić, Pravni mehanizmi zaštite žena od nasilja u porodici i partnerskim odnosima na nivou Evropske unije i Srbije, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, vol. 46, 4/2012, 423-442.

<sup>62</sup> Važeći Zakon o parničnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, je čl. 507, st. 2., ukinuo član 203. PZS koji je regulisao sastav veća u postupcima u vezi sa porodičnim odnosima, ali je u članu 35/5 predvideo obavezu specijalizacije sudiјa koji sude u postupcima u vezi sa porodičnim odnosima.

<sup>63</sup> Čl. 49 Istambulske konvencije.

<sup>64</sup> S. Samardžić (2012)Error! Reference source not found., 438.

o pretrpljenom nasilju, može se na određeni način smatrati ugrožavanjem njene autonomije. Međutim, prepustanje žrtvi da sama odluči o pokretanju postupka, može biti problematično, ako se ima u vidu da odluku treba da donese žena koja je možda godinama trpela nasilje. Jedno od postojećih rešenja u teoriji<sup>65</sup>, je predlog da se postupak vodi bez učešća žrtve. Prednosti ovakvog postupka su brojne: na ovaj način je uplitanje u privatnost, odnosno autonomiju žrtve manja (naročito kada se ona protivi vođenju postupka), zatim žrtva može da izbegne pritisak koji bi trpela tokom postupka, odnosno pretjeru u smislu odvraćanja od vođenja postupka, te bi se na ovaj način izbegla sekundarna viktimizacija.

Upravo ovakav pristup primjenjen je u Konvenciji, a što je veoma važna novina. Naime, strane ugovornice Konvencije su dužne da obezbede da istrage, odnosno sudske postupci za krivična dela utvrđena u ovoj Konvenciji ne zavise u potpunosti od prijave ili žalbe koju podnosi žrtva za krivično delo... i da se postupak može nastaviti i ako žrtva povuče svoju izjavu, odnosno prijavu.<sup>66</sup> Uvođenje ovakve obaveze je izuzetno veliki napredak i možda jedna od najbitnijih novina koja je ovom Konvencijom nametnuta kao obaveza našem pravnom sistemu.

#### 4. ZAVRŠNA RAZMATRANJA

Problem nasilja u porodici, odnosno nasilja nad ženama, postoji dugi niz godina i predstavlja ozbiljan problem, s obzirom na to da podaci pokazuju da je više od trećine žena širom sveta iskusilo neki oblik nasilja. Iako je sistematski pristup ovom problemu još uvek nedovoljno zastavljen, zapažaju se izvesni pomaci, pa tako i donošenje pravnih akata kojima se nastoje umanjiti razmere ovog zabrinjavajućeg fenomena. Istambulska konvencija, jedan je od ključnih akata s obzirom na to da je u pitanju prvi akt koji se posebno bavi zaštitom žena od nasilja. Konvencija donosi neka nova rešenja koja bi trebalo implementirati u domaće zakonodavstvo, ali možemo zapaziti da su neke od obaveza koje se nameću državama ugovornicama, već sastavni deo našeg zakonodavnog sistema. Konvencija tako sadrži odredbe koje obavezuju države da obezbede da se istrage i sudske postupci za sve vidove nasilja obuhvaćenih ovom Konvencijom sprovode bez neopravdanog odlaganja, odnosno da obezbede da istrage, odnosno sudske postupci za krivična dela utvrđena u ovoj Konven-

---

<sup>65</sup> J. Herring, *op. cit.*, 316.

<sup>66</sup> Čl. 55 Istambulske konvencije.

ciji ne zavise u potpunosti od prijave ili žalbe, koju podnosi žrtva za krično delo, te da se postupak može nastaviti i ako žrtva povuče svoju izjavu, odnosno prijavu.

Formalno gledano, u našem pravnom sistemu ni sada ne postoje zakonske prepreke da se postupak sproveđe bez obzira na stav žrtve. Nai-me, krivično delo nasilja u porodici goni se po službenoj dužnosti, a za gonjenje nije neophodan predlog oštećenog, te javni tužilac može nadalje da postupa bez obzira na eventualno povlačenje prijave, odnosno davanje drugaćijeg iskaza kojim se negira izvršenje dela. Problem se neretko sastoji u tome što javni tužilac traži da žrtva podrži ili da se pridruži krivičnom gonjenju, odnosno što se pretežno oslanja na iskaz žrtve kao izvor dokaza, gotovo zanemarujući druge dokaze. Smatramo da je to ključni problem na kojem treba insistirati i čijem će rešenju, nadamo se, svoj doprinos dati i Istanbulska konvencija. Nadovezujući se na to, istakli bismo i važnost odredaba koje predviđaju posebne mere zaštite žrtve, odnosno članova njene porodice u toku same istrage i postupka, imajući u vidu da su upravo pritisci i zastrašivanja koje žrtve trpe nakon izvršenog akta nasilja, glavni razlog zbog kojeg one prijavu povlače i odustaju od aktivnog učestvovanja u daljem toku postupka.

Posebno treba istaći kao dobro rešenje, rešenje Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Crne Gore, po kome se učiniocu nasilja mogu izreći mere obavezognog lečenja zavisnosti i obavezognog psihosocijalnog tretmana, iako kao mere u okviru prekršajnog postupka, a koji je predviđen za nasilje u porodici. Ove mere su izuzetno korisne i sigurno bi doprinele smanjivanju nasilja u praksi, te se, ovom prilikom zalažemo za njihovo uvođenje u porodično zakonodavstvo Srbije.

Nadalje, i obaveza vođenja statističkih podataka, stvorice jasnu sliku o razmerama ovog problema, što bi moglo sukcesivno da utiče i na obaveze država da rade i na upoznavanju javnosti sa ovim problemom, odnosno da utiče na aktivniji rad u pogledu prevencije ove vrste nasilja.

Na kraju, možemo istaći da domaći propisi po pitanju nasilja u porodici, ne zaostaju previše u odnosu na međunarodne standarde, ali da je potrebna njihova efikasnija primena. Takođe, potrebna je promena shvatanja, najpre nadležnih organa, a zatim i u svesti društva da nasilje u porodici nije privatni problem određene porodice i da njegovo kvalitetno rešenje može uslediti tek nakon koordinisane akcije svih pojedinaca i društva kao celine.

*Gordana Kovaček Stanić, Ph.D., Full Professor  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad*

*Sandra Samardžić, Assistant  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad*

## **Novelties Introduced by the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence**

**Abstract:** *Violence as a phenomenon inherent to man, from the outset, can be manifested in different forms. According to statistics, the number of women who have suffered some form of violence is disturbingly great. Domestic violence and violence against women is a serious problem on which work on an international level has recently began. Some international organizations indirectly dealt with this issue in instruments which refer to the protection of human rights. At the European level, in 2011, the Convention of the Council of Europe (so-called Istanbul Convention), was adopted which was the first legally binding instrument on the European continent, that deals with the prevention of violence against women, protection of them and punishing the perpetrators. The Convention entered into force in 2014, and Serbia is one of the countries that have ratified this Convention. This paper aims to presents novelties that will be brought to the domestic legal system by this convention, with simultaneous analysis of the situation in Montenegro, where in 2010 the Law on Protection against Domestic Violence was enacted.*

**Key words:** *domestic violence, violence against women, the Istanbul Convention, the Serbian legislation, Montenegrin legislation.*



*Dr Danica Popov, redovni profesor  
Univerzitet u Novom Sadu  
Pravni fakultet u Novom Sadu*

## NAČELA STVARNIH SLUŽBENOSTI U BUDUĆOJ KODIFIKACIJI GRAĐANSKOG PRAVA<sup>1</sup>

**Sažetak:** Načela stvarnih službenosti se u radu raspravljaju prema Nacrtu Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima. Načela stvarnih službenosti se analiziraju uporedno-prvim metodom u važećem pozitivnom stvarnom pravu, propisima koji važe u državama regionala, kao i u najzačajnijim evropskim kodifikacijama građanskog prava. Nacrtom Zakonika, stvarna službenost je kao i do sada uređena na uobičajen klasičan način, s tim što je za razliku od Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, definicija preciznija i uvodi se novina ustanovljanjem negativne stvarne službenosti. Nacrt Zakonika ustanavljava mogućnost konstituisanja mešovitih stvarno-ličnih službenosti koje se drugačija nazivaju nepravim stvarnim službenostima. Službenosti inače mogu biti: stvarne službenosti, stvarno-lične službenosti, službenost građenja i lične službenosti. Osim ličnih službenosti i službenosti građenja, sve druge službenosti (stvarne službenosti) mogu se zasnovati u korist svagdašnjeg vlasnika povlastnog dobra (stvarne službenosti) ili određenog lica (stvarno-lične službenosti). Nacrtom Zakonika predviđa se mogućnost konstituisanja svojinske stvarne službenosti koja do sada na osnovu zakona nije bila moguća u našem stvarnom pravu.

Za razliku od važećeg Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, koji je nepotpuno regulisao stvarne službenosti, sa svega deset članova. Nacrt Zakonika, stvarnu službenosti i nepravu stvarnu službenost reguliše mnogo detaljnije i posvećuje im četrdeset članova.

**Ključne reči:** stvarne službenosti, načela stvarnih službenosti, Zakon o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, Nacrt Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima.

---

<sup>1</sup> Rad je deo projekta, *Teorijski i praktični problemi u stvaranju i primeni prava (EU i Srbija)*, čiji je nosilac Pravni fakultet u Novom Sadu

## Pojam stvarne službenosti

Stvarna službenost je pravo vlasnika jedne nepokretnosti (povlasno dobro) da za potrebe te nepokretnosti vrši određene radnje na nepokretnosti drugog vlasnika (poslužno dobro) ili da zahteva od vlasnika poslužnog dobra da se uzdržava od vršenja određenih radnji koje bi inače imao pravo da vrši na svojoj nepokretnosti.<sup>2</sup> Nacrt Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima, u daljem tekstu Nacrt Zakonika, definiše stvarnu službenost na sledeći način; „Pravo stvarne službenosti je pravo svagdašnjeg vlasnika nepokretnosti (povlasnog dobra) da, za potrebe tog dobra, tuđu nepokretnost (poslužno dobro) upotrebljava na određeni način i u određenoj meri (pozitivna stvarna službenost), zahteva od njenog svagdašnjeg vlasnika da trpi upotrebu povlasnog dobra na određen način i u određenoj meri koju bi inače imao pravo da zabrani, ili zahteva da poslužno dobro ne upotrebljava na određen način i u određenoj meri (negativna stvarna službenost).“<sup>3</sup>

Nacrtom Zakonika, stvarna službenost je kao i do sada uređena na uobičajen klasičan način, s tim što je za razliku od, Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa (u daljem tekstu ZOSPO), definicija preciznija i uvodi novinu ustanavljanjem negativne stvarne službenosti.

Broj stvarnih službenosti i njihova sadržina nisu unapred zakonom određeni, što znači da se na njih ne primenjuje pravilo *numerus clausus* stvarnih prava.

## Načela stvarnih službenosti

Stvarne službenosti predstavljaju pravni odnos između vlasnika dveju nepokretnosti, od kojih je jedna od njih poslužno, služeće dobro (*dominium serviens*), a druga povlasno, gospodareće dobro (*dominium dominans*). Objekti (stvarnih službenosti) su nepokretne stvari s tim da kod stvarne službenosti imamo dva objekta, dve nepokretnosti, od kojih je jedna nepokretnost, povlasno, a druga poslužno dobro. Ličnost titulara povlasnog i poslužnog dobra nije od značaja jer vršenje stvarne službenosti pripada svakom fizičkom ili pravnom licu koje postane vlasnik povlasnog dobra, a tereti svakog vlasnika poslužnog dobra. Stoga se u pravnoj teoriji govori o svakodobnom, svagdašnjem, vlasniku povlasnog i svakodobnom, svagdašnjem vlasniku poslužnog dobra.

Za razliku od ZOSPO, Nacrt Zakonika ustanavlja mogućnost konstituisanja mešovitih stvarno ličnih službenosti. Tako se u čl. 296. navodi

---

<sup>2</sup> Zakon o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, čl. 49. stav 1. U daljem tekstu ZOSPO

<sup>3</sup> Nacrt Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima, čl. 297(1).

da su «Službenosti: stvarne službenosti, stvarno-lične službenosti, službenost građenja i lične službenosti». Osim ličnih službenosti i službenosti građenja, sve druge službenosti (stvarne službenosti) mogu se zasnovati u korist svagdašnjeg vlasnika povlasnog dobra (stvarne službenosti) ili određenog lica (stvarno-lične službenosti).

Stvarno-lične službenosti, koje se drugačije nazivaju i nepravim stvarnim službenostima, su prava koja po sadržini ovlašćenja odgovaraju stvarnim službenostima, ali za razliku od njih, ne ustanovljavaju se u korist svagdašnjeg vlasnika povlasnog dobra, nego u korist pojedinačno određenog lica i nisu uslovljene potrebama povlasnog dobra, već potrebama njegovog titulara. Ukoliko Zakonik ne predviđa nešto posebno na stvarno-lične službenosti shodno se primenjuju odredbe o stvarnim službenostima.

Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske ove službenosti naziva nepravilnim službenostima.<sup>4</sup> Na nepravilnu službenost za razliku od Nacrtu Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima Republike Srbije, primenjuju se pravila o ličnim službenostima (čl. 217 (2)).

Službenost građenja prema Nacrtu Zakonika, predstavlja «pravo određenog lica da, za svoje potrebe (stvarno-lična službenost građenja), odnosno pravo svagdašnjeg vlasnika nepokretnosti (povlasnog dobra) da, za potrebe tog dobra(stvarna službenost građenja) na tuđoj nepokretnosti (poslužnom dobru) ima u svojini zgradu li njen poseban deo, kao i da upotrebljava ili koristi poslužno dobro, odnosno njegov deo potreban za vršenje svojine na zgradi ili njenom delu. Imalač službenosti građenja može imati ovlašćenja da izgradi zgradu na poslužnom dobru i ima je u svojini, ili da ima u svojini zgradu već izgrađenu na poslužnom dobru, nadzida je, dozida, da dovrši njenu izgradnju, obnovi je, ili poruši i izgradi drugu».<sup>5</sup>

U sumnji, smatra se da je službenost građenja zasnovana u korist određenog lica, kao stvarno-lična službenost građenja, a ne u korist svagdašnjeg vlasnika, kao stvarna službenost građenja. Na službenost građenja shodno se primenjuju odredbe o stvarnim službenostima.<sup>6</sup>

Stvarna službenost je stvarno pravo na osnovu kojeg titular prava stvarne službenosti ima pravo da neposredno iskorišćava tuđu nepokretnost (poslužno dobro), a titular poslužnog dobra dužan je da to iskorišćavanje trpi. Službenost se na aktivnoj strani (titular povlasnog dobra), sastoji u iskorišćavanju tuđe nepokretne stvari, a na pasivnoj

---

<sup>4</sup> Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske, »Sl. Glasnik RS«, 124/2008, čl. 217.

<sup>5</sup> Nacrt Zakonika, čl. 336.

<sup>6</sup> Nacrt Zakonika čl. 345,346.

strani (titular poslužnog dobra), u nekom trpljenju ili nečinjenju. Za vlasnika povlasnog dobra službenost predstavlja stvarno pravo na tuđoj stvari, a za vlasnika poslužne nepokretnosti stvarno-pravni teret. S obzirom da stvarna prava deluju prema svima (*erga omnes*), sva treća lica dužna su sa se uzdrže od radnji ometanja titulara prava stvarne službenosti (vlasnika povlasnog dobra) da iskorišćava tuđu nepokretnost. Vlasnik poslužnog dobra dužan je da se uzdržava od korišćenja svoje stvari u određenoj meri, i mora da trpi određene zahvate na svojoj stvari ili da propušta neke radnje koje bi inače mogao da vrši kao vlasnik da nije ustanovljena službenost. U regionalnim kodifikacijama stvarnog prava, službenost se definiše kao «ograničeno stvarno pravo na nečijoj stvari koja ovlašćuje nosioca (titulara) da se na određen način služi tom stvari (poslužna stvar), a njen vlasnik je dužan da to trpi ili nešto propušta».<sup>7</sup>

Izraz «nečijoj stvari» ovde treba tumačiti kao stvari koja se nalazi u vlasništvu drugog lica različitog od nosioca službenosti, jer je službenost stvarno pravo na tuđoj stvari. Izvorno ne mogu nastati svojinske službenosti. «Zakonodavac je upotreborom ovog pojma pokušao da ukaže na razlikost subjektiviteta nosioca prava službenosti i vlasnika nečije stvari, koja služi kao poslužno dobro».<sup>8</sup>

Stvarna službenost je ograničeno stvarno pravo jer ovlašćuje svog titulara na ograničeno korišćenje tuđe stvari. Zato se kaže da je pravo službenosti nastaje na nekom od svojinskih ovlašćenja ili sektora (sektorsko pravo).<sup>9</sup>

Stvarna službenost je *stvarno pravo na tuđoj stvari*. Ne može se konstituisati stvarna službenost na svojoj stvari (*Nemini res sua servit*)<sup>10</sup>. Posledica ovog načela je prestanak stvarne službenosti kada vlasnik povlasnog dobra postane vlasnik poslužnog dobra (konsolidacija). Ovo pravilo važi samo ako su obe nepokretnosti, povlasno i poslužno dobro u isključivoj svojini istog lica, ali ne i ako su u susvojini. U tom slučaju isto lice može biti isključivi vlasnik povlasnog, a suvlasnik poslužnog dobra i obrnuto.

---

<sup>7</sup> Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske, čl. 168 (1). Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske, čl. 174.

<sup>8</sup> Komentar zakona o stvarnim pravima Republike Srpske, Sarajevo, 2011, str.534.

<sup>9</sup> R. Kovačević Kuštrimović, M. Lazić, Stvarno pravo, Niš, 2009, str. 167.

<sup>10</sup> U rimskom pravu, *iura in re aliena*, su mogla postojati samo na tudim stvarima. Raščlanjivanje svojine po ovlašćenjima, i zadržavanje nekog od njih u svoju korist je za rimljane bilo suvišno. *Nemini res sua servit iure servitutis, sed prodest hire domini* (Sec. Paulus- D. 8,2,26). - Niko svoju stvar ne koristi po osnovu službenosti, nego po osnovu prava svojine

*Svojinska stvarna službenost* može nastati nakon sjedinjenja (konsolidacije), sve dok se službenost ne ispiše iz katastra nepokretnosti jer je upis u katastar konstitutivni element za nastanak službenosti, pa prema tome i uslov za prestanak službenosti. Službenost koja je upisana u katastar nepokretnosti, sve dok ne bude ispisana iz katastra nepokretnosti, postoji i nakon konsolidacije (kada se u istom licu sjedine svojstva vlasnika vlasnika povlasnog i poslužnog dobra). U ovom slučaju, svojinska službenost miruje, do otuđenja jedne od nepokretnosti, bilo povlasnog ili poslužnog dobra, kada se službenost ponovo uspostavlja.

Svojinska službenost može nastati i prečutno. To će biti u slučaju kada na jednom dobru postoji uređaj za potrebe drugog dobra, a oba dobra su u svojini istog lica (na primer, zid koji podupire kuću, kanal koji odvodi vodu i sl.). Otudи li se jedna od tih nepokretnosti drugom licu, u sumnji se uzima da takvo stanje ostaje, pa se vlasnikovo ovlašćenje pojavljuje kao službenost. Moglo bi se reći da je prilikom otuđenja te nepokretnosti vlasnik sa sticaocem prečutnim sporazumom zasnovao službenost na svojoj stvari. U francuskom i italijanskom pravu ovakav posredan način zasnivanja svojinske službenosti navodi se kao poseban pravni osnov nastanka službenosti (*«la destination du pere de famille»*, *«la destinazione del padre di famiglia»*).<sup>11</sup>

U savremenom uporednom pravu, stvarne službenosti mogu pod određenim uslovima postojati i na svojoj stvari, tzv. svojinske stvarne službenosti. Svojinske stvarne službenosti poznaju, austrijsko, nemačko, švajcarsko i francusko pravo. Prema Švajcarskom građanskom zakoniku, svojinska stvarna službenost može nastati u izvornom obliku u slučaju kada je jedno lice «vlasnik dve nepokretnosti, on ima pravo da jednu od njih optereti službenošću u korist druge» (čl. 733). Austrijski građanski zakonik, predviđa da stvarna službenost sama po sebi, prestaje konsolidacijom »ali ako se docnije jedno od ovih sjedinjenih zemljišta otudи, a nije se međutim službenost ispisala iz javnih knjiga, onda je novi držalač povlasnog zemljišta ovlašćen koristiti se službenošću». (par.526).

Naše pravo ne poznaje svojinske službenosti iako one imaju svoje opravdanje, pre svega za vlasnika nepokretnosti koji želi da i posle otuđenja svoje nepokretnosti konstituisanjem svojinske službenosti, može na neki način da je upotrebljava. Svojinska službenost automatski se aktivira prenosom svojine na povlasnom ili poslužnom dobru na drugo lice, novog vlasnika. Ona je u praksi vrlo korisna, jer kupac ne mora da zasniva poseban pravni odnos i zahteva konstituisanje stvarne službenosti, niti vlasnik

---

<sup>11</sup> N. Gavela, Stvarno pravo, op. cit, str. 635.

treba da u momentu predaje traži nastanak ovog prava. Tako se uvećava kako upotreбna tako i prometna vrednost nepokretnosti.<sup>12</sup>

Nacrt Zakonika, ustanovljava mogućnost zasnivanja svojinskih stvarnih službenosti. Član 298. glasi: »Isto lice može biti vlasnik povlašnog i poslužnog dobra». Usvajanjem ovog pravila otklonila bi se nepravda prema vlasniku koji nije mogao slobodno da raspolaže svojim pravom svojine. Na ovaj način približili bi se i normativnim rešenjima usvojenim u mnogim evropskim zemljama. Uostalom još se u predratnoj pravnoj teoriji prof. M. Bartoš zalagao za uvođenje svojinskih službenosti. «Konstituisanje ovih službenosti je izraz slobode raspolaganja pravima na nepokretnostima. U sistemu zemljišnih knjiga, načelno sopstvenik može menjati granice svojih imanja, deliti i spajati zemljišta, vršiti deobe, otpise i pripise kod svojih zemljišno-knjižnih tela, sve dok to ne vreda javni poredak i već stečena prava trećih lica. Zbog čega se onda ne bi dopustilo da on može stavljati stvarne službenosti na jednom svom dobru u korist drugih svojih dobara? Iako se to čak pravno zabrani, ne može se stvarno zabraniti».<sup>13</sup>

Na istom poslužnom dobru može postojati više službenosti, bilo različitih vrsta bilo iste vrste, a istovrsne službenosti se mogu razlikovati po obimu, pa mogu biti jednakе ili različite. Za ustanavljanje stvarnih službenosti važi načelo *prior tempore potior iure* – ranije ustanovljena službenost ima prednost u odnosu na kasniju. Ako usled promenjenih okolnosti nastupi nemogućnost da se sve službenosti vrše u punom obimu, prioritet ima ona službenost koja je ranije nastala. Stvarne službenosti stečene u isto vreme imaju isti rang i srazmerno se sužavaju. Građanski zakonik za Kneževinu Srbiju (par.361) je ustanovio ovo pravilo za službenost uzimanja vode, ali se po analogiji uzima da ono važi i za ostale slučajeve stvarnih službenosti.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Opširnije M. Lazić, Stvarna prava na sopstvenoj stvari (teorijska konstrukcija ili praktična potreba), »Pravni život», Beograd, 10/2003, str. 94.

<sup>13</sup> M. Bartoš, Sopstvenička stvarna službenost, »Arhiv», Beograd, 4/1937. str. 364. Kao ilustraciju za tu svoju tvrdnju, autor navodi nekoliko primera.

1. Jedan isti sopstvenik placa zida jednovremeno kuće ne oba placa. Za podržavanje jedne od ovih kuća upotrebni zid druge kuće. 2. Dva vinogradarska placa pripadaju istom sopstveniku. Jedan je ispod drugog. Sopstvenik sprovede odvode kišnice iz gornjeg vinaograda u potok, koji teče pored nižeg placa i ti odvodi teku kroz niži plac. 3. Jedni lice ima dve odeljene njive. Između njih je tuda njiva. Njiva A je puna vodnih žica, njiva B (tuda) ima jedva dovoljno vode za svoje navodnjavanje; dok je njiva B bezvodna. Sopstvenik osigura u korist svoje njive B službenost kanala za sprovođenje iz svoje njive A preko tude njiva B. Zar to nije stvarna službenost crpljenja vode u korist njiva B, a ne teret njive A.

<sup>14</sup> Prema par. 1024. Nemačkog građanskog zakonika, »Kada ima više konkurentskih službenosti istog ranga, a ne mogu biti vršene u istom obimu, ne dolazi do srazmer-

Prema Nacrtu Zakonika, u slučaju postojanja više službenosti na poslužnom dobru bilo da su istovrsne ili različite, važi pravilo da se zasnivanjem nove stvarne službenosti ne sme bitno otežati vršenje već postojeće. Ako se zbog promjenjenih prilika sve službenosti ne mogu vršiti u punom obimu, službenosti se sužavaju ili prestaju po redosledu obrnutom od redosleda njihovog nastanka. Istovremeno nastale službenosti čije vršenje nije moguće u punom obimu, sužavaju se srazmerno, osim ako pravičnost nalaže drugačije.<sup>15</sup>

Stvarne službenosti ustanovljavaju se radi boljeg iskorišćavanja povlasnog dobra (*Servitus fundo utilis esse debet*). Suština stvarnih službenosti nije u tome da se pravo svojine za vlasnika poslužnog dobra ograniči već da se omogući, olakša ili poveća upotreba povlasnog dobra. Stvarna službenost mora biti *utilis*, tj. mora služiti za zadovoljavanje nekih potreba za vlasnika povlasnog dobra, ali ne i radi zadovoljenja nekih posebnih interesa koje nisu u skladu sa načelom poštede poslužnog dobra. Na primer, može se ustanoviti službenost prelaza preko susedovog dvorišta da bi se došlo do svoje zgrade, ali se ne može šeteti po susedovom dvorištu. Koristi od upotrebe poslužnog dobra ne moraju uvek biti «nužne», već mogu značiti veću udobnost ili prijatnost za vlasnika povlasnog dobra (npr. korišćenje puta koji je kraći od onog javnog, uzimanje vode za navodnjavanje bašte itd)<sup>16</sup>.

Službenost mora imati razumnu svrhu. Ta svrha se sastoji u zadovoljavanju nekih potreba koje imaju za cilj bolje ikorišćavanje povlasnog dobra. Stvarne službenosti su objektivizirane u njihovoј svrsi, jer su potrebe i koristi jedne nepokretnosti iznad subjektivnih potreba i koristi za samog vlasnika povlasnog dobra. Ako pravo službenosti izgubi razumnu svrhu vlasnik poslužnog dobra može zahtevati da se službenost ukine. Svisihodnost stvarne službenosti je razlog za nastanak vršenje i prestanak službenosti.<sup>17</sup>

Rimsko pravo je za nastanak stvarne službenosti zahtevalo da se povlastno i poslužno dobro nalaze u *susedskom odnosu*, tj. da se graniče

---

nog smanjenja obima svake od njih, već svaki od titulara može zahtevati da se obim službenosti uredi pravično, vodeći računa o interesima svakog od njih».

<sup>15</sup> Nacrt Zakonika, čl. 305.

<sup>16</sup> Faktičko ostvarivanje stvarne službenosti bez stvarne potrebe za njom, ma koliko duго trajala, ne može dovesti do sticanja prava stvarne službenosti održajem. Faktičko ostvarivanje službenosti, kada za njom ne postoji stvarna potreba, nije službenost već samo njen prvid.(iz presude Okružnog suda u Valjevu, Gž. Br. 730/93. od 30.06.1993.- Zbirka aktuelne sudske prakse – Stvarno pravo, odluka br.500, priredila G. Stanojević, Beograd, 2008.

<sup>17</sup> Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske, čl. 202, 258, Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske, »Narodne novine« br. 91/96. čl. 175,186.

(*praedia vicina*). Savremene prava ne zahtevaju ovaj uslov, iako su povlasno i poslužno dobro najčešće susedne nepokretnosti ili su blizu jedna drugej. Blizina dveju nepokretnost u izvesnim slučajevima može značiti da se uspostavi materijalna blizina, koja znači graničenje ili dodirivanje (na primer, podupiranja određene konstrukcija, službenost oticanja vode itd.), dok je u drugim slučajevima dovoljna i relativna blizina (na primer, službenost uzimanja vode, gde povlasno i poslužno dobro mogu biti udaljena i nekoliko kilometara). Naše pozitivno pravo ne zahteva granični odnos ili blizinu povlasnog o poslužnog dobra kao uslov za konstituisanje stvarne službenosti.

U rimskom pravu se za postojanje stvarne službenosti zahtevala *večita veza* (*perpetua causa*), između povlasnog i poslužnog dobra. To znači da je poslužno dobro moralo da bude takvo da trajno zadovolji potrebe povlasnog dobra (*causa servitutum debet esse perpetua*). Moderna prava odstupaju od ovog pravila, pa se stvarna službenost može konstituisati i za izuzetne potrebe ili prilike, odn. sa ograničenim trajanjem (npr. službenost prevoza posećenih šumskih stabala, službenost prolaza u vreme elementarnih nepogoda i sl). U našem pravu, «stvarna službenost se može ustanoviti na određeno vreme ili za određeno doba godine».<sup>18</sup> Iako su vremenski ograničene one ne gube stvarno-pravni (realni) karakter, i nisu vezane za ličnost vlasnika povlasnog i poslužnog dobra.

*Službenost se ne može ustanoviti na službenosti* (*servitus servitutis esse non potest*). Pravo službenosti ne može biti objekt službenosti. Službenost je pravo korišćenja tuđe stvari, pa za korišćenje te stvari nema potrebe osnovati na tom pravu još jedno pravo korišćenja, tj. još jednu službenost.<sup>19</sup>

Stvarne službenosti su same po sebi *neprenosive*. One imaju akcessorni karakter u odnosu na pravo svojine, kao primarno, pravo. Stvarna službenost se ne može prenosi na drugoga bez prenošenja prava svojine. Sa prenosom prava svojine, se kao sporedno pravo prenosi i stvarna službenost. Promena vlasnika povlasnog ili poslužnog dobra ne utiče ne samu službenost.<sup>20</sup>

Kao primer za ovu tvrdnju navećemo odredbe Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske. «Ko stekne svojinu povlasne stvari na bilo

---

<sup>18</sup> Zakon o osnovama svojinsko-pravnih odnosa , čl. 49. st.2.

<sup>19</sup> Č. Rajačić, Stvarno pravo, Zagreb, 1956. str. 349

<sup>20</sup> Za utvrđivanje službenosti prolaza nije od značaja, što je u toku parnice promenjen vlasnik poslužnih nekretnina, ili što su zbog obnove zemljišnih knjiga promenjeni brojevi parcela. (Okružni sud, Beograd, Gž. 7143/95 – Zbirka aktuelne sudske prakse-Stvarno pravo, odluka br. 427, priredila G. Stanojić, Beograd, 2008.)

kom pravnom osnovu, stekao je ujedno i svako pravo stvarne službenosti koja je njena pripadnost osim ako zakonom nije drugačije određeno. Ko stekne svojinu poslužne stvari na bilo kom pravnom osnovu, stekao ju je opterećenu svakim pravom službenosti koje je njen teret, osim ako zakonom nije drugačije određeno.»<sup>21</sup>

Ove odredbe Zakona treba tumačiti tako da postojanje prava stvarne službenosti u korist vlasnika povlasnog dobra je akcesorno u odnosu na pravo svojine na istom poslužnom dobru. Svakdašnji vlasnik povlasnog dobra istovremeno je i nosilac prava službenosti. Novi vlasnik, sa sticanjem prava svojine istovremeno kao akcesorno pravo stiče i pravo službenosti koje postoji u korist te stvari. Isto tako promena vlasnika poslužnog dobra ne utiče na postojanje službenosti jer se sa prenosom prava svojine na poslužnom dobru istovremeno prenosi i teret na poslužnom dobru. S obzirom na apsolutnost dejstva stvarnih službenosti (deluju *erga omnes*) i sva treća lica dužna su da poštaju i ne ometaju izvršenje ovlašćenja koja proizilaze iz prava službenosti na poslužnoj stvari.<sup>22</sup>

Stvarne službenosti su *nedeljive (indivisible)*. Ovo načelo proizlazi iz prirode službenosti, i počev od rimskog prava do danas poznaju je sva savremena prava. Suština ovog načela sastoji se u tome da stvarna službenost ne može nastati niti prestati za deo nepokretnosti nego jedino u korist ili na teret cele nepokretnosti (*servitutes dividi non possunt*). Ako dođe do deobe povlasnog ili poslužnog dobra stvarna službenost ostaje u korist ili na teret svih novoformiranih delova nepokretnosti. Ni je moguće ustanoviti službenost na alikvotnom delu. Ovaj princip važi i kada se pravo stvarne službenosti vrši samo na jednom delu katastarske parcele.

Ako se podeli povlasno dobro, stvarna službenost i dalje ostaje i vrši se u korist svih delova povlasnog dobra s tim što njen vršenje ne sme da uveća teret na poslužnom dobru (na primer, ako je reč o pravu prelaza, svi vlasnici se moraju koristiti istom putanjom, jer je obim službenosti određen aktom konstituisanja). Ako službenost faktički koristi samo nekima od novoformiranih parcela, vlasnik poslužnog dobra može zahtevati brisanje službenosti sa ostalih delova podeljene parcele kojima službenost faktički više ne koristi. Znači, vlasnik poslužnog dobra, u ovom slučaju,

---

<sup>21</sup> Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske, čl. 200 i 201.

<sup>22</sup> «Službenost i stvarna i lična, kao pravni odnos ima stvarnopravni karakter na pasivnoj strani , tj. s obzirom na poslužnu stvar. To znači da svako ko postane vlasnik poslužne stvari mora trpeti izvršavanje te službenosti , a isto tako je i svako treći dužan to poštovati, i ne ometati izvršavanje službenosti na poslužnom dobru.» N. Gavela i ostali, Stvarno pravo, svezak 2, Zagreb, 2007. str.16.

može zahtevati da stvarna službenost vlasnika pojedinog dela podeljenog povlasnog dobra prestane, ako stvarna službenost ne služi za potrebe tog dela.

Ako se podeli poslužno dobro, službenost će teretiti sve novoformirane nepokretnosti. Ako se stvarna službenost vrši samo na nekim delovima podeljene nepokretnosti, ona ostaje samo na tim delovima na kojima je vršena, a vlasnici ostalih parcela mogu tražiti brisanje službenosti sa svojih novonastalih parcela.<sup>23</sup>

Princip nedeljivosti stvarnih službenosti, važi i u slučaju susvojine. Službenost ne može postojati u korist, odnosno na teret idealnog suvlasničkog dela, već u korist odnosno na teret svih suvlasnika. Jedan od suvlasnika, ne može zasnovati stvarnu službenost na svom delu poslužnog dobra, niti ustanoviti službenost u korist svog dela kao povlasnog dobra, a da to ne tereti ili koristi i ostalim suvalasnicima. Kao što suvlasnik ne može ustanoviti službenost na svom delu poslužnog dobra, tako i suvlasnik povlasnog dobra ne može ustanoviti službenost u korist svog dela, niti se može odreći postojeće službenosti u pogledu svog dela.

Još od rimskog prava do danas za stvarne službenosti važi načelo da, *službenost na činidbu ne može postojati (servitus in faciendo consistere nequit)*. Vlasnik poslužnog dobra je obavezan na nečinjenje (*non facere*) ili trpljenje (*patti*), dok je vlasnik povlasnog dobra ovlašćen da koristi poslužno dobro, na određeni način. Obavezi vlasnika na nečinjenje ili trpljenje korespondira pravo vlasnika povlasnog dobra na iskorisćavanje poslužnog dobra. Prema ovoj osobini stvarne službenosti se razlikuju od realnih tereta čija sadržina podrazumeva neku činidbu. Realni tereti su kao i stvarne službenosti stvarna prava na tuđoj stvari, koja ovlašćuju titulara realnog tereta da zahteva od vlasnika nepokretnosti odgovarajuću činidbu.

Izuzetno vlasnik poslužnog dobra može biti ovlašćen na neko činjenje (na primer, održavanje uređaja za provođenje vode, gase, električnih i telefonskih kablova i sl.) koje imaju za cilj da održe poslužno dobro u stanju koje je potrebno za vršenje službenosti od strane vlasnika povlasnog dobra. Ove pozitivne radnje vlasnika poslužnog dobra su sporednog karaktera u odnosu na pravilo da službenost na činidbu ne može postojati. Ako se radi o samostalnoj činidbi vlasnika opterećene nepokretnosti, onda ne postoji stvarna službenost nego realni teret.

„Obaveze na činidbu mogu biti subsidijarne, koje nastaju uz izvršavanje službenosti ili supletorne, koje nastaju u zamenu za koristi koje su titularu službenosti oduzete“<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Zakon o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, čl. 59.

<sup>24</sup> Č. Rajačić, op. cit str. 348.

Zakon o osnovama svojinsko-pravnih odnosa predviđa, da ako je za vršenje stvarne službenosti potrebno korišćenje nekog uređaja ili preduzimanje neke radnje, troškove održavanja tog uređaja ili preduzimanje te radnje snosi vlasnik povlasnog dobra. Ako uređaj ili radnja služi i interesima vlasnika poslužnog dobra, troškove održavanja tog uređaja i troškove preduzimanja te radnje snose, srazmerno koristi koju imaju, vlasnik povlasnog i vlasnik poslužnog dobra.<sup>25</sup> Vlasnik poslužnog dobra ne sme zanemarivanjem svojih obaveza ugroziti održavanje uređaja ili onemogućiti vršenje službenosti.

Nacrt Zakonika u ovom slučaju predviđa drugačija rešenja. Vlasnik povlasnog dobra ovlašćen je da na poslužnom dobru postavi, održava, obnovi, zameni i ima u svojini ono što je potrebno za vršenje stvarne službenosti. Vlasnik poslužnog dobra nema pravo da upotrebljava uređaje, instalacije i druge predmete koje je ne poslužnom dobru postavio vlasnik povlasnog dobra, osim ako nije drugačije ugovoren.<sup>26</sup>

Prema nekim građanskim zakonicima, ako obaveza na činjenje prevažilazi osnovnu obavezu i ne predstavlja više akcesornu obavezu uz pravo službenosti predviđena je mogućnost oslobođenja od sporednih obaveza napuštanjem poslužnog dobra. Za ovaku njegovu odluku ne traži se saglasnost titulara službenosti.<sup>27</sup> Moguće je da vlasnik poslužnog dobra napusti samo deo dobra na kome se vrši službenost ukoliko se službenost vrši samo na tom delu.

Kada je u pitanju način vršenja stvarnih službenosti ZOSPO, predviđa sledeća pravila. Najpre u osnovnim načelima Zakona, proklamuje da je zabranjeno vršenje prava stvarne službenosti protivno cilju radi kojeg je zakonom ustanovljena ili priznata.<sup>28</sup>

Sledeće pravilo ustanovljeno ovim Zakonom glasi « Stvarna službenost vrši se na način kojim se najmanje opterećuje poslužno dobro».<sup>29</sup> Ovo pravilo, smatra se za jedno od tipičnih, koja važe za pravo stvarne službenosti, i pojmovno se formuliše na različite načine, i to kao: načelo, *restrikcije*, načelo poštede poslužnog dobra, načelo najmanjeg opterećenja poslužnog dobra, načelo obzirnosti i sl.-*fundus fundo servit*. Načelne odredbe o restriktivnom vršenju stvarne službenosti imaju gotovo svi građanski zakonici.<sup>30</sup>

---

<sup>25</sup> ZOSPO, čl. 50. st. 2 i 3.

<sup>26</sup> Nacrt Zakonika, čl.297 st.2 i 3.

<sup>27</sup> Austrijski građanski zakonik, par. 483.

<sup>28</sup> Zakon o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, čl. 6. st. 2.

<sup>29</sup> Zakon o osnovama svojinsko-pravnim odnosima, čl. 50. st.1.

<sup>30</sup> Austrijski građanski zakonik, par. 484, Gradanski zakonik za Kneževinu Srbiju, par. 345, Nemački građanski zakonik, par. 1020, Švajcarski građanski zakonik, čl.737.

Prema ovom načelu službenost se mora izvršavati *civiliter* što znači da se pravo svojine vlasnika poslužnog dobra mora što je moguće više štedeti.

Prema Nacrtu Zakonika, «stvarna službenost vrši se u skladu sa njenom prirodom i potrebama radi kojih je zasnovana i tako da što manje opterećuje poslužno dobro, ograničavajući njegovog vlasnika samo koliko je potrebno za ostvarenje cilja službenosti.»<sup>31</sup>

Vršenje stvarne službenosti u skladu sa prirodom i potrebama, radi koje je službenost konstituisana znači da titular prava službenosti ne bi smeо da je vrši na način da drugom prouzrokuje štetu ili da postupa protivno cilju i svrsi radi koje je službenost ustanovljena.

Stvarna službenost se mora vršiti, obzirno i pažljivo,<sup>32</sup> na način koji titularu prava omogućava zadovoljenje potreba radi kojih je ona nastala, ali uz najmanje moguće opterećenje poslužnog dobra, tj. maksimalne poštede poslužnog dobra.

Pravu titulara stvarne službenosti da je vrši restriktivno, odgovara obaveza vlasnika poslužnog dobra da ne sme činiti ništa što bi onemogućilo ili bitno otežalo vršenje službenosti.

Obim ovlašćenja vlasnika povlasnog dobra određuje se aktom zasnivanja prema upisu u javnom registru, odn. shodno potrebama povlasnog dobra. Obim stvarne službenosti proširuje se shodno izmenjenim potrebama povlasnog dobra, nastalim normalnim razvojem načina njegove upotrebe, osim ako proširenje nesrazmerno tereti poslužno dobro nego što koristi povlasnom dobru. Vlasnik poslužnog dobra ima pravo na uvećanje naknade za upotrebu srazmerno proširenju obima stvarne službenosti. U sumnji, obim službenosti određuje se prema potrebama uobičajenim za takva povlasna dobra.<sup>33</sup>

Vlasnik povlasnog dobra može, o svom trošku, izmeniti mesto i način vršenja službenosti, ako se time znatno ne pogoršava položaj vlasnika poslužnog dobra. Ako se izmenom mesta ili načina vršenja službenosti pogoršava položaj vlasnika poslužnog dobra, vlasnik povlasnog dobra duguje primerenu naknadu vlasniku poslužnog dobra ako je službenost stečena bez naknade. Promenom načina vršenja stvarne službenosti položaj trećih lica ne može se pogoršati bez njegove saglasnosti.

U slučaju bitne promene dotadašnjeg načina vršenja stvarne službenosti, modifikacija službenosti, je dopuštena samo na osnovu sporazuma između vlasnika povlasnog i poslužnog dobra koji mora da se zaključi u pisanim oblicima. Ako bi se preinačenjem vršenja stvarne službenosti ome-

---

<sup>31</sup> Nacrt Zakonika, čl. 301 st.1 i 2.

<sup>32</sup> Vidi čl. 206. Zakona o stvarnim pravima Republike Srbije, «ovlašćenik prava službenosti mora pri izvršavanju svojih ovlašćenja postupati u skladu sa prirodom i svrhom službenosti i pažljivo, da što manje opterećuje poslužnu stvar.»

<sup>33</sup> Nacrt Zakonika, čl. 299.

tao dotadašnji način vršenja za treća lica, tada je potrebno pribaviti i njihovu saglasnost.

Vlasnik poslužnog dobra može, ako je vršenje stvarne službenosti postalo otežano za poslužno dobro, o svom trošku da odredi drugi deo svog dobra ili drugo svoje dobro za vršenje stvarne službenosti, gde mu vršenje ne škodi ili mu manje škodi, ako time znatno ne otežava njen vršenje vlasniku povlasnog dobra. U gore navedenom slučaju vršenje stvarne službenosti može se prenesti i na dobro trećeg lica, ako je njegov vlasnik sa time saglasan.<sup>34</sup> Pravo premeštanja vršenja stvarne službenosti se ne može isključiti niti ograničiti. I u slučaju svojinske službenosti može se tražiti premeštanje stvarne službenosti.

Mogućnost premeštanja vršenja stvarne službenosti predviđena je u mnogim građanskim zakonicima,<sup>35</sup> osim u Austrijskom građanskom zakoniku i Građanskom Zakoniku za Kneževinu Srbiju.

Ako je vršenje stvarne službenosti postalo trajno ili privremeno nemoguće zbog nepredvidljivih okolnosti, sud će na zahtev vlasnika povlasnog, odnosno poslužnog dobra promeniti sadržinu, način, odnosno meru vršenja službenosti ako se time može zadovoljiti ista potreba.<sup>36</sup>

Iz načela poštede poslužnog dobra, proizilazi i pravo vlasnika poslužnog dobra da ne dozvoli širenje obima službenosti. Na primer, ako je ugovorom utvrđena službenost prelaza pešice preko tuđeg zemljišta, titular službenosti ne može prelaziti automobilom, ili terati stoku. I naša sudска praksa stoji na ovom stanovištu.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> Naša sudska praksa, pozivajući se na nepostojanje zakonske odredbe, dugo nije priznavala pravo premeštanja službenosti, ali je u poslednje vreme počela da ga priznaje. «Da bi došlo do izmeštanja pravca službenosti prolaza sa jednog na drugi pravac, tužilac mora sudu pružiti relevantan dokaz da je tuženiku obezbedio pravo stvarne službenosti prolaza drugim pravcem». (Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Gž. II 188/2010 (1) od 5.2.2010. godine, Paragraf Lex)

<sup>35</sup> Francuski građanski zakonik, čl. 701. Nemački građanski zakonik, par. 1023, Italijanski građanski zakonik čl. 1068, Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru, čl. 168. predviđao je sledeće: «Ko ima na nečijem dobru pravo poslužja (službenosti), on treba i ne propuštajući ništa od svog prava, da se sa njim poslužuje, tako kako će teret što je moguće biti lakši vlasniku poslužnog dobra. Šta više, ako se nađe da bi za vlasnika poslužnog dobra lakše bilo kada bi se prenjo put, jarak ili što već bude da nije određeno za vršenje poslužja, na drugo mesto istog dobra, a to ne bude nezgodno gospodaru povlasnog dobra, ovaj se tome premeštaju protivni ne može. I samo se sobom razumije, da premeštaj treba tako udesiti kako od toga neće biti štete susjedima, bilo povlasnog bilo poslužnog dobra».

<sup>36</sup> Nacrt Zakonika, čl. 303-304.

<sup>37</sup> Službenost prolaza zaprežnim vozilom obuhvata i pravo prolaza poljoprivrednim mašinama, ako to dopušta širina puta, po postojećoj službenosti, a ako ne dopušta, mora se tražiti proširenje službenosti. (Vrhovni sud Srbije, Rev. 3564/95, od 9.10.1995, Pridrednik br.172, ParagrafLex)

*Danica Popov, Ph.D., Full Professor  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad*

## **An Easement in a Future Codification of Civil Law**

**Abstract:** *Easement means, a right enjoyed by the owner of land over the lands of another: such as rights of way, right of light, rights of support, rights to a flow of air or water etc. The dominant tenement is the land owned by the possessor of the easement, and the servient tenement is the land over which the right is enjoyed. An easement must exist for the accommodation and better enjoyment to which it is annexed, otherwise it may amount to mere licence. An easement benefits and binds the land itself and therefore countinious despite any change of ownership of either dominant or servient tenement, althought it will be extinguished if the two tenemants come into common ownership.*

*An easement can only be enjoyed in respect of land. This means two parcels of land. The principles on an easement are:*

*First there must be a «dominant tenement» and a «servient tenement». Dominant tenement to which the benefit of the easement attaches, and another (servient tenement) which bears the burden of the easement.*

*Secondly, the easement must benefit the dominant tenement. An easements can not consist of doing something for servient tenement.*

*An easement shall be done in accordance with the principle of restrictions. This means that the less burden the servient tenement. When there is doubt about the extent of the actual easement shall take what easear the servient tenement. The new needs of the dominant estate does not result in the expansion of servitude.*

*Draft Code of property and other real estate, provides for the possibility that the same person may be the owner of the dominant and servient tenement.*

*Draft Code all easements divided into real, personal, real-personal and easement construction. Draft Code regulates all types of easements in great detail.*

**Key words:** *easement, “doninant tenement,” “serviant tenement,” Draft Code of property and other real estate.*

*Dr Ljubomir Stajić, redovni profesor  
Univerzitet u Novom Sadu  
Pravni fakultet u Novom Sadu*

*Dr Goran J. Mandić, docent  
Univerzitet u Beogradu  
Fakultet bezbednosti*

## NEKE KONTROVERZE ZAKONA O PRIVATNOM OBEZBEĐENJU<sup>1</sup>

**Sažetak:** Republika Srbija je među poslednjim zemljama koje su pravno uredile oblast privatne bezbednosti koja je u novom konceptualnom sistemu deo sistema nacionalne bezbednosti. Od zakona se očekivalo da reši brojna pitanja i dileme i uvede red u ovu oblast koja po nekim proračunima predstavlja veoma profitabilnu granu privrede. Očekivanja su bila da se do kraja urede pitanja kao što su: 1) potrebe za institucionalizacijom partnerskog odnosa između javnog i privatnog sektora na obostranu korist, 2) potrebe iskazivanja zajedničkog interesa ka uspostavljanju željenog stanja bezbednosti u celom društvu i 3) potrebe definisanja mehanizama i ovlašćenja za ostvarivanje gore navedenog.

Na osnovu toga, zakonski okvir privatne bezbednosti trebalo je decidno da omogući: 1) novu ulogu privatnog sektora, 2) međusobnu komunikaciju i razmenu podataka između javnog i privatnog sektora, 3) obaveznost obaveštavanja o pripremanim ili izvršenim krivičnim delima o kojima postoje saznanja, 4) saradnju na poslovima zaštite obavezno štićenih objekata, 4) saradnju u kriznim situacijama uključujući tu i prirodne katastrofe, saobraćajne nesreće, štrajkove, diverzije, sabotaže, terorističke napade i slično, 5) saradnju u odabiru i obuci kadrova kao i 6) saradnju u planiranju poslova i izradi projekata obezbeđenja.

U ovom radu dat je kritički osvrt na neke teorijske i stručne kontroverze u rešenjima koja nudi Zakon, a u cilju davanja odgovora da li je postignut cilj donošenja jednog ovakvog pravnog akta.

---

<sup>1</sup> Ovaj rad je nastao kao rezultat rada na projektu „Teorijski i praktični problemi stvaranja i primene prava (EU i Srbija)“ čiji je nosilac Pravni fakultet u Novom Sadu.

**Ključne reči:** bezbednost, privatno obezbeđenje, fizičko-tehnička zaštita, plan obezbeđenja.

## Uvod

Zbog intezivnih migracija, revolucije u komunikacijama, mogućnosti brzog putovanja, slobodnog protoka tehnologija, veće poroznosti granica, velikog jaza između različitih kultura, vera i ideologija, bezbednosni izazovi rizici i pretnje po korporacije ili bilo koje proizvodne ili uslužne pravne subjekte danas nisu samo prosti zbir činova (akata) ugrožavanja. Ugrožavajuće pojave danas iako imaju isti naziv i isti cilj kao ranije sa sobom nose potpuno novu destruktivnu energiju koja svojom snagom prevaziđa opasnosti koje su do sada bile poznate. Naravno, ovome treba dodati i nove, do skoro nepoznate ili samo sporadične, oblike ugrožavanja bezbednosti privatnih subjekata kao što su organizovani kriminal, terorizam, industrijska špijunaža, kompjuterski kriminal, korupcija i brojni drugi. Praktično, ne postoji subjekt koji za sebe može reći da je direktno ili indirektno van uticaja tih pretnji.<sup>2</sup>

Tradicionalno shvatanje da je samo policija odgovorna za bezbednost, uveliko se napušta u smislu da privatna bezbednost ima sve značajnije mesto. Policija danas sve više dobija ulogu subjekta koji selektivno deluje i to na određene („najopasnije“) oblike ugrožavanja, dok je društvu, a time i privatnom sektoru, ostavljeno da se stara o onim, drugim, „manje opasnim“ ugrožavanjima. Naravno, nije reč o zasebnim, razdvojenim i nepovezanim elementima, već naprotiv – o uvezanom sistemu koji kroz kontinuirani proces realizuje funkciju bezbednosti.<sup>3</sup> Tranzicioni period nije R. Srbiju zadesio samo u političkom i ekonomskom već i u bezbednosnom smislu i to zahtevima za promenom osnovnog koncepta ostvarivanja bezbednosti. Od podržavljenog sistema bezbednosti prešlo se na sistem državnog i privatnog partnerstva koji je ukonporiran u međunarodni sistem kolektivne bezbednosti. Dodatni podsticaj promeni sistema je bilo i usvajanje Strategije nacionalne bezbednosti<sup>4</sup> koja je definisala pored državnog i postojanje sistema privatne bezbednosti (obezbeđenja) kao dve celine jedinstvenog sistema bezbednosti. Jasan je da je Strategija bila osnovni preduslov usvajanju Zakona o

<sup>2</sup> Ljubomir Stajić: „Pravni okvir privatne bezbednosti u svetu savremenog shvatanja pojma bezbednosti“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1-2/2008, 376.

<sup>3</sup> Ibid., 378-379.

<sup>4</sup> Strategija nacionalne bezbednosti Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 88/09.

privatnom obezbeđenju<sup>5</sup>. Konačno, treba reći da je R. Srbija među poslednjim zemljama u Evropi koja je donela ova dva značajna političko-pravna i bezbednosna dokumenta što je uslovilo da se kasni sa ustrojstvom i implementacijom duha i slova tih dokumenata pogotovo ako se zna da tranzicioni period za sisteme kakav je sistem bezbednosti traje od deset pa i do dvadeset godina u nekim slučajevima.<sup>6</sup>

Pošto su sistemi bezbednosti od onih državnih do privatnih hijerarhijski ustrojeni, mesto i uloga novog Zakona, ali i mesto i uloga podzakonskih dokumenata koji tek treba da budu definisani dobijaju na značaju jer to nosi odgovornost za razvoj privatne bezbednosti.

U tom smislu očekivanja od novog Zakona su bila da ustroji nov sistem privatne bezbednosti na savremenim principima i u skladu sa bezbednosnom teorijom i međunarodnom praksom u celini i da odgovori na nekoliko osnovnih pitanja:

1. Koji su savremeni izazovi rizici i pretnje po bezbednost korporacija i pravnih subjekata koji potпадaju pod samozaštitnu funkciju menadžmenta tih subjekata?
2. Da li novi Zakon stvara organizacione, planske, sistemske i funkcionalno-kontrolne mehanizme koji omogućavaju da privatna bezbednost bude u stanju da odgovori na sve izazove, rizike i pretnje koji se pojavljuju danas u uslovima savremenog poslovanja?
3. Kakva je funkcija države u pomaganju, usmeravanju i unapređenju privatne bezbednosti?
4. Da li se novim zakonskim rešenjima utiče na stanje i unapređenje javne bezbednosti što i jeste glavni cilj promene čitavog sistema bezbednosti države? i
5. Kako se zakonska rešenja inkorporiraju u strane zahteve, odnosno da li odgovaraju potrebama stranih investitora?

## 1. Terminološke kontroverze

Na početku treba reći da naziv zakona „Zakon o privatnom obezbeđenju“ jeste u skladu sa Strategijom nacionalne bezbednosti Republike Srbije gde se navodi da: „Sve veću odgovornost u sprovođenju politike unutrašnje bezbednosti, zajedno sa državnim i ostalim organima i institucijama, imaju subjekti iz oblasti privatnog obezbeđenja čija delatnost ob-

---

<sup>5</sup> Zakon o privatnom obezbeđenju, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2013.

<sup>6</sup> U samoj Strategiji se naglašava „Od posebnog društvenog značaja je da delatnost subjekata iz oblasti privatnog obezbeđenja bude u celosti normativno i doktrinarno uređena“ pa nije jasno što je zakonodavcu trebalo čitavih pet godina da doneše jedan ovakav zakon.

uhvata zaštitu bezbednosti pojedinaca, objekata i drugih materijalnih dobara koja nije obuhvaćena zaštitom nadležnih državnih organa. Od posebnog društvenog značaja je da delatnost subjekata iz oblasti privatnog obezbeđenja bude u celosti normativno i doktrinarno uređena."<sup>7</sup>

Iako je prirodno da zakonodavac preuzima naziv privatno obezbeđenje iz jednog tako važnog političko bezbednosnog dokumenta kao što je Strategija nacionalne bezbednosti autori ovog teksta smatraju pomenući termin neadekvatnim i zalažu se za njegovu izmenu iz sledećih razloga:

1) Reč obezbediti u bezbednosnoj terminologiji znači pasivnu meru zaštite nečega ili nekoga time što će se izolovati i tako sprečiti da mu se neneće neko oštećenje ili neko zlo. Dakle, radi se o pasivnoj meri zaštite kojom se subjekt osigurava od nekog neželjenog događaja. Da su autori u pravu govorili i činjenica da sam zakonodavac bezbroj puta u samom zakonu umesto obezbeđenja koristi termin zaštita (objekata, lica i poslovanja) itd.

2) Drugi razlog nalazimo u činjenici sa donosioci Strategije kao najvišeg bezbednosnog dokumenta nacionalne države iako sami koriste termin privatno obezbeđenje u tekstu Strategije implicitno sugeriju da se sistem bezbednosti države sastoji od državne (javne) i privatne komponente, dakle ravnopravnih delova koji svako za sebe imaju posebnu ulogu i značaj, a zajedno čine jedinstven deo nacionalnog sistema bezbednosti. Pa ako se javni sektor ili državni deo zove sistem bezbednosti zašto bi se onda privatni nazivao obezbeđenje.

3) Treći razlog se nalazi u činjenici da je u ranijim periodima država ali i bezbednosna teorija taj deo sistema smatrala manje važnim i značajnim kao i manje sposobnim da pruži potrebnu bezbednost pa je i kroz terminološko označavanje to i pokazivala. Tako su se koristili i još uvek koriste termini fizičko-tehnička zaštita, društvena samozaštita, samozaštitna, obezbeđenje, zaštitari, redari i slično. Da su autori u ovom slučaju u pravu govorili i smisao i značaj koji se daje toj oblasti upravo donošenjem jednog ovakvog zakona ali i značajem i ulogom koju takvi zakoni imaju u modernim državama danas. Deo sistema bezbednosti o kome se stara država u teritorijalnom i kvantitativnom smislu se sve više smanjuje, a deo o kome brine privatni sektor rapidno raste.

Dakle, zbog navedenih i drugih razloga autori smatraju da se prva kontroverza ovog zakona odnosi upravo na njegov naziv jer sugeriše na pasivnu zaštitu što u današnjim uslovima i želji i duhu zakona svakako nije slučaj, a pogotovo to nije u uslovima prakse gde u privatnom delu

---

<sup>7</sup> Strategija nacionalne bezbednosti Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 88/09.

postoji veoma mnogo proaktivnih aktivnosti koje su veće i značajnije od pasivne zaštite koja se sugeriše samim nazivom. Zato smatramo da je naziv zakona Zakon o privatnoj bezbednosti adekvatniji i više u skladu sa savremenom bezbednosnom teorijom i praksom.

Sledeća kontroverza na koju želimo da ukažemo bi većini čitalaca promakla kao nešto slično ili što se podrazumeva a u stvari predstavlja suštinsku razliku između intencija onih koji su donosili Strategiju i onoga što je propisao zakonodavac. Naime, Strategija nacionalne bezbednosti Republike Srbije oblast privatnog obezbeđenja određuje kroz subjekte čija delatnost obuhvata „zaštitu bezbednosti pojedinaca, objekata i drugih materijalnih dobara koja nije obuhvaćena zaštitom nadležnih državnih organa.“

U odnosu na nju Zakon o privatnom obezbeđenju u čl. 2, st. 1 definiše da „Privatno obezbeđenje, u smislu ovog zakona, obuhvata pružanje usluga, odnosno vršenje poslova zaštite lica, imovine i poslovanja fizičkom i tehničkom zaštitom kada ti poslovi nisu u isključivoj nadležnosti državnih organa, kao i poslove transporta novca, vrednosnih i drugih pošiljki, održavanja reda na javnim skupovima, sportskim priredbama i drugim mestima okupljanja građana (redarska služba), koje vrše pravna lica i preduzetnici registrovana za tu delatnost, kao i pravna lica i preduzetnici koji su obrazovali unutrašnji oblik organizovanja obezbeđenja za sopstvene potrebe (u daljem tekstu: samo-zaštitna delatnost).“ Dakle, Strategija akcenat stavlja na zaštitu bezbednosti pojedinaca, objekata i drugih materijalnih dobara, dok Zakon govori o pružanju usluga, odnosno vršenju poslova zaštite lica, imovine i poslovanja fizičkom i tehničkom zaštitom... Na prvi pogled razlika se može učiniti beznačajnom i jezičkom ekvilibristikom, međutim stvari ne stoje tako. Napravićemo jednu paralelu. Nije isto obezbediti zdravlje i pružiti usluge u kojima se može obezbediti zdravlje. U prvom slučaju akcenat je na obezbeđenju bezbednosti a u drugom na pružanju usluga. U zakonskom smislu agencija za pružanje usluga odgovara samo za kvalitet i kvantitet usluge a ne i za ostvarenu bezbednost. Teoretski možete dobiti odličnu uslugu koja uopšte ili je nedovljno obezbedila bezbednost. U tom slučaju postavlja se pitanje kvaliteta i kriterijuma za ostvarivanje kvaliteta i dobijenog rezultata pružene usluge o čemu u Zakonu nema ni reči. To znači da ako je pružalač usluge ispunio kvantitativne norme u smislu broja, opremljenosti, znanja, sertifikata i prisutnosti na poslu vi ste dobili uslugu a što je vama fabrika izgorela zbog neadekvatnog zalaganja ili nespremnosti na ličnu žrtvu nikom ništa. Ostavlja se nekim drugim organima da procenjuju kvalitet usluge odnosno da li vam je bezbednost bila obezbedena

u dovoljnoj meri sa sklopljenim ugovorom i pruženim uslugama. U prilog navedenom govori i sledeća činjenica.

Zakon nedovoljno kroz celu normativnu stranu ne poboljšava zaštitu bezbednosti pojedinaca, objekata i drugih materijalnih dobara, pogotovo ako se uzme u obzir tumačenje pojmoveva koji se koriste u Zakonu koji su prokomentarisani u tekstu koji sledi. Tako na primer: čl. 2 definiše privatno obezbeđenje i uvodi pojam lica, imovine i poslovanja, dok se u čl. 3 koji se odnosi na pojmoveva koji se koriste u ovom Zakonu ne definiše pojam lica, imovine i poslovanja. Kod lica se postavlja pitanje, u skladu sa Zakonom na koja se lica misli. Da li se štite sva lica, pa i slučajni prolaznici, ili samo zaposleni i klijenti i poslovni partneri koji borave u prostoru pravnog lica odnosno u prostoru koji se štiti. Ili kada se govori o imovini nejasno je na koju imovinu se misli pogotovo što su načini obezbeđenja pojedinih vrsta imovine dijametralno suprotni. Iz zakona nije jasno da i termin imovina podrazumeva imovinu koja se ne može nominalno izraziti (nematerijalna imovina<sup>8</sup>) u koju spadaju patenti, brend, informacije i podaci, korporativni imidž i reputacija pravnog lica i drugo ili se pak Zakon odnosi samo na zaštitu imovine u tradicionalnom smislu i to pokretne i nepokretne imovine lica. Iz ponutih razloga smatramo propustom nepostojanje pojmovnog određenja pojmoveva lica i imovine.

Da navedeno nije jedina situacija u Zakonu govori nam i pojam poslovanja. U Zakonu se i ne definiše konkretno pojam poslovanja. On se помиње samo u glavi III Poslovi privatnog obezbeđenja u čl. 6 koji određuje vrste licenci i to u st. 1, tač. 1) procena rizika u zaštiti lica, imovine i poslovanja, zatim u glavi IV Licence za vršenje poslova privatnog obezbeđenja u čl. 9, st. 1, tač. 1) Licenca za procenu rizika u zaštiti lica, imovine i poslovanja i na kraju u čl. 10, st. 3, tač. 1. U ostalim delovima Zakona poslovanje se pomije samo uz pojmoveva lica i imovine.

Postavlja se pitanje šta zakonodavac konkretno podrazumeva pod poslovanjem, pogotovo što izdaje licencu za procenu rizika u zaštiti poslovanja, te se na ovaj način dovodi u zabludu kako korisnik usluga, tako i davalac usluga u oblasti privatnog obezbeđenja. Zakon definiše obezbeđenje korišćenjem fizičke i tehničke zaštite, a postavlja se pitanje kako se zaštita poslovanja kao možda najkompleksnija aktivnost privatnog obez-

<sup>8</sup> O izvorima, oblicima i nosiocima ugrožavanja nematerijane imovine, kao i njenoj zaštiti, vid. u: Ljubomir Stajić, „Izvori, oblici i nosioci ugrožavanja nematerijane imovine zemalja u tranziciji“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 2/2011, 73-90, i Ljubomir Stajić, „Zaštita od ugrožavanja nematerijane imovine sa posebnim osvrtom na ulogu prava“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 3/2011, 239-252.

bedjenja na taj način ostvaruje. Zaštita poslovanja je složen proces koji ne obuhvata samo fizičku i tehničku zaštitu, već i bezbednosni menadžment koji omogućava funkcionalno povezivanje fizičke i tehničke zaštite uz angažovanje zaposlenih. Očigledno je da se zaštita poslovanja u punom smislu te reči ne može obezbediti samo „pružanjem usluga fizičke i tehničke zaštite“. Složenost procene rizika u zaštiti poslovanja prevazilazi okvire ovog teksta, te se nećemo šire baviti time, ali je jasan propust zakonodavca gde izdaje licencu za zaštitu poslovanja, a da prethodno nije, ni šire ni uže, definisao pojам poslovanja i način na koji se makar pretežno ostvaruje.

Sledeća nejasnoća odnosi se na vrlo važnu oblast pružanja usluga bezbednosti, a to je procena rizika. Naime, radi se o prvoj, usmeravajućoj i korektivnoj aktivnosti svakog obezbeđenja jer obim, kvalitet, način i trajanje obezbeđenja zavisi upravo od ove misaono stvralačke aktivnosti zasnovane na prikupljenim podacima i iskustvu onoga koji taj dokument izrađuje. Tako se u čl. 3, st. 1, tač. 6 veoma rogobatno i nedovoljno definiše termin o kome govorimo. „Procena rizika je analiza i ocena u zaštiti lica, imovine i poslovanja.“

Smatramo da bi nelogičnost same konstrukcije rečenice kako lingvistički tako i pojmovno bilo suvišno komentarisati. Pored ove nelogičnosti, nigde u Zakonu nije terminološki objašnjena i zakonom definisana procena rizika i elementi koje bi ona morala da sadrži kao ni pojmovno određenje rizika, već je ostavljeno slobodnom tumačenju na šta se odnosi procena rizika. Na ovaj način procena rizika predstavlja više formalnu obavezu, nego što objektivno i u praksi može da se sprovede što dovodi do toga da cela aktivnost obezbeđenja može biti zasnovana na pogrešnim, nedovoljnim ili laičkim procenama.

Kada je u pitanju plan obezbeđenja kao jedan od ključnih dokumenata za ostvarivanje bezbednosti korisnika usluga čl. 3, st. 1, tač. 7 definiše plan obezbeđenja kao dokument sa planiranim uslugama obezbeđenja koje su predviđene u proceni rizika.

U tekstu Zakona koji sledi posle objašnjenja pojmove koji se koriste, plan obezbeđenja se spominje u čl. 22, st. 2 koji se odnosi na fizičku zaštitu lica, zatim u čl. 41 koji se odnosi na deo koji uređuje redarsku službu i u kaznenim odredbama.

Sadržaj plana obezbeđenja delimično je razrađen samo kod obezbeđenja ličnosti i u poslovima redarske službe.

Kod obezbeđenja ličnosti plan treba da sadrži broj angažovanih službenika obezbeđenja, vrstu i količinu oružja i opreme, lokaciju objekta, vozila i predviđene trase kretanja (čl. 22, st. 2).

Međutim, teorija i praksa bezbednosti kao verovatno i u drugim naukama nas uči da osim navedenih plan ima i svoju vremensku i prostornu dimenziju. Vremenska dimenzija se odnosi na to kad će se koja aktivnost odvijati (tačan početak i završetak aktivnosti). Prostorna dimenzija se odnosi na oblast (prostor) koji je obuhvaćen planiranim aktivnostima.<sup>9</sup>

Uslovno rečeno Zakonodavac je samo delimično ispunio navedene dimenzije plana. Osim navedenog plan treba da ima i kvantitativnu i kvalitativnu i bezbednosnu dimenziju koja se odnosi na to koliko je snaga i sredstava potrebno za izvršenje zadatka odnosno koji stepen kvaliteta rada je potreban i koje mere tajnosti treba preduzeti za izvršenje zadataka.<sup>10</sup>

Kvalitativna dimenzija Zakonom nije predviđena, jer u u sadržaju planu Zakonodavac ne pominje obavezu da se prilikom sastavljanja plana, posle broja angažovanih službenika obezbeđenja, obavezno budu i delokrug poslova koji će obavljati uz procedure, kako one standardne, prilikom obezbeđenja ličnosti pešice ili u vozilu, tako i one specifične koje bi se preduzele u slučaju nekih štetnih događaja koji mogu uticati na bezbednost lica koje se štiti.

Pored ovoga plan obezbeđenja se pominje i sadržajno je određen u poslovima redarske službe u čl. 41, st. 2 koji glasi: „Plan obezbeđenja mora da sadrži broj i raspored angažovanih redara, ovlašćenja redara, podatke o odgovornom licu koje će rukovoditi redarskom službom za vreme održavanja javnog skupa i sredstvu komunikacije sa njim“. Nejasna je namera zakonodavca zašto u ovom planu obezbeđenja moraju da stoje ovlašćenja redara, kada su ona definisana Zakonom u čl. 46. Neophodno je napomenuti da bi bilo bolje da u sadržaju plana obezbeđenja posle broja i rasporeda angažovanih redara navede i delokrug (opis) poslova i procedura po kojima će oni raditi na kontrolnim tačkama na kojima su raspoređeni, te shodno tome idu i ovlašćenja koja su neophodna za obavljanje predviđenih poslova. Ovako, Zakonom previđen sadržaj obezbeđenja javnog skupa predstavlja samo formalnu obavezu organizatora i ima veoma malu upotrebnu vrednost.

Na kraju da zaključimo o planu obezbeđenja. Plan obezbeđenja imovine u Zakonu se nigde ne pominje direktno, što je nedopustiv propust, ako se uzme u obzir da je služba obezbeđenja angažovana na obezbeđenju imovine, lica i poslovanja gde bi za svaki segment trebalo da postoji zasebni deo plana. Može se reći da se samo kod plana obezbeđenja javnih skupova naslućuju elementi nekakvog plana obezbeđenje lica i imovine.

---

<sup>9</sup> Ljubomir Stajić, Dragić Pajković, *Sistem zaštite ličnosti i objekata*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2008, 44.

<sup>10</sup> *Ibid.*

Jedna od nelogičnosti Zakona odnosi se na definisanje pojma tehničke zaštite (čl. 3, st. 1, tač. 9). „Tehnička zaštita je obezbeđenje lica i imovine koje se vrši tehničkim sredstvima i uređajima, njihovim planiranjem, projektovanjem, ugradnjom i održavanjem.“ Nelogičnost se odnosi na to što je iz pojmovnog određenja tehničke zaštite izostavljeno korišćenje ili upotreba tehničkih sredstava, jer bi logično bilo da posle planiranja, projektovanja, ugradnje i održavanja стоји korišćenje (upotreba) tehničkih sredstava u funkciji zaštite lica i imovine u skladu sa zakonom.

Ovde je interesantno napomenuti da se kod tehničkih sredstava jedino pominje zaštita poslovanja i to postavljanjem uređaja i sistema, pored ostalih navedenih i uređaja i sistema za zaštitu podataka.<sup>11</sup> Suvišno je napomenuti da zaštita podataka, kao izuzetno značajan segment zaštite poslovanja, predstavlja složen proces i ostvaruje se projektovanjem kompletnog sistema obazbeđenja, kao njegov sastavni deo. Osnovni cilj i svrha bezbednosti informacija je očuvanje CIA trijade (Confidentiality (C), Integrity (I), Availability (A) – CIA Triad), što je drugi naziv za tri osnovna bezbednosna principa:

- poverljivost,
- integritet i
- raspoloživost (dostupnost).<sup>12</sup>

Poverljivost i integritet su uzajamno zavisni. Bez integrateta poverljivost ne može biti sačuvana. Ostali koncepti, uslovi i aspekti poverljivosti uključuju osetljivost, diskreciju, kritičnost, tajnost, privatnost, odeljenost i izolaciju.<sup>13</sup>

Ostvarenje CIA trijade razlikuje se od pravnog lica do pravnog lica, imajući u vidu da svako pravno lice ima svoje bezbednosne ciljeve i postizanje tih ciljeva mora biti dostignuto u okviru pojedinačnog poslovnog plana tog entiteta.<sup>14</sup>

Zaštita informacija korišćenjem tehničkih sistema i uređaja, bez institucionalizacije ove problematike na nivou pravnog lica i uključivanjem svih zaposlenih kao internih subjekata obezbeđenja, kroz samozaštitnu funkciju, predstavlja iluziju koja je čak i laicima jasna.

Kada smo već pomenuli samozaštitnu funkciju svih zaposlenih, veoma interesantan je čl. 3, st. 1, tač. 14 koja se odnosi na samozaštitnu

---

<sup>11</sup> Zakon o privatnom obezbeđenju, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2013, čl. 30.

<sup>12</sup> Stewart, M. J., Tittel, E., Chapple, M., „Certified Information Systems Security Professional Study Guide“, *Fourth Edition*. Indianapolis: Wiley Publishing, Inc. 2008, 181.

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> Goran J. Mandić, *Osnovi sistema obezbeđenja pravnih lica*, Fakultet bezbednosti, Beograd, 2012, 283.

delatnost i glasi: „Samozaštitna delatnost je delatnost obezbeđenja lica, imovine i poslovanja koje organizacija obavlja za sopstvene potrebe. Unutrašnja služba obezbeđenja (samozaštita) je unutrašnji oblik organizovanja obezbeđenja za sopstvene potrebe“. Terminološki i pojmovno se pogrešno koristi pojam samozaštite. Na prvom mestu zaposleni predstavljaju izuzetno važan interni subjekat obezbeđenja pravnog lica. Osnovni oblik ispoljavanja njihove aktivnosti ogleda se u samozaštiti, kao jednoj od polaznih osnova funkcionisanja sistema obezbeđenja pravnih lica.<sup>15</sup>

Samozaštita, kao demokratski koncipirana kategorija, mora biti okrenuta preventivnim ostvarenjima sigurnosti od bilo kojih oblika ugroženosti, sa tendencijom totalne sigurnosti, i na taj način demistifikovati ograničeno, parcijalne klasnopolitičke oblike zaštite koji su decenijama bili izraženi kroz represivne oblike državne zaštite.<sup>16</sup> Zakonodavac samozaštitnu funkciju svodi samo na unutrašnju službu fizičkog obezbeđenja što predstavlja elementarno nepoznavanje, kako sistema obezbeđenja pravnih lica, tako i privatne bezbednosti.

Samozaštita treba da omogući i bolji rad sistema obezbeđenja. Kroz ovu funkciju menadžment i sistem obezbeđenja mogu dolaziti do valjanih podataka i informacija koji su od značaja za obavljanje njegovih poslova. Sprovodenje samozaštitne funkcije ostvaruje se preko njene institucionalizacije, edukacije i kontrole.<sup>17</sup>

## 2. Očekivani problemi u primeni Zakona

Zakonodavac je propisao veoma rigoroznu kontrolu psihofizičke sposobnosti lica koja obavljaju poslove privatnog obezbeđenja. U čl. 12, između ostalog, propisano je da se „za lice koje poseduje licencu, dokaz o psihofizičkoj sposobnosti za vršenje poslova privatnog obezbeđenja podnosi jedanput godišnje.

Pravno lice, odnosno preduzetnik dostavlja Ministarstvu lekarsko uverenje o godišnjoj proveri psihofizičke sposobnosti za svako fizičko lice kome je izdata licenca. U slučaju da pravno lice, odnosno preduzetnik ne dostavi lekarsko uverenje iz st. 4. ovog člana, smatraće se da je fizičko lice za koje nije dostavljeno lekarsko uverenje prestalo da ispunjava propisane uslove za vršenje poslova privatnog obezbeđenja“.

---

<sup>15</sup> *Ibid.*, 37.

<sup>16</sup> Ostojia Krstić, *Primjenjena kriminalistika*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd, 1997, 33.

<sup>17</sup> G. J. Mandić, 38.

Propust Zakonodavca je što je izjednačio sve kategorije lica koja rade na ovim poslovima i krajnje je nelogično da je isto trajanje lekarskog uverenja za sva fizička lica u skladu sa licencama koje je propisao Zakonodavac i to.<sup>18</sup>

- (1) Licencu za procenu rizika u zaštiti lica, imovine i poslovanja;
- (2) Licencu za vršenje poslova fizičko-tehničke zaštite lica i imovine i održavanja reda na sportskim priredbama, javnim skupovima i drugim mestima okupljanja građana;
- (3) Licencu za vršenje poslova odgovornog lica za zaštitu,
- (4) Licencu za vršenje osnovnih poslova službenika obezbeđenja - bez oružja,
- (5) Licencu za vršenje specijalističkih poslova službenika obezbeđenja - sa oružjem;
- (6) Licencu za vršenje poslova tehničke zaštite;
- (7) Licencu za vršenje poslova planiranja sistema tehničke zaštite,
- (8) Licencu za vršenje poslova projektovanja i nadzora nad izvođenjem sistema tehničke zaštite,
- (9) Licencu za vršenje poslova montaže, puštanja u rad, održavanja sistema tehničke zaštite i obuke korisnika.

Pored toga Zakonodavac nije razmatrao posledice ove odluke na rad agencija za obezbeđenje, pa je odlučio da ih dodatno optereti. Po nekim procenama na ovim poslovima radi između 40 000 i 60 000 zaposlenih. Ako uzmemos manji broj zaposlenih i pomnožimo ga sa cenom lekarskog pregleda koji ne može biti niži od 3000 dinara dolazimo do zapanjuće cifre od 120 000.000 dinara, odnosno oko milion evra na godišnjem nivou. Ova cifra uz one troškove koji će se pojaviti oko licenciranja i ispunjavanja drugih administrativnih uslova predstavlja direktno opterećenje za ovu granu privrede.

Pravilnije bi bilo u skladu sa vrstama licenci koja se izdaju fizičkim licima i procenom koja bi proistekla iz Zakona o zaštiti i bezbednosti zdravlja na radu utvrditi vremenski interval obavljanja periodičnih lekarskih pregleda a ne za sve jednako i u neverovatno kratkom roku.

Primera radi u zemljama u okruženju je rok znatno duži. Recimo u Hrvatskoj lekarski pregled se obavlja na svakih pet godina.<sup>19</sup>

Ako povučemo paralelu sa policijskim službenicima Ministarstva, zakonsku osnovu za lekarske preglede policije predstavlja odredba čl.

---

<sup>18</sup> Zakon o privatnom obezbeđenju, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2013, čl. 11.

<sup>19</sup> Pravilnik o načinu utvrđivanja opće i posebne zdravstvene sposobnosti čuvara i zaštitara u privatnoj zaštiti, *Narodne novine*, br. 38/04, 106/04, 38/08 i 16/11, čl. 4: „Kandidati za čuvara dužni su učiniti prethodni zdravstveni pregled, a svakih pet godina ponovni periodični zdravstveni pregled“.

145 Zakona o policiji<sup>20</sup> koji glasi: „Specifičnu zdravstvenu zaštitu zaposlenih u Ministarstvu, koja se odnosi na pružanje zdravstvenih usluga u vezi sa pregledom za upis u obrazovne institucije Ministarstva, zasnivanjem radnog odnosa u Ministarstvu, sistematskim lekarskim pregledima, vanrednim lekarskim pregledima radi utvrđivanja opšte zdravstvene i psihofizičke sposobnosti za dalje obavljanje poslova policijskog službenika i pružanjem stručne, tehničke i kadrovske pomoći policijskim jedinicama u izvršavanju zadataka i poslova, obavlja Zavod za zdravstvenu zaštitu radnika Ministarstva unutrašnjih poslova, koji je osnovan i obavlja delatnost u skladu sa zakonom“.

Program specifične zdravstvene zaštite zaposlenih u Ministarstvu koji sprovodi Zavod za zdravstvenu zaštitu radnika Ministarstva unutrašnjih poslova donosi ministar.

U skladu sa st. 2 navedenog člana, donesen je Pravilnik o specifičnoj zdravstvenoj zaštiti zaposlenih u Ministarstvu unutrašnjih poslova<sup>21</sup> i Pravilnik o načinu obezbeđivanja zdravstvene zaštite i o merilima i načinu utvrđivanja psihofizičke sposobnosti potrebne za obavljanje poslova određenih radnih mesta policijskih službenika.<sup>22</sup>

Međutim, ni u jednom zvanično dostupnom dokumentu nije naveden vremenski interval obavljanja sistematskih lekarskih pregleda. U praksi se pripadnici Ministarstva šalju samo na vanredne odnosno ciljane lekarske preglede sporadično radi utvrđivanja opšte zdravstvene i psihofizičke sposobnosti po predlogu starešine organizacionog dela kome zaposleni pripada.

Kada naglašavamo ovu činjenicu o nepostojanju jedinstvene i institucionalizovene odluke o periodičnom sistematskom pregledu zaposlenih u Ministarstvu unutrašnjih poslova, nemoguće je ne spomenuti absurdnost nekih delova koji spadaju u nadzor koji sprovodi Ministarstvo. U pitanju je čl. 71 Zakona o privatnom obezbeđenju koji glasi: „Ovlašćeni policijski službenici Ministarstva, u vršenju nadzora nad sprovođenjem ovog zakona, pored ovlašćenja na preduzimanju radnji utvrđenih zakonom kojim se uređuje inspekcija, imaju pravo i dužnost da proveravaju način čuvanja i nošenje vatre nog oružja, *psihofizičku sposobnost* i sposobljenost službenika obezbeđenja za rukovanje oružjem, kao i da, po potrebi, sprovode i druge radnje kojima se ostvaruje neposredan i nenajavljen uvid u vršenje poslova privatnog obezbeđenja“.

---

<sup>20</sup> Zakon o policiji, *Službeni glasnik RS*, br. 101/2005, 63/2009, odluka US i 92/2011.

<sup>21</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 33/2006.

<sup>22</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 110/2006.

Takođe, u čl. 73 se kaže: „Ovlašćeni policijski službenici Ministarstva mogu lice koje poseduje licencu koja se za obavljanje poslova privatnog obezbeđenja izdaje fizičkom licu, da uputi na lekarski pregled, ako se opravданo posumnja da više ne ispunjava psihofizičke uslove za vršenje poslova“.

U oba člana se daje ovlašćenje za utvrđivanje psihofizičke sposobnosti lica koja poseduju licencu za obavljanje poslova privatnog obezbeđenja. Apsurdnost se ogleda prvenstveno u činjenici da ovlašćeni policijski službenici Ministarstva, u vršenju nadzora nad sprovodenjem ovog zakona, ni po kojoj osnovi nisu kvalifikovani ni obučeni za procenu psihofizičke sposobnosti lica.

S obzirom da je Zakonodavac propisao opšte uslove za dobijanje svake od utvrđenih vrsta licenci<sup>23</sup>, a koja može da bude izdata fizičkom licu interesantan je st. 7 kojim se „lica koja imaju odgovarajući stepen i vrstu stručnog obrazovanja i najmanje tri godine radnog iskustva na poslovima ovlašćenog policijskog službenika, bezbednosno-obaveštajnim poslovima, poslovima profesionalnog pripadnika Vojske Srbije i poslovima izvršenja krivičnih i prekršajnih sankcija“ omogućava dobijanje licenci bez odgovarajuće obuke za vršenje poslova privatnog obezbeđenja u skladu sa ovim Zakonom.

Postavlja se pitanje gde i kada su se pomenuta lica edukovala za polaganje za pomenute licence, jer delatnost poslova koje obavljaju skoro da nema nikavih dodirnih tačaka sa poslovima privatnog obezbeđenja. Takođe, pitanje je kako će policijski službenik koji je radio u administraciji ili još bolje analitičar koji je radio na bezbednosno-obaveštajnim poslovima, sa najmanje tri godine radnog iskustva bez edukacije moći da izvrši procenu rizika u zaštiti lica, imovine i poslovanja, ako se sa tim pojmovima objektivno nikada nije sreo u toku obavljanja svojih poslova.

Kada smo već pomenuli ovu nelogičnost osvrnuli bismo se na dilemu iz prakse drugih zemalja. U nekim zemljama Evropske unije pripadnicima pomenutih državnih institucija zakonom je zabranjeno da određeni vremeski period rade na poslovima privatnog obezbeđenja, odnosno privatne bezbednosti. Na ovaj način su te države zaštitile sebe od odliva kadrova u profitabilniji sektor i ujedno zaštitile struku privatne bezbednosti time što se onemogućava licima koja nisu prošla odgovarajuću obuku da apliciraju za neku od licenci.

Kada već govorimo o profesiji i profesionalizaciji i podizanju nivoa usluga i znanja nedopustivo je da Zakonodavac jedino kod nas propisuje

---

<sup>23</sup> Zakon o privatnom obezbeđenju, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2013, čl. 12.

da odgovorno lice ima najmanje srednju stručnu spremu.<sup>24</sup> To je poražavajuće, s obzirom na stanje u oblasti privatne bezbednosti. Strategijom nacionalne bezbednosti Republike Srbije se naglašava veća odgovornost privatnog obezbeđenja u sprovođenju politike unutrašnje bezbednosti, zajedno sa državnim i ostalim organima i institucijama.

Primera radi Zakonodavac u Crnoj Gori je propisao da odgovorno lice, pored ostalih uslova, mora da ima visoku školsku spremu.<sup>25</sup>

U delu koji se odnosi na oznake i opremu na vozilima u čl. 65, st. 1 Zakonodavac nedvosmisleno zabranjuje i isključuje mogućnost opremanja vozila privatnog obezbeđenja specijalnom zvučnom i svetlosnom signalizacijom, dok stav dva istog člana omogućava da izuzetno, vozila privatnog obezbeđenja mogu imati i koristiti belo rotaciono ili trepćuće svetlo, u skladu sa propisima kojima se uređuje bezbednost saobraćaja na putevima.

Propisi kojima se uređuje bezbednost saobraćaja na putevima (Zakon o bezbednosti saobraćaja na putevima<sup>26</sup>, Pravilnik o podeli motornih i priključnih vozila i tehničkim uslovima za vozila u saobraćaju na putevima<sup>27</sup> i Zakon o prevozu u drumskom saobraćaju<sup>28</sup>) ne omogućavaju ni jednim svojim članom primenu belog rotacionog ili trepćućeg svetla. Nejasno je na kraju šta je dozvoljeno, pogotovo što sama konstrukcija „izuzetno u skladu sa propisima kojim se uređuje bezbednost saobraćaja na putevima“ ne objašnjava koji su to izuzeci.

U čl. 29. Zakona, koji se odnosi na poslove tehničke zaštite koja se vrši upotreboru tehničkih sredstava i uređaja za sprečavanje protivpravnih radnji prema licima, imovini ili poslovanju, a gde zakonodavac navodi da se ova sredstva koriste naročito za zaštitu od strane Zakonodavca identifikovanih pretnji, posebno su nejasne tačke 4, 6 i 7.

Tačka 4 glasi: „...a naročito za zaštitu od: 4) provale, diverzije i nasilnog napada na objekat ili oduzimanje predmeta“. Fascinantna je upotreba pojmove provala, diverzija i nasilni napad. Upotreba ove terminologije u Zakonu je ne samo neprimerena, već pokazuje i elementarno neznanje zakonodavca iz oblasti Krivičnog zakonika Republike Srbije. Naime, u Krivičnom zakoniku Republike Srbije<sup>29</sup> u čl. 204 koji

<sup>24</sup> Zakon o privatnom obezbeđenju, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2013, čl. 10, st. 1, tač. 4.

<sup>25</sup> Zakon o zaštiti lica i imovine, *Službeni list Crne Gore*, broj 1/2014, čl. 22, st. 1, tač. 2.

<sup>26</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 41/2009, 53/2010 i 101/2011.

<sup>27</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 40/2012.

<sup>28</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 46/95, 66/2001, 61/2005, 91/2005, 62/2006 i 31/2011.

<sup>29</sup> Krivični zakonik Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012 i 104/2013.

se odnosi na tešku krađu, pored ostalog stoji: obijanjem ili provaljivanjem zatvorenih zgrada, stanova, soba, kasa, ormana ili drugih zatvorenih prostora ili savladavanjem mehaničkih, elektronskih ili drugih većih prepreka. U ovom slučaju jasno su određena dva pojma i to obijanje ili provaljivanje. Razlika između obijanja i provaljivanja je u tome što se kod obijanja prepreke otklanaju njihovim oštećenjem ili uništavanjem uz upotrebu mehaničke sile, dok se kod provaljivanja prepreke otklanjaju bez oštećenja.<sup>30</sup> Po Zakonu o privatnom obezbeđenju tehnički sistemi ne bi trebalo da štite od obijanja, što je u praksi mnogo češći slučaj, nego provaljivanje.

Diverzija, po Krivičnom zakoniku Republike Srbije spada u Krivična dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije<sup>31</sup>, a ovde je pojmovno uzeto laičko tumačenje. Pojam diverzija se često nepravilno koristi u objašnjenju činjenja nekog štetnog dela usmerenog prema pravnom licu, a gde izvršilac dolazi spolja. Pogrešno, jer je diverzija krivično delo usmereno na ugrožavanje ustavnog uređenja ili bezbednosti Srbije, znači da može biti izvršena samo prema pravnim licima koja imaju veći značaj za bezbednost ili snabdevanje građana, za funkcionisanje privrede ili javnih službi i to rušenjem, paljenjem ili uništavanjem na neki drugi način. Znači da se diverzija odnosi na makronivo države, njenih institucija i pravnih lica od značaja za funkcionisanje države i ne treba je terminološki pogrešno poistovećivati sa spoljašnjim oblicima koji ugrožavaju pravna lica koja nisu od značaja za funkcionisanje države.<sup>32</sup> Ako je pak kod Zakonodavca postojala ideja da tehničkim sredstvima spreči diverziju (kao krivično delo protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije), prvo se postavlja pitanje, zašto nije stavio i sprečavanje sabotaže i terorizma tehničkim sredstvima i na taj način zaokružio svoje nepoznavanje ove oblasti.

Proaktivne mere za sprečavanje diverzije sprovode se u pomenutim pravnim licima i generalno se odnose na kontrolu pristupa, tehničku zaštitu (mehaničku i elektronsku) i bezbednosno-zaštitne procedure koje omogućuju ispravno funkcionisanje kontrole pristupa i upotrebu tehničke zaštite.<sup>33</sup>

Slično je i kod objašnjenja pojma nasilni napad.

Dalje, čl. 29, st. 1, tač. 6 predstavlja pravopisnu i pojmovnu grešku koja se provlači kroz ceo tekst zakona. Zakonodavac navodi „da se poslo-

---

<sup>30</sup> G. J. Mandić, 84.

<sup>31</sup> Krivični zakonik Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012 i 104/2013, čl. 313.

<sup>32</sup> G. J. Mandić, 131.

<sup>33</sup> *Ibid.*

vi tehničke zaštite vrše naročito za zaštitu od: zaštitu vozila za transport novca i drugih prevoznih sredstava“, što nije pravopisno dobro niti razumljivo.

Konfuzija se nastavlja i u tački 7 istog člana koja se odnosi na tehničku zaštitu „od drugih identifikovanih rizika“. Već smo naglasili da nigde u zakonu nije definisan ni bliže pojmovno određen rizik niti metodologija njegovog identifikovanja, te se prepusta slobodnom tumačenju šta bi bili ti drugi identifikovani rizici.

Još jedna greška koja unosi zabunu, a provlači se kroz ceo Zakon su dva terminološki slična ali ipak različita pojma. To su transport novca, vrednosnih i drugih pošiljki<sup>34</sup> i transporta novca i vrednosnih pošiljki<sup>35</sup>.

Nejasno je zašto su u Zakonu dva različita pojma za pojam koji bi trebalo da bude jednoznačno određen. U skladu sa Zakonom<sup>36</sup>, privatno obezbeđenje, u smislu ovog zakona, obuhvata pored ostalog, i poslove transporta novca, vrednosnih i drugih pošiljki... Zakonodavac kao delokrug poslova navodi poslove transporta novca, vrednosnih i drugih pošiljki, a izdaje Licencu za vršenje poslova obezbeđenja transporta i prenosa novca i vrednosnih pošiljki<sup>37</sup>, a ne drugih pošiljki. Očigledno je da u pravnotehničkom smislu zakon nije uređen do kraja i da bi trebalo uskladiti termine da budu jednobrazni u celom Zakonu.

Generalna zamerka koja možda predstavlja šlag na tortu kontroverzi Zakona je i to što se kroz ceo zakon pominje ovlašćeni policijski službenik. Možda je zakonodavac mislio na nekog policijskog službenika sa posebnim ovlašćenjima koji se odnose samo na sistem privatnog obezbeđenja ali to nigde nije objašnjeno niti decidno naznačeno. Pogotovo nije jasno šta bi to bila ta „specijalna ili posebna ovlašćenja“. Dodatnu zabunu unosi i to što terminološki, ni u jednom zakonu, pa ni u pozitivnoj praksi ne postoji pojam ovlašćenog policijskog službenika. U Zakonu o policiji postoji pojam *policajskog službenika i ovlašćenog službenog lica*. Policijske poslove obavljaju policijski službenici. Policijski službenici u Ministarstvu jesu:

1) uniformisani i neuniformisani zaposleni koji primenjuju policijska ovlašćenja (ovlašćena službena lica);

---

<sup>34</sup> Zakon o privatnom obezbeđenju, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2013, čl. 2, st. 1, čl. 36, st. 1, čl. 76, st. 1, tač. 13 i 14.

<sup>35</sup> *Ibid.*, čl. 6, st. 1, tač. 4, čl. 9, st. 1, tač. 3, čl. 10, st. 3, tač. 3, čl. 25, st. 2, tač. 1, čl. 31, st. 1, čl. 38, st. 1 i 2, čl. 39, čl. 44, st. 1, čl. 46, st. 2, čl. 76, st. 1, tač. 15 i 17, čl. 79, st. 1, tač. 5, čl. 87.

<sup>36</sup> *Ibid.*, čl. 2, st. 1.

<sup>37</sup> *Ibid.*, čl. 9, st. 1, tač. 3.

2) zaposleni na posebnim ili određenim dužnostima čiji su poslovi u neposrednoj vezi sa policijskim poslovima i obuhvataju poslove protivpožarne zaštite, izdavanja oružja, posebne registracije i izdavanje dozvola, izdavanja i evidencije poverljivih identifikacionih dokumenata, krivičnih evidencija i drugih posebnih evidencija, kao i druge poslove koji imaju bezbednosni i poverljivi karakter i koje ministar unutrašnjih poslova, može ovlastiti da obavljaju određene policijske poslove.<sup>38</sup>

Jedino logično objašnjenje je ono koje smo ranije naveli. Da bi se razjasnilo na šta se konkretno odnosi novo uvedeni pojam (ovlašćeni policijski službenik) može se samo napisati da je to policijski službenik koji obavlja nadzor nad radom lica koja obavljaju poslove privatnog obezbeđenja, ali to nije nigde i ničim naznačeno.

Posebno se ističe svojom apsurdnošću st. 3, čl. 42, koji glasi: „Redar postupa po naređenju ovlašćenog policijskog službenika u skladu sa Planom obezbeđenja“.

Sa ovim članom je narušeno jedinstvo, subordinacija i lanac rukovođenja obezbeđenjem javnog skupa jer bi redar trebalo da naređenja i naloge o svom radu dobija od svog prepostavljenog, odnosno od odgovornog lica koje rukovodi redarskom službom, a ne od ovlašćenog policijskog službenika. Pored toga zakonodavac pominje da redar postupa po naređenju u skladu sa Planom obezbeđenja, a plan obezbeđenja po svom sadržaju ne predstavlja ništa konkretno kako smo već prethodno prokomentarisali. Očigledno je da je namera zakonodavca da istakne podređen položaj redara. Nameća je proistekla iz nerazumevanja osnovne činjenice da su i policija i privatno obezbeđenje na istim poslovima i ravnopravni partneri u okviru svog delokruga rada prilikom obezbeđenja javnog skupa.

### **Zaključak**

Donošenjem Zakona o privatnom obezbeđenju stručna i druga javnost očekivali su da naša zemlja stane u red zemalja koje su pravno definisale organizovanje, delovanje i kontrolu privatne bezbednosti i da otkloni brojne postojeće probleme u dosadašnjem radu tog dela jedinstvenog sistema bezbednosti države kako je to definisano Startegijom nacionalne bezbednosti Srbije. Kao najznačajniji problemi u našoj stručnoj literaturi navodili su se:

- odsustvo stalne, organizovane i na pravnim normama zasnovane saradnje sa državnim sektorom bezbednosti;

---

<sup>38</sup> Zakon o policiji, *Službeni glasnik RS*, br. 101/2005, 63/2009, odluka US i 92/2011, čl. 4.

- odsustvo optimalnog mehanizma spoljne kontrole rada privatnih agencija bezbednosti;
- neobučeni i nedovoljno opremljeni kadrovi kako za menadžment tako i za izvršioce;
- bavljenje sumnjivim i rizičnim poslovima;
- nazakonito zadiranje u ljudska prava i slobode;
- nizak nivo bezbednosne kulture kod većine agencija i drugo.

Očekivalo se da će Zakon bitno uticati i na način i odabir kadrova, njihovu obuku, opremanje i naročito na ovlašćenja sa kojima će raspolažati u vršenju poslova obezbeđenja privatnih subjekata i ličnosti i obavljanje drugih delatnosti.

U tom smislu očekivala se regulativa rada sektora privatne bezbednosti u smislu sledećeg:

- potrebe za institucionalizacijom partnerskog odnosa između javnog i privatnog sektora na obostranu korist,
- potrebe iskazivanja zajedničkog interesa ka uspostavljanju željelog stanja bezbednosti u celom društvu i
- potrebe definisanja mehanizama i ovlašćenja za ostvarivanje gore navedenog.

Na osnovu toga zakonski okvir privatne bezbednosti trebalo je decidno da omogući:

- novu ulogu privatnog sektora,
- međusobnu komunikaciju i razmenu podataka između javnog i privatnog sektora,
- obaveznost obaveštavanja o pripremanim ili izvršenim krivičnim delima o kojima postoje saznanja,
- saradnju na poslovima zaštite obavezno štićenih objekata,
- saradnju u kriznim situacijama uključujući tu i prirodne katastrofe, saobraćajne nesreće, štrajkove, diverzije, sabotaže, terorističke napade i slično,
- saradnju u odabiru i obuci kadrova kao i
- saradnju u planiranju poslova i izradi projekata obezbeđenja,

Ovakav pristup rešavanja problema omogućio bi:

- poštovanje međunarodnih normi i standarda u ovoj delatnosti,
- usklađenost sa drugim pravnim propisima koji se tiču bezbednosti,
- standardizovanje usluga privatne bezbednosti na visokom nivou,
- specijalizaciju pojedinih agencija za određene poslove,
- jačanje principa profesionalizma, zakonitosti i efikasnosti,
- podizanje kvaliteta usluga i
- plansku organizovanu i na zakonu zasnovanu saradnju i partnerski odnos privatnih i državnih subjekata bezbednosti u ostvarivanju zajedničkog cilja.

Na osnovu ranije iznetih terminoloških i suštinskih nedoumica, nedostataka i dilema možemo zaključiti sledeće:

- 1) Svakako treba pozdraviti napor zakonodavca što je napokon R. Srbija stala u red zemalja sa pravno uređenom oblašću privatne bezbednosti.
- 2) Propušteni period nije iskorišćen za adekvatnu pripremu ovog sektora za tranzicioni period koji će uslediti pa je za očekivati da u ovoj oblasti još čitavih desetak godina bude problema i nejasnoća u njihovom radu.
- 3) Tim problemima značajno će doprineti i sam Zakon jer nije uvažio mnoge stručne sugestije niti potrebe prakse kao ni međunarodne standarde iz ove oblasti.
- 4) Izrada podzakonskih akata je prilika da se neke (mada ne sve) stvari poprave mada se u momentu pisanja ovog teksta sa tim već kasni.

*Ljubomir Stajić, Ph.D., Full Professor  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad*

*Goran J. Mandić, Ph.D., Assistant Professor  
University of Belgrade  
Faculty of Security Studies*

## **Some Controversy about Law on Private Security**

**Abstract:** *The Republic of Serbia is one of the last countries that legally regulate the private security sector, which is a new conceptual system of the national security system. Since the law is expected to solve many issues and dilemmas, and bring order to the area, which by some accounts is a very profitable branch of economy. Expectations were that by the end to regulate issues such as: 1) the need for institutionalization of partnership between the public and private sectors for mutual benefit, 2) the need of expressing mutual interest to establish the desired condition of security in the entire society and 3) the need to define the mechanisms and authority to achieve mentioned above.*

*Based on this, legal framework of private security should explicitly provide: 1) a new role of the private sector, 2) communication and data exchange between the public and private sector, 3) mandatory notification about prepared or committed criminal acts on which there is information, 4) cooperation in the tasks of necessarily protected facilities, 4) cooperation in crisis situations including natural disasters, traffic accidents, strikes, sabotage, terrorist attacks, etc., 5) cooperate in the selection and training of staff and 6) cooperation in planning activities and project design of security.*

*This paper presents a critical review of some theoretical and professional controversies in the solutions provided by law, for the purpose of answering whether it is achieving the purpose of passing of such a legal act.*

**Key words:** *security, private security, physical and technical protection, security plan.*

*Dr Bernadet Bordaš, redovni profesor  
Univerzitet u Novom Sadu  
Pravni fakultet u Novom Sadu*

## O POTREBI MEĐUNARODNOG REGULISANJA SUROGAT MATERINSTVA: SUDSKA PRAKSA I AKTIVNOSTI U 2014. GODINI<sup>1</sup>

**Sažetak:** Tema rada je pregled tri značajna događaja za neko buduće međunarodno regulisanje surogat materinstva sa prekograničnim dejstvima. Dokument „Poželjnost i izvodljivost daljeg rada na Projektu o roditeljstvu/surogat materinstvu“ Haške konferencije za međunarodno privatno pravo, prve dve presude Evropskog suda za ljudska prava o dejstvima surogat materinstva sa prekograničnim dejstvima i dve presude Suda Evropske unije o pravu nameravanih majki na porodiljsko odsustvo ukazuju na to da je međunarodno regulisanje problematike poželjno, ali da velike razlike u nacionalnim pravima država zahtevaju dalja proučavanja u pogledu mogućnosti da odgovarajući budući instrument bude predmet konsenzusa država. Posebno je značajna presuda Meneson protiv Francuske koja utvrđuje povredu prava na privatni život dece koju je rodila surogat majka, ali time stvara i protivrečnost između načela slobodne procene države i najboljeg interesa deteta koja čini pravo nekoherentnim.

**Ključne reči:** surogat materinstvo, ljudska prava, najbolji interes deteta, pravo EU, Haška konferencija za međunarodno privatno pravo, presuda Meneson

### 1. UVOD

Surogat materinstvo kao biološka i medicinska stvarnost i njegove pravne posledice naročito u pogledu statusa (ličnog stanja) deteta i nameravanih roditelja<sup>2</sup> stalni je predmet interesovanja pravnih teoretičara i

<sup>1</sup> Rad je napisan u okviru projekta „Biomedicina, životna sredina i pravo“ koji finansira Ministarstvo za nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije.

<sup>2</sup> „Nameravani roditelji“, odnosno „nameravana majka“ i „nameravani otac“ su izrazi koji se koriste u Trećoj knjizi Prednacrta Gradanskog zakonika Srbije iz juna 2011. godine, vid. <http://arhiva.mpravde.gov.rs/lit/articles/zakonodavna-aktivnost/gradjanski-zakonik/>,

praktičara. Ovi poslednji se suočavaju sa surrogat materinstvom da bi rešili praktične probleme koji se javljaju kao dejstvo sporazuma o surrogat materinstvu. Oni prvi razmatraju pravno-teorijsko utemeljenje i postojeći pravni kontekst mogućih praktičnih problema u situaciji koja je u najboljem slučaju samo delimično regulisana u nacionalnim pravima. Svest o problemima i o potrebi da se oni razmatraju zabeležena je 2001.g. u okviru Haške konferencije za međunarodno privatno pravo (u daljem tekstu: Haška konferencija),<sup>3</sup> a 2010.g. zaključeno je da pitanja međunarodnog privatnog prava koja se odnose na međunarodne aspekte problematike surrogat materinstva treba da postanu predmet proučavanja.<sup>4</sup> Time je započeo prethodni rad na medunarodnom regulisanju problematike surrogat materinstva. Posle Prethodne beleške o pitanjima međunarodnog privatnog prava koja se odnose na status dece iz 2011.g.,<sup>5</sup> i Prethodnog izveštaja o aranžmanima o međunarodnom surrogat materinstvu iz 2012.g.,<sup>6</sup> Haška konferencija je ove godine usvojila dokument „Poželjnost i izvodljivost daljeg rada na Projektu o roditeljstvu/surrogat materinstvu“ (u daljem tekstu: Prethodni dokument 3B iz 2014)<sup>7</sup> i izradila propratnu „Studiju o pravnom roditeljstvu i pitanjima koja proizlaze iz aranžmana o međunarodnom surrogat materinstvu“<sup>8</sup>.

U ovom radu ćemo izložiti najpre zaključke Haške konferencije, a zatim prikazati dve presude koje se odnose na dejstva surrogat materinstva: prva je presuda Evropskog suda za ljudska prava, koja ukazuje na aspekt zaštite ljudskih prava u ovom osetljivom domenu, a druga presuda Suda Evropske unije, koja pokazuje da u uslovima u kojima surrogat materinstvo ima različit pravni tretman u pojedinim državama članicama, ne postoji spremnost na takvo tumačenje prava EU koje bi obuhvatilo i neka dejstva surrogat materinstva.

---

7. oktobar 2014. Autor je svestan da izrazi nisu najsrećnije odabrani, niti su u duhu srpskog jezika – kao što nisu ni u drugim jezicima – ali ih koristi oslanjajući se na tekst Prednacrta koji služi kao osnova za razmatranja u postupku izrade Građanskog zakonika. Da li bi te izraze trebalo promeniti, tema je za Komisiju za izradu Građanskog zakonika Vlade Republike Srbije.

<sup>3</sup> Vid. [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=text.display&tid=182](http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=182), 1. septembar 2014.

<sup>4</sup> Vid. [http://www.hcch.net/upload/wop/genaff2010concl\\_e.pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/genaff2010concl_e.pdf), 1. septembar 2014.

<sup>5</sup> Vid. Preliminary Note on the private international law issues surrounding the status of children, 2011, <http://www.hcch.net/upload/wop/genaff2011pd11e.pdf>, 1. septembar 2014.

<sup>6</sup> Vid. Preliminary Report on international surrogacy arrangements, 2012, <http://www.hcch.net/upload/wop/gap2012pd10en.pdf>, 1. septembar 2014.

<sup>7</sup> Vid. „The desirability and feasibility of further work on the Parentage/Surrogacy Project“ (Prel. Doc. No 3 B of March 2014), [http://www.hcch.net/upload/wop/gap2014pd03b\\_en.pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/gap2014pd03b_en.pdf), 1. septembar 2014.

<sup>8</sup> Vid. „A Study of Legal Parentage and the issues arising from International Surrogacy Arrangements“ 2014, [http://www.hcch.net/upload/wop/gap2014pd03c\\_en.pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/gap2014pd03c_en.pdf), 1. septembar 2014.

## 2. STAV HAŠKE KONFERENCIJE O POŽELJNOSTI I IZVODLJIVOSTI DALJEG RADA NA PROJEKTU O RODITELJSTVU/SUROGAT MATERINSTVU

Posle prikupljanja odgovora na upitnike upućene državama članicama, drugim zainteresovanim državama, pravnim praktičarima, profesionalcima u oblasti zdravstva i agencijama koje posreduju u slučajevima surrogat materinstva<sup>9</sup> Stalna kancelarija Haške konferencije pripremila je gore navedene dokumente<sup>10</sup> za Savet za opšta pitanja Konferencije. Ovo telo se u aprilu 2014.g. na osnovu razmatranja dokumenata saglasilo sa predlogom da se rad nastavi da bi se istražilo pitanje izvodljivosti sačinjanja jednog višestranog instrumenta u oblasti roditeljstva i surrogat materinstva.<sup>11</sup>

Naime, Prethodni dokument 3B iz 2014<sup>12</sup> zaključuje da su stavovi u pogledu poželjnosti daljeg rada na stvaranju višestranog instrumenta jasni zbog postojanja praktičnih, prekograničnih problema čijem rešavanju bi rad na međunarodnom nivou mogao značajno doprineti.<sup>13</sup> Praktični, prekogranični problemi potiču iz značajnih razlika koje postoje u unutrašnjim pravima država u pogledu ustanovljavanja pravnog očinstva, pravnog roditeljstva nakon postupaka medicinski potpomognutog začeća, ali i roditeljstva u okviru jednopolnih zajednica; značajne razlike postoje i u nacionalnim međunarodnim privatnim pravima država, kako u pogledu međunarodne nadležnosti i merodavnog prava, tako i u pogledu priznanja pravnog roditeljstva koje je ustanovljeno u inostranstvu, a ne postoje sveobuhvatna i globalna istraživanja koja bi ciljala unifikaciju pravila međunarodnog privatnog prava u ovoj oblasti. Problemi su naročito akutni u kontekstu surrogat materinstva.<sup>14</sup> Stoga bi budući rad trebalo da bude usmeren ka postizanju sledećih ciljeva: (1) obezbeđivanje pravne sigurnosti i sigurnog pravnog statusa dece i porodica za koje se vezuje inostrani element; i (2) zaštita prava i dobrobiti dece, roditelja i drugih strana koje su uključene u postupke začeća dece u okolnostima koje sadrže inostrani element, i to u skladu sa ustanovljenim standardima ljudskih prava<sup>15</sup> na globalnom planu.

---

<sup>9</sup> Vid. kod Bernadet Bordaš, „Elementi za pravno regulisanje surrogat materinstva sa prekograničnim dejstvima“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 4/2013, 81.

<sup>10</sup> Vid. gore u uvodu ovog rada.

<sup>11</sup> Vid. [http://www.hcch.net/upload/wop/genaff2014concl\\_en.pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/genaff2014concl_en.pdf), 1. septembar 2014.

<sup>12</sup> Vid. fn 7 u ovom radu.

<sup>13</sup> Vid. tačku 31 Prethodnog dokumenta 3B iz 2014.

<sup>14</sup> *Ibid.*, tačke 33-40.

<sup>15</sup> Vid. šire o zaštiti ljudskih prava u kontekstu surrogat materinstva kod: Yasmine Ergas, „Thinking Through‘ Human Rights: The Need for Human Rights Perspective With Respect to

Međutim, dalji rad u okviru Haške konferencije zavisi i od proce- ne da li bi u budućnosti bilo moguće postići konsenzus o pravno obave- zujućem višestranom instrumentu u ovoj oblasti, ili o ne-obavezujućim merama koje bi imale značajan uticaj na postojeće i identifikovane probleme.<sup>16</sup> Tu je reč o izvodljivosti projekta, tj. o realnim šansama da se uloženi rad okonča usvajanjem višestranog instrumenta, imajući u vidu različite pristupe država u pogledu pravnog roditeljstva kako u supstan- cijalnom, tako i u međunarodnom privatnom pravu, a naročito pitanje javnog poretku u ovom kontekstu koji je vezan za kulturno i društveno nasleđe i stvarnost svake države.<sup>17</sup> Oslanjajući se na odgovore pristigle Haškoj konferenciji, u Prethodnom dokumentu 3B iz 2014 se ukazuje na – opštu, ali ne bezrezervno – izraženu spremnost, fleksibilnost, i otvorenost da se razmotre mnogobrojne različite opcije da bi se rešili identifikovani problemi na međunarodnom nivou.<sup>18</sup> Konstatuje se, me- đutim, da su mnogi problemi ostali nedorečeni, te su zbog toga potrebna dalja razmatranja, koja bi se obavila u okviru ekspertske grupe u ne- posrednim kontaktima između njenih članova. Predlaže se, dakle, stvaranje ekspertske grupe sa ciljem da se razjasne pitanja izvodljivosti u stvaranju višestranog pravno obavezujućeg ili ne-obavezujućeg instru- menta u oblasti roditeljstva i surrogat materinstva.<sup>19</sup> U vezi sa ovim, Sa- vет za opšta pitanja je odlučio da se konačno izjašnjavanje izvrši na sa- stanku 2015. godine.<sup>20</sup>

### 3. EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA O DEJSTVIMA SURO- GAT MATERINSTVA: SLUČAJ MENESON

Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: Sud za ljudska pra- va) doneo je 26. juna 2014. godine dve presude protiv Republike Francuske u predmetima koji se tiču povrede prava na poštovanje porodičnog i privatnog života. Predmeti su nastali povodom odbijanja da se u Francu-

---

the Regulation of Cross-border Reproductive Surrogacy“, *International Surrogacy Arrangements* (eds.Katarina Trimmings, Paul Beaumont,) Oxford 2013, 427-435; Yasmine Ergas, „Babies Without Borders: Human Rights, Human Dignity, and the Regulation of International Commercial Surrogacy“, *Emory International Law Review*, 1/2013, 117; John Tobin, „To Prohibit or Permit: What is the (Human) Rights Response to the Practice of International Commercial Surrogacy?“, *International and Comparative Law Quarterly*, 2/2014, 317.

<sup>16</sup> Vid. tačku 31 Prethodnog dokumenta 3B iz 2014.

<sup>17</sup> *Ibid.*, tačka 42.

<sup>18</sup> *Ibid.*, tačke 43-67.

<sup>19</sup> *Ibid.*, tačke 69-73.

<sup>20</sup> Vid. [http://www.hcch.net/upload/wop/genaff2014concl\\_en.pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/genaff2014concl_en.pdf), 1. septembar 2014.

skoj izvrši upis u matične knjige rođenih dece koju su u SAD rodile surrogat majke na osnovu sporazuma o surrogat materinstvu zaključenih između francuskih bračnih parova i surrogat majki. Reč je o presudama u predmetima Meneson (*Mennesson*) protiv Francuske<sup>21</sup> i Labase (*Labassée*) protiv Francuske<sup>22</sup><sup>23</sup>. Iako konkretne činjenice u ovim slučajevima nisu identične, Sud za ljudska prava je odlučio da se po predstavkama Meneson i Labase postupa simultano<sup>24</sup> zbog istovetnih spornih pitanja; presude su donesene od strane istog sudskog veća i istog dana. U ovom tekstu ćemo razmotriti slučaj Meneson koji je postao široko poznat u francuskoj javnosti, kao i među onima koji se bave ovom problematikom.

### 3.1. Činjenice

Bračni par – francuski državljanin – Dominik i Silvi Meneson i njihove bliznakinje – državljanke SAD – Valentina i Fiorela Meneson podnеле su predstavku Evropskom судu za ljudska prava 6. oktobra 2011. g. protiv Francuske zbog povrede njihovih prava iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava).<sup>25</sup> Predstavka je usledila nakon što je Kasacioni sud Francuske u aprilu 2011.g. odbio žalbu bračnog para Meneson, u svojstvu zastupnika svojih maloletnih bliznakinja, protiv presude Apelacionog suda u Parizu iz 2010.g. kojom je naloženo poništenje upisa u francuske knjige građanskih stanja činjenice rođenja bliznakinja u SAD *kao dece francuskog bračnog para*.<sup>26</sup> Bračni par Meneson je u oktobru 2000. godine dobio bliznakinje koje je donela na svet surrogat majka iz Kalifornije na osnovu sporazuma sa Menesonovima. Vrhovni sud Kalifornije je 14. jula 2000.g. doneo presudu koja utvrđuje da će genetski otac

<sup>21</sup> Affaire Mennesson c. France, Requête No. 65192/11, Arrêt, Strasbourg, 26 Juin 2014, Cour Européennes des Droits de l'Homme (presuda Meneson), <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145179>, 1. septembar 2014.

<sup>22</sup> Affaire Labassée c. France, Requête No. 65941/11, Arrêt, Strasbourg, 26 Juin 2014, Cour Européennes des Droits de l'Homme, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145180>, 1. septembar 2014.

<sup>23</sup> Ove dve presude su prve koje je Evropski sud za ljudska prava doneo u predmetu surrogat materinstva; pred Evropskim sudom za ljudska prava su u toku još dva postupka: *Paradiso et Campanelli c. Italie*, Requête No. 25358/12, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-111159>, 1. septembar 2014., i *D. et R. c. Belgique*, Requête No. 29176/13, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-139544>, 1. septembar 2014.

<sup>24</sup> Vid. tačku 3 Presude Meneson.

<sup>25</sup> Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori* br. 9/2003.

<sup>26</sup> Vid. [http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/370\\_6\\_19628.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/370_6_19628.html), 1. septembar 2014.

dece koju surogat majka bude rodila biti gospodin Meneson, a pravna majka gospođa Meneson, jer su deca začeta *in vitro* korišćenjem semenih ćelija gospodina Menesona i doniranih jajnih ćelija. Na osnovu te presude bliznakinja su upisane u matične knjige u Kaliforniji. Pošto je francuski konzulat u Los Andelesu odbio da upiše rođenje bliznakinja u matičnu knjigu, one su stigle u Francusku sa svojim roditeljima kao državljanke SAD, čije državljanstvo su dobile na osnovu načela *ius soli*. One su 25. novembra 2002.g. na osnovu uputstva pravobranioca upisane u francuske knjige građanskih stanja.<sup>27</sup> U maju 2003. g. pravobranilac je pokrenuo postupak radi poništenja upisa, koji je 2011.g. okončan pred Kasacionim sudom. Kasacioni sud je potvrdio presudu Apelacionog suda u Parizu iz 2010.g. da upis rođenja bliznakinja, koji je izvršen na osnovu inostranog izvoda iz matične knjige zasnovanog na inostranoj presudi, treba da bude poništen utoliko što je kalifornijska presuda od 14. jula 2000.g. u suprotnosti sa međunarodnim javnim poretkom Francuske, jer sadrži odredbe koje vredaju suštinska načela francuskog prava, tj. načelo neotuđivosti ljudskog tela i ličnog stanja. Kalifornijska presuda, naime, daje dejstvo sporazumu o surogat materinstvu u pogledu ustanovljenja porekla, a takav sporazum je, iako punovažan u inostranstvu, ništav i suprotan javnom poretku u francuskom pravu. Prema Kasacionom суду poništenje upisa izvršenog u francuskim knjigama – koje, međutim, ne znači da deca ostaju bez porekla (materinstva i očinstva) koje im kalifornijsko pravo priznaje, niti da ih sprečava da žive sa gospodinom Menesonom u Francuskoj – ne predstavlja povredu prava na poštovanje privatnog i porodičnog života dece prema članu 8 Evropske konvencije, niti vreda njihove najbolje interese iz čl. 3 st. 1 Konvencije o pravima deteta<sup>28</sup>. Posledica presude Kasacionog suda jeste da lično stanje bliznakinja nije priznato u francuskom pravu; da francuski državljanin, gospodin Meneson, iako genetski otac dece, nije priznat kao njihov otac i da francuska državljanka, gospođa Meneson, nije priznata kao njihova pravna majka. Na taj način bliznakinje ne mogu da dobiju francusko državljanstvo, bez obzira na odredbu čl. 18 Građanskog zakonika, koja propisuje da je francuski državljanin dete čiji je jedan roditelj francuski državljanin. Bez obzira na odluku Kasacionog suda i njene posledice, gospodin Meneson je u aprilu 2013.g. nadležnim organima podneo zahtev za izdavanje uverenja o državljanstvu bliznakinja. U oktobru 2013.g. i martu 2014.g. nadležni službenik je izdao

---

<sup>27</sup> Vid. detaljnije Bernadet Bordaš, „Surogat materinstvo sa prekograničnim dejstvima: stvarnost i pravo“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* (Zbornik radova PFNS) 4/2012, 97.

<sup>28</sup> *Ibid.*, 109.

obaveštenje o tome da je postupak u toku i da se čeka povratna informacija o autentičnosti podataka koju bi trebalo da dostavi francuski konzulat u Los Andelesu.<sup>29</sup>

### 3.2. Predstavka Evropskom sudu za ljudska prava

Bračni par Meneson i bliznakinje Meneson u predstavci Sudu tvrde da je Francuska povredila njihova prava utvrđena Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava, i to na sledeći način: (1) onemogućavanjem da u Francuskoj, u suprotnosti sa najboljim interesima deteta, budu u mogućnosti da dobiju priznanje porekla, odnosno veze između roditelja i deteta, mada je poreklo punovažno ustanovljeno u inostranstvu između bračnog para, s jedne strane, i bliznakinja, koje su rodene u inostranstvu u okviru sporazuma o surrogat materinstvu, s druge strane, što predstavlja povredu njihovog prava na poštovanje privatnog i porodičnog života<sup>30</sup> iz člana 8<sup>31</sup>; (2) onemogućavanjem da se u Francuskoj dobije priznanje njihovog porekla, bliznakinje u ostvarivanju svog prava na poštovanje porodičnog života trpe diskriminaciju u odnosu na drugu decu koja su rođena nakon korišćenja tehnika biološki potpomognutog začeća doniranjem jajnih ćelija i čiji su biološki (genetski) očevi poznati, s jedne strane, a s druge strane trpe diskriminaciju i u odnosu na decu koja su rođena u inostranstvu u okviru sporazuma o surrogat materinstvu a čiji izvodi iz matičnih knjiga rođenih su upisani od strane službenika građanskih stanja – što, u kombinaciji sa pravom iz člana 8 predstavlja povredu zabrane diskriminacije iz člana 14;<sup>32</sup> (3) podnosioci predstavke su se žalili na nepravičnost postupka u kojem su francuski sudovi odbili da priznaju dejstva presude kalifornijskog suda od 14. jula 2000.g. ističući nesrazmernost takvog odbijanja, nepostojanje razumnog obrazloženja i okolnost da je pravobranilac postupio ne-

---

<sup>29</sup> Vid. tačku 28 presude Meneson.

<sup>30</sup> *Ibid.*, tačka 48.

<sup>31</sup> Član 8 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava glasi: „1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske. 2. Javne vlasti neće se mešati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomski dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.“

<sup>32</sup> Vid. tačku 103 presude Meneson; član 14 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava glasi: „Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.“

pošteno kada je naložio upis izvoda iz matičnih knjiga rođenih, da bi nakon toga zahtevao poništenje upisa<sup>33</sup> – pozivajući se na čl. 6 st. 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava<sup>34</sup>; (4) podnosioci predstavke ističu povredu prava na zasnivanje porodice, koje je element prava na brak, a povreda proizlazi iz odbijanja nadležnih organa da priznaju punovažno ustanovljeno poreklo između bračnog para Meneson i njihovih bliznakinja koje je donela na svet surogat majka u inostranstvu;<sup>35</sup> ova povreda ima svoj osnov u članu 12 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava.<sup>36</sup>

Evropski sud za ljudska prava proglašio je prihvatljivim zahtev u pogledu prava na poštovanje porodičnog i privatnog života gore naveden pod brojem (1)<sup>37</sup> i odlučio da ne postoji povreda prava na poštovanje porodičnog života podnosiča predstavke, ali da postoji povreda prava na poštovanje privatnog života bliznakinja<sup>38</sup>; prihvatljivim je proglašio i zahtev naveden pod (2)<sup>39</sup>, ali pošto je utvrđio povredu prava na poštovanje privatnog života bliznakinja na osnovu čl. 8 nije smatrao ne-pohodnim da posebno ispita povredu čl. 14 u kombinaciji sa čl. 8;<sup>40</sup> Evropski sud je, međutim proglašio neprihvatljivim zahteve navedene pod brojem (3)<sup>41</sup> i (4)<sup>42</sup>.

### 3.3. Presuda Evropskog suda za ljudska prava

*Pojam porodičnog i privatnog života.* – Sud se najpre izjasnio o pitanju da li činjenice slučaja Meneson potpadaju pod pojam privatnog i porodičnog života iz čl. 8 Konvencije. Da bi čl. 8 mogao da bude primenjen mora da postoji porodica, tj. *de facto* porodični odnosi između deteta i zainteresovanih lica u konkretnoj situaciji, bez obzira na to da li je prema unutrašnjem pravu ustanovljena, odnosno priznata pravna veza izme-

---

<sup>33</sup> Vid. tačku 109 presude Meneson.

<sup>34</sup> Čl. 6 st. 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava glasi: „1. Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepri-strasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.“

<sup>35</sup> Vid. tačku 111 presude Meneson.

<sup>36</sup> Čl. 12 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava glasi: „Muškarci i žene od-govarajućeg uzrasta imaju pravo da stupaju u brak i zasnivaju porodicu u skladu sa unu-trašnjim zakonima koji ureduju vršenje ovog prava.“

<sup>37</sup> Vid. tačku 47 presude Meneson.

<sup>38</sup> *Ibid.*, tačke 101 i 102.

<sup>39</sup> *Ibid.*, tačka 104.

<sup>40</sup> *Ibid.*, tačka 108.

<sup>41</sup> *Ibid.*, tačka 110.

<sup>42</sup> *Ibid.*, tačka 112.

đu njih.<sup>43</sup> U slučaju Meneson nije sporno da se bračni par od dana rođenja bliznakinja stara o njima kao o svojoj deci i da se njihov zajednički život ni u čemu ne razlikuje od porodičnog života u uobičajenom smislu reči. Sud se izjasnio i o pojmu privatnog života koji uključuje ne samo fizičke već i društvene aspekte identiteta, pozivajući se na svoju praksu<sup>44</sup>, prema kojoj pravo na identitet čini integralni deo pojma privatnog života: poreklo određuje svakog pojedinca, a nemogućnost da se ustanovi pravna veza između deteta i biološkog (genetskog) roditelja nije u skladu sa pravom na poštovanje privatnog života; to pravo traži da svako bude u stanju da ustanovi detalje svog identiteta kao ljudskog bića, a ovlašćenje pojedinca na takvu informaciju ima značaja za razvoj njegove ličnosti.<sup>45</sup> U tom smislu Sud smatra da postoji direktni odnos između privatnog života dece koju je rodila surrogat majka i pravnog određivanja njihovog porekla.<sup>46</sup>

*Mešanje države u pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života.* – Sud je prihvatio tvrdnju podnosiča predstavke da odbijanje francuskih organa da po francuskom pravu priznaju postojanje porodične veze predstavlja mešanje u njihovo pravo na poštovanje porodičnog života i ono postavlja pitanje negativnih obaveza tužene države prema čl. 8 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava. To mešanje je povreda čl. 8, osim ako je ono u skladu sa zakonom, ako služi legitimnim ciljevima određenim u drugom stavu tog člana i ako je ono, radi postizanja tih ciljeva, neophodno u demokratskom društvu; pojam neophodnosti podrazumeva da mešanje predstavlja odgovor na akutne društvene potrebe i da je srazmerno postizanju postavljenih legitimnih ciljeva.<sup>47</sup>

Evropski sud za ljudska prava je našao da je mešanje tužene države *u skladu sa zakonom*: njegov osnov se nalazi u unutrašnjem pravu – propis je dostupan i posledice njegove povrede su predvidljive.<sup>48</sup> Čl. 16-7 i 16-9 Gradanskog zakonika<sup>49</sup> izričito propisuju ništavost sporazuma o su-

<sup>43</sup> *Ibid.*, tačka 45 presude Meneson, u kojoj se Sud poziva na svoje presude u slučajevima X, Y et Z c. Royaume-Uni, Requête No. 21830/93, tačke 36-37 presude od 22. aprila 1997.g. i Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg, Requête No.76240/01, tačka 117 presude od 28. juna 2007.g.

<sup>44</sup> Slučajevi Mikulić c. Croatie, Requête No. 53176/99, tačka 53 presude od 7. - februara 2002.g. i Jäggi c. Suisse, Requête No. 58757/00, tačka 37 presude od 13. jula 2006.g.

<sup>45</sup> Vid. tačku 54 presude Mikulić.

<sup>46</sup> Vid. tačku 46 presude Meneson.

<sup>47</sup> *Ibid.*, tačke 48-49.

<sup>48</sup> *Ibid.*, tačka 57.

<sup>49</sup> Član 16-7 Gradanskog zakonika Francuske glasi: „Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle.“, a član 16-9: „Les dispositions du

rogat materinstvu i proglašavaju te odredbe odredbama javnog poretku u Francuskoj. Iako se francuski Kasacioni sud nije generalno izjašnjavao o pitanju priznanja po francuskom pravu porodičnog odnosa između nameravanih roditelja i dece koju surogat majka donese na svet u inostranstvu, u jednom slučaju u svojoj praksi je pojasnio da sporazum o surogat materinstvu vređa načela neotuđivosti ljudskog tela i ličnog stanja lica; takođe se izjasnio o tome da je takav sporazum smetnja uspostavljanju pravne veze između deteta i nameravane majke, kao i upisu činjenice rođenja deteta u inostranstvu u takvim okolnostima u knjige građanskih stanja. U skladu s tim sledi da je situacija stvorena u slučaju Meneson propisana zakonom, a sudska praksa Kasacionog suda takođe pokazuje da je presuda kalifornijskog suda od 14. jula 2000.g. suprotna francuskom poimanju javnog poretna, zbog toga što daje dejstvo sporazu o surogat materinstvu, te je upis u francuske knjige građanskih stanja izvršen u ovim okolnostima morao da bude poništen. Prema Evropskom судu za ljudska prava podnosioci predstavke nisu mogli da ignorišu postojanje ozbiljnog rizika da će francuski sudija u slučaju kakav je njihov *odlučiti u skladu sa postojećim pravom i praksom*, čak i ako nijedna odredba unutrašnjeg prava ne predstavlja izričito smetnju priznanju porekla između podnositelaca predstavke.<sup>50</sup>

Evropski sud za ljudska prava prihvatio je da mešanje služi *legitimnom cilju*: nepriznavanjem veze porekla između nameravanih roditelja i dece koju surogat majka donese na svet u inostranstvu Francuska želi da obeshrabri svoje državljane da u inostranstvu pribegnu načinu potpomognutog začeća koji je zabranjen na njenoj teritoriji, a ta zabrana ima za cilj zaštitu deteta i surogat majke.<sup>51</sup> Taj cilj se može podvesti pod zaštitu zdravlja i zaštitu prava i sloboda drugih iz čl.8 st. 2 Konvencije za zaštitu ljudskih prava.<sup>52</sup>

Procena da li je mešanje u pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, koje je Francuska izvršila u slučaju Meneson, *neophodno* u demokratskom društvu treba da odgovori na pitanje da li je pravo iz čl. 8 povređeno ili nije. Kakvo će biti to mešanje prepušteno je slobodnoj proceni države, ali ta procena podleže kontroli Evropskog suda za ljudska prava, koji ispituje da li je mera kojom država, prema svojoj slobodnoj

---

présent chapitre sont d'ordre public.“, [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F83EB50D4494C44477EB49DCE96A10E3.tpdjo02v\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006136059&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20121124](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F83EB50D4494C44477EB49DCE96A10E3.tpdjo02v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006136059&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20121124), 1. septembar 2014.

<sup>50</sup> Vid. tačke 57-58 presude Meneson.

<sup>51</sup> O tome vidi više u studiji Conseil d'État od 9 aprila 2009.g., u tački 37 presude Meneson.

<sup>52</sup> Vid. tačke 61-62 presude Meneson.

proceni, ograničava neko individualno pravo, srazmerna kolektivnom cilju koji se želi postići.<sup>53</sup> Evropski sud za ljudska prava je podsetio da polje slobodne procene koje države uživaju zavisi od okolnosti slučaja, oblasti i konteksta, kao i od toga da li među pravnim sistemima država članica Saveta Evrope postoji ili ne postoji zajednički imenitelj u tom pogledu: ako konsenzus ne postoji, bilo u pogledu važnosti nekog interesa, bilo o najboljem načinu njegove zaštite, a naročito ako je reč o slučajevima koji se tiču osetljivih moralnih ili etičkih pitanja – polje slobodne procene je široko; ako je, međutim, reč o nekom naročito važnom aspektu postojanja ili identiteta pojedinca – polje slobodne procene države je usko.<sup>54</sup> Imajući u vidu da su stavovi pojedinih država<sup>55</sup> u pogledu dopuštenosti surrogat materinstva, kao i u pogledu priznavanja ili nepriznavanja porekla između deteta koga je rodila surrogat majka u inostranstvu i nameravanih roditelja veoma različiti, i da pokreću osetljiva etička pitanja, države bi trebalo da imaju *široko polje slobodne procene*. Sud, međutim, ističe da je u slučaju porekla (utvrđivanja ili priznavanja roditeljstva) reč o „*suštinskom aspektu identiteta pojedinca*“ te je neophodno suziti polje slobodne procene države.<sup>56</sup> Evropski sud za ljudska prava će ispitati da li mere ograničenja nekog prava, koje država preduzima prema svojoj slobodnoj proceni koja joj je ostavljena, odražavaju *pravičnu ravnotežu* između interesa države i pojedinaca koji su tom merom neposredno pogođeni. Pri tome će Evropski sud voditi računa o suštinskom načelu najboljeg interesa deteta uvek kada je reč o situaciji deteta.<sup>57</sup> Evropski sud konstatuje da zabrana surrogat materinstva, koja je rezultat etičkog izbora francuskog zakonodavca, u okolnostima slučaja Meneson, dovodi do pozivanja na klauzulu javnog poretku kao mehanizma svojstvenog međunarodnom privatnom pravu (u postupku priznanja kalifornijske presude koja ustanovljava vezu roditelja i deteta između Menesonovih i bliznakinja koje je rodila surrogat majka na osnovu sporazuma o surrogat materinstvu). U tom sklopu se za Evropski sud postavlja pitanje da li su francuski sudovi prilikom primene mehanizma međunarodnog javnog poretku vodili računa o potrebi da se uspostavi pravična ravnoteža „između interesa zajednice da obezbedi da njeni članovi prihvate izbor koji je u toj zajednici uči-

<sup>53</sup> Vid. kod George Letsas, „Two Concepts of the Margin of Appreciation“, *Oxford Journal of Legal Studies*, 4/2006, 705.

<sup>54</sup> Vid. tačku 77 presude Meneson.

<sup>55</sup> Vid. kod B. Bordaš (2012); Bernadet Bordaš, „Pitanja biomedicinski potpomognutog oplođenja pred Evropskim sudom za ljudska prava“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 3/2011, 313.

<sup>56</sup> Vid. tačku 80 presude Meneson.

<sup>57</sup> *Ibid.*, tačka 81.

njen na demokratski način i interesa podnositaca predstavke – uključujući najbolji interes dece – da u punoj meri uživaju pravo na poštovanje njihovog privatnog i porodičnog života“.<sup>58</sup>

### *3.3.1. Povreda prava na poštovanje privatnog života podnositaca predstavke*

Da bi odgovorio na pitanje da li su posledice mešanja države u pravo na poštovanje privatnog života svih četvoro podnositaca predstavke, koje se ogleda u nepriznavanju odnosa roditelja i deteta u francuskom pravu, srazmerne teškoćama kojima su podnosioci predstavke izloženi zbog te činjenice, Evropski sud za ljudska prava je razmotrio tvrdnje obe strane. Prema podnosiocima predstavke neposedovanje izvoda iz francuskih matičnih knjiga o građanskem stanju ima za posledicu da u svim situacijama u kojima pristup nekom pravu ili korišćenje neke usluge zahteva dokaz o poreklu (ustanovljenom odnosu roditelja i deteta) oni moraju da podnesu američke izvode propraćene službenim prevodom; takve teškoće ih prate prilikom uključivanja bliznakinja u sistem socijalnog osiguranja, u školsku kantinu ili prilikom predaje zahteva za finansijsku pomoć iz fondova za porodične dodatke; nepriznavanje francuskog državljanstva zbog činjenice da nije utvrđeno poreklo bliznakinja ni prema jednom od roditelja (koji su inače francuski državljanji) može da izazove teškoće prilikom promene mesta stanovanja porodice, kao i u pogledu prava na boravak bliznakinja kada budu postale punoletne što može da utiče na stabilnost nuklearne porodice; podnosioci predstavke su takođe izneli svoju zabrinutost o mogućnosti održavanja porodičnog života između nameravane majke i bliznakinja u slučaju smrti nameravanog oca ili u slučaju razvoda bračnog para, pošto nameravana majka nema genetsku vezu sa decom, priznanje njenog statusa pravne majke u francuskom pravu se ni ne postavlja.<sup>59</sup> Sud za ljudska prava je izrazio stav da *potencijalne* teškoće na koje su podnosioci predstavke ukazali ma koliko bile značajne, moraju da budu određene u odnosu na praktične, stvarne teškoće koje se moraju prevazići zbog nepriznavanja odnosa roditelja i deteta prema francuskom pravu. Sud u ovom kontekstu smatra da podnosioci ne ističu da su teškoće koje navode bile nesavladive, niti su pokazali da nedobijanje priznanja njihovog odnosa prema francuskom pravu predstavlja prepreku uživanju njihovog prava na poštovanje porodičnog života u Francuskoj. Naprotiv, Evropski sud konstatiše da su Menesonovi, ubrzo nakon rođenja bliznakinja, svi četvoro došli u Francusku kao mesto njih-

---

<sup>58</sup> *Ibid.*, tačka 84.

<sup>59</sup> *Ibid.*, tačke 88–91.

vog stanovanja, gde vode porodični život pod uslovima koji se, generalno posmatrano, mogu uporediti sa uslovima u kojima žive druge porodice. Takođe, nema razloga za bojazan da postoji opasnost da ih francuske vlasti razdvoje zbog njihovog statusa u francuskom pravu.<sup>60</sup> Sud je u ovom sklopu razmotrio i činjenicu da je Kasacioni sud Francuske podvukao da poništenje upisa u francuskim knjigama ne sprečava bliznakinje da žive sa nameravanim roditeljima (bračnim parom Meneson u Francuskoj) i da su francuske sudske predstavke procenile da praktične teškoće s kojima se podnosioci predstavke mogu susresti u porodičnom životu u uslovima u kojima francusko pravo ne priznaje odnos roditelja i deteta koji je ustanovljen u inostranstvu ne prelaze granice koje nameće poštovanje čl. 8 Evropske konvencije.<sup>61</sup> Evropski sud za ljudska prava je na kraju zaključio, imajući u vidu konkretna dejstva nepostojanja priznanja odnosa roditelji – deca prema francuskom pravu i polje slobodne procene Francuske u datom slučaju, da situacija koja proizlazi iz zaključaka Kasacionog suda u konkretnom slučaju *odražava pravičnu ravnotežu* između interesa podnositelaca predstavke i interesa države u pogledu prava na poštovanje porodičnog života.<sup>62</sup>

### *3.3.2. Povreda prava na poštovanje privatnog života bliznakinja Meneson*

Evropski sud je u svojoj analizi pošao od konstatacije da poštovanje privatnog života zahteva da svako može da ustanovi detalje svog identiteta kao ljudskog bića, što svakako obuhvata i ustanovljenje porekla kao suštinskog aspekta identiteta pojedinca. Francusko pozitivno pravo, međutim, stvara za bliznakinje (podnosioce predstavke) u ovom pogledu pravnu nesigurnost. Ona potiče iz činjenice da Francuska – iako ne ignoriše da su bliznakinje deca bračnog para Meneson što utvrđuje presuda kalifornijskog suda i na njemu zasnovan američki izvod iz knjige građanskih stanja – odbija da im prizna takvo svojstvo u svom pravnom sistemu: takva kontradikcija potkopava identitet bliznakinja u francuskom društву.<sup>63</sup> Sud takođe navodi da je i državljanstvo element identiteta pojedinca, a činjenica da je situacija bliznakinja u pogledu dobijanja francuskog državljanstva nesigurna, bez obzira na to što im je biloški otac Francuz, negativno utiče na određivanje njihovog identiteta. Ukoliko bliznakinje kao deca bračnog para Meneson, nisu francuske državljanke, ta činjenica

---

<sup>60</sup> *Ibid.*, tačka 92.

<sup>61</sup> *Ibid.*, tačka 93.

<sup>62</sup> *Ibid.*, tačka 94.

<sup>63</sup> *Ibid.*, tačke 95–96.

utiče na njihova nasledna prava prema njima – one se smatraju trećim licima koja mogu da naslede samo kao legatari što je manje povoljno za njih. Ova situacija se odnosi i na nameravanu majku, i na nameravanog oca kao biloškog oca.<sup>64</sup>

Evropski sud posebno naglašava da je prihvatljiv stav Francuske da obeshrabri svoje državljane da u inostranstvu pribegnu surogat materinstvu koje je zabranjeno, i da iz toga slede posledice kao u slučaju Meneson, ali se posledice ne ograničavaju samo na nameravane roditelje, već i na samu decu i na njihovo pravo na poštovanje privatnog života, na koje se vrši značajan uticaj zbog nemogućnosti da se ustanovi sуштина identiteta koja uključuje i poreklo. Stoga se postavlja ozbiljno pitanje usklađenosti situacije sa najboljim interesima deteta koje je rukovodno načelo u svim odlukama koje se tiču deteta. Analiza Evropskog suda posebno ističe značaj okolnosti da je nameravani otac ujedno i biloški otac dece. Biloško poreklo je deo identiteta pojedinca, te se ne može smatrati da je u interesu deteta da ostane bez takve pravne veze kada je ta biološka veza ustanovljena, a dete i roditelj zahtevaju njen priznanje. Evropski sud za ljudska prava stoga smatra da je „s obzirom na posledice ovakvih ozbiljnih ograničenja u pogledu identiteta i prava na poštovanje privatnog života trećeg i četvrтog podnosioca predstavke (bliznakinja – prim. autora), koja predstavljaju prepreku priznanju i uspostavljanju njihovog porekla prema biloškom ocu u unutrašnjem pravu, tužena država prekoračila granice koje joj dozvoljava polje njene slobodne procene“<sup>65</sup>.

Evropski sud za ljudska prava je, dakle, presudio da ne postoji povreda čl. 8 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava u pogledu prava na poštovanje privatnog života bračnog para Meneson i njihovih bliznakinja koje je rodila surogat majka u inostranstvu, ali da postoji povreda u pogledu prava na privatni život bliznakinja. Presuda nije konačna, obe strane imaju pravo da se obrate Velikom veću u roku od tri meseca. Ukoliko se Francuska ne obrati Velikom veću, presuda postaje konačna i Francuska je obavezna da postupi po njoj. Francuski dnevni list L’Mond (*Le Monde*) je preneo izjavu ministarke pravde Kristian Tobira (*Christiane Taubira*) da država namerava da prizna očinstvo dece koju u inostranstvu rodi surogat majka počev od 26. juna 2014.g. ali neće ukinuti zabranu koja se odnosi na praksu surogat materinstva.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> *Ibid.*, tačke 97-98.

<sup>65</sup> *Ibid.*, tačke 99-100.

<sup>66</sup> [http://www.lemonde.fr/societe/article/2014/06/27/gpa-pma-quels-sera-l-impact-de-la-decision-de-la-cedh-sur-le-droit-francais\\_4446718\\_3224.html](http://www.lemonde.fr/societe/article/2014/06/27/gpa-pma-quels-sera-l-impact-de-la-decision-de-la-cedh-sur-le-droit-francais_4446718_3224.html), 1.septembar 2014.

#### 4. SUD EVROPSKE UNIJE O DEJSTVIMA SUROGAT MATERINSTVA

Sud Evropske unije (u daljem tekstu: Sud EU) je 18. marta 2014.g. doneo, u postupku za prethodno odlučivanje na osnovu člana 267 Ugovora o funkcionisanju EU, dve presude koje se odnose na zahteve nameravanih majki da im se prizna plaćeno porodiljsko odsustvo. To su predmeti C.D. protiv S.T. (predmet C-167/12)<sup>67</sup> i Z. protiv Odelenja Vlade i Upravnog odbora jedne državne škole (predmet C-363/12)<sup>68</sup>. Obe presude su proglašile da priznavanje porodiljskog odsustva nameravanim majkama kojima su surrogat majke rodile decu ne potпадa pod pravo unije, iako je ta pitanja Sud EU razmatrao sa aspekta različitih izvora prava unije.<sup>69</sup> Na ovom mestu ćemo razmotriti slučaj C.D. protiv S.T.

##### **4.1. Činjenice predmeta C.D. protiv S.T.**

Zahtev za prethodno odlučivanje potekao je iz postupka između gospodice C.D. i njenog poslodavca Nacionalnog fonda za zdravstvo (u daljem tekstu: Fond), povodom odbijanja Fonda da joj odobri plaćeno odsustvo kao nameravanoj majci deteta koje je trebalo da donese na svet surrogat majka. Prema činjenicama bitnim za postupak<sup>70</sup> C.D. je sklopila sporazum o surrogat materinstvu, u skladu sa Zakonom oplodjivanju i humanoj embriologiji iz 2008.g. Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Severne Irske. Dete je začeto sa semenim celijama partnera C.D., ali jajna celija nije bila njena; ona u dotično vreme nije bila trudna. Dete je rođeno u avgustu 2011.g., C.D. je jedan sat posle rođenja deteta počela da se stara o njemu i da ga doji. Ona i njen partner su na osnovu rešenja nadležnog suda dobili roditeljsku odgovornost i upisani su u matičnu knjigu kao pravni roditelji. C.D. je još pre rođenja deteta, u martu 2011. podnela zahtev svom poslodavcu za odobrenje plaćenog odsustva, ali ni unutrašnje pravo UK, ni akti Fonda ne propisuju plaćeno odsustvo za namerava-

---

<sup>67</sup> Predmet C-167/12, C.D. v S.T., presuda od 18. marta 2014.g., <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62012CJ0167&rid=2>, 1.septembar 2014.

<sup>68</sup> Predmet C-363/12, presuda od 18. marta 2014.g., <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62012CJ0363&rid=2>, 1.septembar 2014.

<sup>69</sup> U predmetu C-167/12 pitanje je u prvom redu razmotreno sa aspekta Direktive 92/85 o uvođenju podsticajnih mera radi poboljšanja sigurnosti i zdravstvene zaštite trudnica, porodilja ili dojilja, a u predmetu C-363/12 sa aspekta Direktive 2006/54 o implementaciji načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u materiji zaposlenja i zanimanja i Direktive 2000/78 o ustanovljenju opštег okvira za jednakost postupanja u zapošljavanju i obavljanju zanimanja.

<sup>70</sup> Vidi tačke 18-27. presude u slučaju C.D. protiv S.T.

ne majke u slučaju sporazuma o surogat materinstvu. C.D. se oslonila na raniju izjavu Fonda da će se, u slučaju potrebe, ovakvi zahtevi rešavati *pojedinačno* u smislu pravila koja se odnose na porodiljsko odsustvo, odnosno odsustvo u slučaju usvojenja deteta. U svom formalnom zahtevu C.D. je tražila odobrenje plaćenog odsustva koje zamenjuje porodiljsko odsustvo u slučaju sporazuma o surogat materinstvu koje – prema njenom stavu – odgovara odsustvu u slučaju usvojenja deteta, s tim da ona nije mogla da podnese uverenje o podobnosti za usvojenje, jer nije učesnik postupka za usvojenje. Poslodavac je odbio njen zahtev i naveo da bi ona imala pravo na plaćeno odsustvo da je usvojila dete, ali pošto to nije slučaj „na osnovu prava joj ne pripada plaćeno odsustvo u vezi sa surogat materinstvom“.<sup>71</sup> C.D. se posle ovoga obratila 7. juna 2011.g. Sudu za radne odnose zbog diskriminacije po osnovu pola i/ili trudnoće i materinstva na osnovu prava UK, kao i zbog toga što je stavljen u nepovoljan položaj zbog trudnoće i materinstva i želje da koristi redovno ili dopunsko porodiljsko odsustvo. Ona je, takođe, istakla da je odbijanje njenog zahteva u suprotnosti sa odredbama Direktive 92/85/EEZ o uvođenju podsticajnih mera radi poboljšanja sigurnosti i zdravstvene zaštite trudnika, porodilja ili dojilja (u daljem tekstu: Direktiva 92/85).<sup>72</sup> Nekoliko dana posle pokretanja sudskog postupka Fond je na osnovu svog diskrecionog prava odlučio da odobri zahtev C.D. za plaćeno odsustvo prema uslovima koji se odnose na odsustvo vezano za usvojenje. C.D. nije povukla svoj tužbeni zahtev, s obrazloženjem da joj je poslodavac odobrio odsustvo na osnovu diskrecionog prava, a time pravno stanje ostaje nerazjašnjeno za budućnost.<sup>73</sup>

#### 4.2. Pitanje upućeno Sudu EU

Nadležni nacionalni sud za radne odnose UK uputio je, između ostalog, zahtev Sudu EU radi tumačenja čl.1 st. 1, čl. 2 t.c, čl. 8 st.1 i čl.11 st.2 t.b Direktive 92/85. Ova Direktiva, naime, propisuje da je njen cilj da se uvedu mere koje će podstići poboljšanje sigurnosti i zdravlja trudnih radnika i radnika koji su se nedavno porodili ili koji doje dete (čl.1 st. 1); da za ciljeve primene Direktive radnik koji doji dete podrazumeva radni-

---

<sup>71</sup> *Ibid.*, tačka 21.

<sup>72</sup> Council Directive 92/85/EEC of 19 October 1992 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding, Sl.L. 1992 L 348.

<sup>73</sup> Vid. tačku 25 Mišljenja pravobranioca Kokott (Kokot) od 26. septembra 2013, [http://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62012CC0167&rid=1#Footnote\\_6](http://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62012CC0167&rid=1#Footnote_6), 1. septembar 2014.

ka koji doji dete u smislu određenom prema nacionalnom pravu ili praksi i koji o takvom svom stanju obavesti poslodavca u skladu sa nacionalnim pravom ili praksom (čl.2 t.c); da čl. 8 st. 1 i 2 pod naslovom Porodiljsko odsustvo propisuje „države članice će preduzeti neophodne mere da bi obezbedile da radnici iz čl. 2 budu ovlašćeni na porodiljsko odsustvo u neprekinutom trajanju od najmanje 14 nedelja u periodu pre i/ili posle porođaja u skladu sa nacionalnim pravom i praksom“ (st. 1) i da porodiljsko odsustvo mora da obuhvati obavezno odsustvo od najmanje dve nedelje pre i/ili posle porođaja u skladu na nacionalnim pravom i praksom (st. 2); da u slučajevima iz čl. 8 mora da se obezbedi očuvanje zarade radnika iz čl. 2, odnosno njihovo pravo na naknadu (čl. 11 st.2 t. b).

Najvažnije pitanje u kontekstu dejstava surogat materinstva koje je upućeno Sudu EU svodi se, u suštini, na sledeće: „... da li Direktivu 92/85 treba tumačiti tako da ona znači da je nameravana majka, koja je dobila dete na osnovu sporazuma o surogat materinstvu, ovlašćena na porodiljsko otsustvo iz čl. 8 te direktive, a naročito u okolnostima u kojima nameravana majka može da doji posle rođenja deteta ili u kojima u stvarnosti doji dete“.<sup>74</sup>

### 4.3. Presuda Suda EU

Sud EU je u svojoj analizi pošao od *cilja* Direktive 92/85, koji se zasniva na čl. 153 Ugovora o funkcionalisanju EU, izraženog kao podsticanje poboljšanja bezbednosti i zdravlja trudnih radnika i radnika koji su se nedavno porodili ili onih koji doje dete.<sup>75</sup> U preambuli Direktive se ističe da se navedeni radnici smatraju specifičnom rizičnom grupom, stoga se moraju poduzeti mere iz čl. 8 st. 1; Sud ističe, oslanjajući se na svoju raniju praksu, da je pravo na porodiljsko otsustvo koje se priznaje trudnom radniku naročito važan mehanizam zaštite u okviru *radnog prava*, i da zbog toga zakonodavstvo EU smatra da fundamentalne promene u uslovima života navedenih lica u periodu od najmanje 14 nedelja koje prethode ili slede posle rođenja deteta daju legitiman osnov za suspendovanje njihovog zaposlenja.<sup>76</sup> Porodiljsko odsustvo ima namenu da zaštitи biološko stanje žene za vreme i posle trudnoće kao i da zaštitи specijalni odnos između žene i njenog deteta u periodu koji nastupa posle trudnoće i porođaja, tako što će sprečiti da taj odnos bude poremećen teretom koji donosi sa sobom istovremeno obavljanje profesije. Oslanjajući se na tekst čl. 8

---

<sup>74</sup> Vid. tačku 28 presude Suda EU u slučaju C-D. protiv S.T.

<sup>75</sup> *Ibid.*, tačka 29.

<sup>76</sup> *Ibid.*, tačka 30-32.

koji izričito upućuje na porođaj i na svoju odgovarajuću praksu, Sud izvlači zaključak da je cilj porodiljskog odsustva zaštita zdravlja *majke* deteta u specijalno ranjivoj situaciji koja proizlazi iz njene trudnoće. Sud takođe naglašava da je porodiljsko odsustvo namenjeno i tome da zaštiti specijalni odnos između majke i deteta, ali taj cilj se tiče samo perioda *posle trudnoće i porođaja*.<sup>77</sup> Stoga, sledi da odobravanje porodiljskog odsustva prema čl. 8 Direktive 92/85 prepostavlja da je radnica koja ima pravo na odsustvo *bila trudna i da je rodila dete*, a C.D. u relevantno vreme nije bila trudna.<sup>78</sup>

Sud EU je zaključio da radnica, koja je nameravana majka deteta, koga je surogat majka rodila za nju, ne potпадa pod polje primene čl. 8 Direktive 92/85, čak ni u okolnostima u kojima bi ona mogla da doji dete nakon njegovog rođenja ili u kojima ona to dete stvarno doji. Proizlazi, da države članice EU nemaju obavezu da takvom radniku obezbede pravo na porodiljsko odsustvo.<sup>79</sup> Međutim, imajući u vidu da direktiva postavlja minimalne zahteve, ona ni na koji način ne isključuje pravo država članica da primenjuju ili usvoje takve propise koji bi bili povoljniji za zaštitu sigurnosti i zdravlja nameravanih majki tako što će im omogućiti korišćenje porodiljskog odsustva kada im surogat majka rodi dete.<sup>80</sup>

Za razliku od ove presude u kojoj se Sud EU striktno drži jezičkog tumačenja pojmove i polja primene Direktive 92/85 u skladu sa njenim ciljem, i to u kontekstu radnog prava, a ne prava o odnosima između roditelja i dece i najboljeg interesa deteta, pravobranilac Kokot je u svom mišljenju<sup>81</sup> izrazila stav da nameravana majka ima pravo na porodiljsko odsustvo u svakom slučaju kada preuzima brigu o detetu posle njegovog rođenja, ako je surogat materinstvo dozvoljeno u konkretnoj državi članici i ako su ispunjeni uslovi propisani nacionalnim pravom čak i u slučajevima u kojima nameravana majka ne doji dete posle njegovog rođenja.<sup>82</sup> Prema argumentima pravobranioca Direktiva 92/85 može da se proširi na nameravane majke koje doje dete koga je surogat majka donela na svet, iako njen jezičko tumačenje ne daje tome osnova, jer je direktiva stvorena u vreme kada surogat materinstvo nije bilo učestalo kao u savremenim uslovima; pored toga porodiljsko odsustvo ima za cilj i da zaštiti specijalni odnos između majke i deteta posle dolaska deteta na svet radi usposta-

---

<sup>77</sup> *Ibid.*, tačka 33-36.

<sup>78</sup> *Ibid.*, tačka 37-39.

<sup>79</sup> *Ibid.*, tačka 40.

<sup>80</sup> *Ibid.*, tačka 42.

<sup>81</sup> Vid. gore, *fn.* 73.

<sup>82</sup> Vid. tačku 90 Mišljenja pravobranioca Kokot.

vljanja i razvoja odnosa između njih, koji obuhvata i negu deteta i odgovornost majke za najbolji interes deteta. Pošto surogat majka rodi dete nameravana majka preuzima njeno mesto i od tog momenta nadalje ona mora da ima jednaka prava koja bi inače imala surogat majka kao žena koja je rodila dete, bez obzira na to da li surogat majka doji dete ili ne.<sup>83</sup>

## 5. ZAKLJUČAK

Sve tri tematske jedinice u ovom radu pokazuju da je surogat materinstvo pojava u savremenom svetu koja se ne može ignorisati, ali zbog različitih shvatanja i rešenja u pravnim sistemima individualnih država postojeći problemi i teškoće ne mogu lako da se prevaziđu.

Haška konferencija za međunarodno privatno pravo je na osnovu obimnog istraživanja i izrade „Studije o pravnom roditeljstvu i pitanjima koja proizlaze iz aranžmana o međunarodnom surogat materinstvu“ u Prethodnom dokumentu „Poželjnost i izvodljivost daljeg rada na Projektu o roditeljstvu/surogat materinstvu“ zaključila da je potpuno jasno da je dalji rad u cilju pronalaženja rešenja za probleme i teškoće u oblasti pravnog roditeljstva i surogat materinstva sa prekograničnim dejstvima poželjan. Međutim, u pogledu izvodljivosti, tj. procene o realnim šansama da se uloženi rad okonča usvajanjem višestranog instrumenta, nema jasnih i usklađenih stavova, te su potrebna dodatna istraživanja i proučavanja koja bi bila u nadležnosti buduće ekspertske grupe. Izjašnjavanje o ovome odloženo je za 2015. godinu.

Sudska praksa dva nadnacionalna suda u prvom redu pokazuje da, zbog razlika u pravima država članica onih organizacija kojima ti sudovi pripadaju, ne postoji puna spremnost za takvo tumačenje izvora prava tih organizacija koje bi doprinelo rešavanju problema dejstava surogat materinstva. Sud Evropske unije ustanovio je u dve svoje presude da pitanje porodiljskog odsustva nameravane majke ne potпадa pod pravo unije. Evropski sud za ljudska prava presudio je, takođe u dve svoje presude, da odbijanje upisa u francuske knjige građanskih stanja pravnog roditeljstva dece koju je surogat majka donela na svet u inostranstvu ne predstavlja povredu prava na poštovanje porodičnog života roditelja i dece, jer u pogledu surogat materinstva države uživaju široko polje slobodne procene. Ovaj Sud je, međutim, presudio da je povređeno pravo na poštovanje privatnog života dece koju je donela na svet surogat majka, jer neupisivanje pravnog roditeljstva njihovog genetskog oca

---

<sup>83</sup> *Ibid.*, tačke 43-48.

u nacionalne knjige građanskih stanja prodire u pravo na identitet dece, a u tom pogledu je polje slobodne procene država usko. Iz tih presuda sledi da su države slobodne u regulisanju surogat materinstva u svom unutrašnjem pravu u skladu sa svojim interesima, ali su obavezne da deču rođenu u okviru sporazuma o surogat materinstvu tretiraju u skladu sa njihovim najboljim interesima, što je sa aspekta koherentnosti unutrašnjeg prava države protivrečno.

*Bernadet Bordas, Ph.D., Full Professor  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad*

## **On the Need of Regulating Surrogacy: Recent Case Law and Activities in 2014**

**Abstract:** *The paper discusses three important events for a future possible international instrument on surrogacy with cross-border effects. The Hague Conference document “The desirability and feasibility of further work on the Parentage / Surrogacy Project”, the first two judgments of the European Court of Human Rights on the effects of cross-border surrogate motherhood and two judgments of the Court of the European Union on the right of intended mothers to maternity leave suggest that international regulation of the issues is desirable, but large differences between internal laws of states require further study on the possibility of reaching a consensus to draw up and accept a binding or not-binding multilateral instrument on the subject matter. The Mennesson v France ECHR judgment is particularly important, because it establishes violation of the right to respect private life of children who were given birth by a surrogate mother, and creates by this a contradiction between the margin of appreciation of a respective State and the principle of best interests of the child.*

**Key words:** *surrogate mother, human rights, best interests of children, EU law, Hague Conference on Private International Law, Mennesson judgment*



*Dr Ištván Feješ, redovni profesor  
Univerzitet u Novom Sadu  
Pravni fakultet u Novom Sadu*

## PRIMENA RAČUNA VEROVATNOĆE U OCENI DOKAZA

**Sažetak:** Robot za sudskim stolom? Zasad je to samo naučna fantastika, ali naučno-tehnički razvoj je izuzetno brz. Njegova dostignuća nezaustavljivo prodiru u sve pore društva i života pojedinca i dovešće i na području ocene dokaza do krupnih promena, pa i takvih koje danas izgledaju kao naučna fantastika. U možda i ne u tako dalekoj perspektivi, glavninu sudskih poslova više neće obavljati čovek, već računar.

Prodor matematike u proceduru ocene dokaza omogućava u prvom redu razvoj teorije verovatnoće i informatike. U ovom radu ćemo se baviti nekim aspektima mogućnosti primene računa verovatnoće u oceni dokaza, kao začetka automatizacije na ovom veoma osteljivom polju.

**Ključne reči:** Dokazi, ocena, verovatnoća

### I UVOD

Primena matematike u oceni dokaza uopšte nije nova ideja. U kasno feudalno doba matematički metodi ocene dokaza u krivičnom postupku su propisani tzv. zakonskom ocenom dokaza. Poznati Kazneni postupnik nemačko-rimskog cara Karla V (poznata i kao Constitutio Criminalis Carolina, 1532.g.) zakonskom ocenom dokaza uvodi u ovu oblast pravu pravnu matematiku. Sudija je mehanički sabirao i oduzimao dokaze dok nije postigao zakonom propisanu količinu i kvalitet dokaza neophodnih za osudu. Tako, da bi se neka činjenica mogla smatrati dokazanom neophodno je bilo da je prizna okriviljeni ili da je potvrde 2 besprekorna svedoka. Iskaz manljivog svedoka smatran je samo poludokazom i osuđujuća presuda se na osnovu njega nije mogla izreći (osim za neka sitnija dela) itd. Ova "pravna matematika" je izražavala duboko nepoverenje u spoznajne mogućnosti sudske i zamišljena je kao garancija od sudske samozadovoljstva.

volje. Međutim, proizvela je potpun kontraefekat, jer je širom otvarala vrata torturi: U nemogućnosti pribavljanja zahtevane količine i kvaliteta dokaza, sud je mučenjem je iznuđivao priznanje od okrivljenog i time je stvar bila rešena. Iznuđena priznanja su često bila lažna i zbog toga su česte bile i osude nevinih lica. Doduše, priznanje dato na torturi nije mogao biti dokaz, jer je zakonik priznavao za puni dokaz samo *slobodno* dato priznanje. Zbog toga je nekoliko dana nakon torture okrivljeni pozvan da potvrdi svoje priznanje iznuđeno torturom. Ta *potvrda* se smatrala *dobrovoljnim priznanjem* i punovažnim dokazom. Ako je okrivljeni odbio potvrđivanje, podvrgavan je ponovo mučenju.

Sistem zakonske ocene je ukinut, kad je pod pritiskom društvenog progresa ukinut inkvizitorski postupak u toku velike reforme krivičnog postupka u XIX veku<sup>1</sup>. U savremenom postupku ovakav sistem mehaničke ocene dokaza, zasnovan na negaciji spoznajnih sposobnosti čoveka uopšte, a posebno sudija i na prostim matematičkim operacijama, nije mogao opstati. Matematika je anatemisana i prognana iz sudnica. Sve do druge polovine XX veka, pod utiskom loših iskustava iz prošlosti, ali i tradicionalne averzije pravnika prema matematici, odbijana je svaka pomisao ponovnog uvođenja matematike u ocenjivanje dokaza. Međutim, pod uticajem brzog razvoja prirodnih i tehničkih nauka, matematike i informatike, počinju se javljati ideje, da sistem slobodne ocene dokaza, uz poštovanje određenih uslova, ipak nije nespojiv sa korišćenjem određenih matematičkih metoda. Savremeni matematički metodi koji se mogu koristiti za ocenu dokaza su daleko sofisticiraniji, od primitivnog mehaničkog sabiranja i oduzimanja u sistemu zakonske ocene dokaza i zasnivaju se na računu verovatnoće i kompjuterskoj tehnici. Zbog toga bi naučno zasnovani matematički metodi mogli biti vrlo korisni i u najosetljivijem delu postupka, a to je ocena dokaza. Matematika i računar još ne mogu zameniti sudiju, ali bi mogli biti korisno pomagalo sudiji u oceni dokaza. U svakom slučaju sudija ne bi postupio nepravilno, ako u formiranju svog uverenja, koristi i matematičke metode. To bi bilo u saglasnosti sa načelom slobodne ocene dokaza. Naprotiv, a priori isključenje razumljivih i proverenih matematičkih metoda iz ocene dokaza bilo u suprotnosti sa načelom slobodne ocene dokaza. U (ne tako dalekoj) perspektivi, možda će mašina u potpunosti zameniti čoveka i na tako osetljivom mestu kao što je suđenje. Time bi se konačno eliminisala subjektivnost iz suđenja.

---

<sup>1</sup> U Srbiji je ukinuta tek donošenjem Zakonika o sudskom krivičnom postupku iz 1929.g.

## II TEORIJE VEROVATNOĆE U DOKAZIVANJU

### 1. Mogućnost primene opšte teorije verovatnoće u dokazivanju

#### 1.1. Verovatnoća i izvesnost

Račun verovatnoće se bavi utvrđivanjem odnosa unutar slučajnih masovnih pojava i događaja. Suština se može prikazati na prostom primeru. Kada se baci kocka,nepredvidiv slučajan događaj je koja će strana biti gore. Nakon velikog broja bacanja može se konstatovati da će svaka površina kocke u približno jednakom broju slučajeva biti sa gornje strane. Tj. ista je verovatnoća da će biti gore bilo koja strana kocke.

Brojčana vrednost (A) oko koje varira broj nastupelog slučajnog događaja je verovatnoća tog događaja - $P(A)$ . Verovatnoća se može izračunati ako se ukupan broj nastupanja posmatranog događaja(recimo broj 6 kod kocke) podeli sa zbirom svih pokušaja(ukupnim brojem bacanja).

Ovaj jednostavni primer sam po sebi ne bi bio dovoljan da opravlja primenu računa verovatnoće u krivičnom postupku. Kao krupan protivargument može se navesti, da se u krivičnom postupku ne radi o proučavanju masovnih,slučajnih događaja, već uzročno- posledičnih veza tačno određenog individualnog događaja.

U formiranju odbojnog stava pravnika prema računu verovatnoće imali su određenu ulogu i jezički faktori. Potreba izvesnosti kao osnovnog atributa utvrđivanja činjeničnog stanja neophodno za osudu optuženog, isključuje verovatnoću kao pojma koji izražava neizvesnost. Međutim,to nije sasvim opravdano, jer izvesnost ima značajno mesto i među pojmovima teorije verovatnoće. Ona označava *početak i kraj* verovatnoće. Verovatnoća se izražava nekim brojem između 0 i 1. Verovatnoća nemogućeg događaja je 0, njegovo nastupanje je dakle isključeno.Tada umesto verovatnoće imamo zapravo izvesnost. Sigurno nastupanje nekog događaja se označava sa brojem 1, što je zapravo opet izvesnost.

Računom verovatnoće se po pravilu izražava *mogućnost* nastupanja nekog budućeg događaja.Međutim, ako postoje okolnosti koje daju šansu *budućem* nastupanju nekog događaja, oni mogu dozvoliti zaključak da je bilo moguće stvarno nastupanje tog događaja i *u prošlosti, ako su postojali isti uslovi. To jedan od postavki fundamentalnog značaja za primenu računa verovatnoće u oceni dokaza.*

#### 1.2. Relativna učestalost

Važan pojam računa verovatnoće je relativna učestalost. On izražava brojčani odnos između broja pokušaja (n) i broja nastupanja posmatranog relevantnog događaja (k) i izražava se formulom  $k/n$ . Tako, ako se na licu

mesta nađu tragovi krvi grupe X, a analiza više miliona uzoraka je pokazala da tu krvnu grupu ima 5% stanovništva, tada je relativna učestalost te krve grupe 5% ili 0,05. Nije slučajno da se kao primer korišćenja računa verovatnoće u dokaznom postupku navode krvne grupe. Razlog tome, je da je od svih predmeta dokazivanja relativna učestalost krvnih grupa najviše istraživana. Istraživanja se zasnivaju na ispitivanju krvnih grupa u medicinske svrhe u milionima slučajeva.<sup>2</sup> Ni u približnoj meri nije istraživana relativna učestalost obeležja stakla, oruđa, oružja i drugih stvaralača tragova.

Poznavanje relativne učestalosti relevantnih pojava i obeležja je samo polazni osnov, ali sam po sebi nedovoljan uslov uvođenja računa verovatnoće u krivični postupak.

### 1.3. Teorema množenja

Za razumevanje suštine računa verovatnoće neophodno je poznavanje sistem aksioma računa verovatnoće koji su razradili A.N.Kolmogorov i njegovi sledbenici. Ovde ćemo se samo sumarno osvrnuti na teoremu množenja, čije je poznavanje nužno s aspekta implementacije računa verovatnoće u proces ocene dokaz. Ona izražava verovatnoću zajedničkog nastupanja dva nezavisna događaja, događaja (A) i događaja (B). Tada je verovatnoća (P) zajedničkog nastupanja oba događaja [P(AB)] izražena sledećom formulom:

$$P(AB)=P(A)\times P(B)$$

To znači da se verovatnoća zajedničke istovremen pojave događaja A i događaja B dobija kada se vrednosti njihove pojedinačne verovatnoće pomnože jedna s drugom.

Primer: U jednom slučaju 1) na telu osumnjičenog nađen je trag krvne grupe istovetne sa krvnom grupom oštećene, 2) na telu oštećene nađeno jedno vlakance istih obeležja kao što je materijal pantalona osumnjičenog<sup>3</sup>, 3) na telu osumnjičenog nađeno je vlakance istih obeležja kao što je materijal suknje oštećene, a pored toga 4) jedan svedok tvrdi da je učinilac bio plavokos, isto kao i osumnjičeni. Pri tome približna relativna učestalost ovih dokaza je:

---

<sup>2</sup> Treba napomenuti da analiza DNK daje mnogo pouzdaniji metod identifikacije od krvnih grupa, ali su krvne grupe dobri primjeri za račun verovatnoće.

<sup>3</sup> Relativna učestalost tekstilnih vlakana je utvrđena naučnim istraživanjima.

- trag krv 1:3000
- 1. vlakance 1:100
- 2. vlakance 1:100
- plava kosa 1:3

Zajednička relativna verovatnoća svih navedenih obeležja je  $1:100 \times 100 \times 3.000 \times 3 = 90.000.000$ . Što znači, da je verovatnoća ponavljanja zajedničkog prisustva 4 gore navedena obeležja kod nekog drugog, slučajno odabranog lica  $1:90.000.000$ .<sup>4</sup>

Ne sme se izgubiti iz vida da račun verovatnoće ima izvesnu ambivalentnu prirodu. S jedne strane izražava kategoričke tvrdnje (izvesnost) a s druge strane i neizvesnost. Tako on izražava objektivno i kategoričke tvrdnje u odnosu na ispitivanu masovnu pojavu *u celini* ali osim kategoričkih tvrdnji nemogućnosti nastupanja događaja A, [tj. $P(A)=0$ ] ili sigurnog nastupanja [tj. $P(A)=1$ ] sve ostale vrednosti "P" tj. verovatnoće nastupanja događaja, objektivno, uvek izražavaju *neizvesnost*.

Tako, tvrdnja da je relativna učestalost krvne grupe X, u odnosu na populaciju od 1.000.000 stanovnika 5% znači, da u toj grupi ima približno 50.000 lica sa krvnom grupom X kategorička tvrdnja. Međutim, verovatnoća da trag krv potiče od *osumnjičenog*, koji ima takođe krvnu grupu X, već je u značajnoj meri neizvesnija, jer je trag mogao poteći i od nekog drugog lica, iz preostalog dela populacije od 50.000 lica, tj. nekog od još 49.999. lica sa istom krvnom grupom.

No, uprkos očigledne neizvesnosti, određivanje relativne verovatnoće nekog obeležja, zbog značajne količine informacija koje može čak i ovako imati, može biti od velike koristi.

Neizvesnost izražena relativnom učestalošću često se izražava u vidu tzv. šanse. Tako u gornjem primeru postoji šansa (verovatnoća) 1:5 da trag krv nađen na licu mesta potiče od određenog lica X, dok je 1:95 da potiče od nekog drugog, nepoznatog lica.<sup>5</sup>

#### *1.4. Značaj tzv. pozadinskih informacija*

Račun verovatnoće *sam po sebi*, zbog svoje prirode i suštine nije u mogućnosti da otkloni ili smanji objektivnu neizvesnost događaja na koji se odnosi. To je moguće samo ako se pored rezultata računa verovatnoće

---

<sup>4</sup> Primer navode: Haller-Klein, Überlegung zum kriminaltechnischen Sachbeweis und die Möglichkeit seiner wahrscheinlichkeitstheoretischen Bewertung, Archiv der Kriminologie, br.177, str.9-17.

<sup>5</sup> Ewett.I.W., What is the Probably,that this Blood Came from that Person?A Meaningful Question, Journal of Forensic Science Society, br.23/1983, str.35 –37

uzmu u obzir i nezavisni faktori,pribave i cene tzv.*pozadinske informacije*. Vrednost ovih informacija je to veća, što je veći broj nezavisnih izvora iz kojih potiču.

U gornjem primeru, je prikazan značaj množenja verovarnoća raznih obeležja.Ako je učestalost neke krvne grupe u dатој populaciji 50%, šanse ponavljanja istog obeležja kod slučajno odabranog lica iste populacije je 1:2. Ova srazmerna izražava neizvesnost visokog stepena. Korišćenje tаkve verovatnoće u krivičnom postupku kod ocene dokaza moguće je samo uz određene korekcije:treba uzeti u obzir što više nezavisnih faktora (pozadinskih informacija) koji su u određenoj(najčešće prostornoj) vezi sa analiziranim obeležjima, koje mogu smanjiti stepen neizvesnosti. Tako u ovom slučaju treba uzeti u obzir rezultate istraživanja kojima je utvrđeno, da se na muškom gornjem odelu predatom u perionice radi pranja, nalazi mrlja od krvi na svakom 500-tom komadu (1:500). U ovim slučajevima svega 30%(srazmerna 1:3)je bila krv stranog porekla (tj.ne od vlasnika), a ostalih 70% je poticalo od vlasnika.

Množenjem verovatnoća pojedinih obeležja (1:2; 1:500; 1:3) dobijamo sledeću srazmeru  $1:(2 \times 500 \times 3) = 1:3000$ . To znači verovatnoća (šansa) da mrlja krvi na odelu okrivljenog ne potiče od oštećenog nego od nekog drugog lica iste krvne grupe 1:3000. Na taj način uračunavanjem samo ove nezavisne informacije,početna verovatnoća od 1:2, smanjena je na 1:3000<sup>6</sup>.

### 1.5. Veličina skupa

Na vrednost relativne učestalosti utiče i veličina skupa dogadaja ili objekata u okviru kojeg se javlja relevantan objekt ili dogadaj.

Ako se u obzir mora uzeti populacija veličine 10.000.000 ljudi kao skup u kome se odr. događaj ili objekat javlja<sup>7</sup>, tada će krvnu grupu X relativne učestalosti 5% imati ukupno 500.000 lica, u gradu od 100.000 stanovnika 5000 lica,u selu od 1000 stanovnika 50 lica. U ovim slučajevima, polazeći samo od relativne učestalosti,osumnjičenog sa istom krvnom grupom na državnom nivou bi teretila verovatnoća(šansa) 1:500.000,u gradu srednje veličine 1:5000 a u selu 1:50. Neki autori polazeći od izloženog, ovakav odnos nazivaju "verovatnoća terećenja"<sup>8</sup>.

Ovako izložen pojam relativne učestalosti, ako ostane na nivou mehaničkog objašnjenja, može lako dovesti u zabludu. Naime, definisanje

<sup>6</sup> Primer navode Haller-Klein, cit.delo,str.11.

<sup>7</sup> Haller-Klein to nazivaju "Pool" tj.bazen, u prenetom smislu skup, zbir.

<sup>8</sup>Kod definisanja veličine skupa kao osnova računu verovatnoće,prete dve opasnosti .Ako se definisiše previše široko, verovatnoća će biti irealno niska(kao u gornjem primeru), a ako se definisiše previše usko, verovatnoća terećenja će biti irealno visoka.

populacije ("Pool") na kome se zasniva račun verovatnoće mora biti realna<sup>9</sup>. Ako se to ne izvede korektno ,uzimanjem u obzir svih okolnosti konkretnog slučaja, konačan rezultat može biti uverljiv, ali pogrešan. To ćemo prikazati na jednom primeru.

U jednom konkretnom slučaju, sud je utvrdio da je na maramici nađenog u džepu okrivljenog iz pljuvačke utvrđena krvna grupa X, ista koju je imala oštećena (ubijena devojčica). Sud je smatrao da to tereti optuženog samo sa 4% verovatnoće,jer u gradu S. gde je izvršeno ubistvo, osim oštećene ima još 2400 ljudi istu krvnu grupu.

Na prvi pogled račun verovatnoće je korektno izведен. Međutim, mnoge bitne okolnosti nisu uzete u obzir i zbog toga je dobijen pogrešan rezultat.Kao prvo, nisu mogli *svi stanovnici* grada doći u dodir sa optuženim, koji se kretao u krugu svojih poznanika ,da bi postojala teoretska šansa da se njihova pljuvačka nađe na maramici. Drugo, nije se računalo sa gore izloženom učestalošću nalaženja tuđe krvi (koja se može odnositi i na pljuvačku), koja je kako smo videli ,1:1500. Bez nedostajućih pozadinskih informacija, u ovom slučaju nije moguće izračunavanje *realne* vrednosti verovatnoće terećenja optuženog samo na osnovu maramice sa tragom tuđe pljuvačke, ali je sasvim sigurno ono mnogo veće od 4%<sup>10</sup>.

## 2. Mogućnost primene Bajesove teoreme uslovne verovatnoće

Razvoj teorije računa verovatnoće u drugoj polovini XX veka omogućava da se pored dokazivanja *masovnih* slučajnih događaja (izračunavanje relativne učestalosti, verovatnoća terećenja s osloncem na dati skup, itd.) matematičkim metodama pomogne i dokazivanje *pojedinačnih* događaja. U našem slučaju, krivičnih dela.

Od brojnih mogućih metoda za tu svrhu najčešće se preporučuju matematički metodi izračunavanja *uslovne verovatnoće*, u prvom redu Bajesova<sup>11</sup> teorema uslovne verovatnoće. Treba međutim, imati u vidu da je praktična primenljivosti Bajesove teoreme u oceni dokaza još uvek spor-

---

<sup>9</sup> Haller –Klein,cit.delo,str. 13.

<sup>10</sup> Katona,G.,Valós vagy valótlan, Budapest,1990,str.87.

<sup>11</sup> Thomas Bayes (1702-1761), engleski filozof, sveštenik. Njegovo delo «An Essay towards solving a Problem in the Doctrine of Chances » u kome je obradio svoje teoreme o uslovnoj verovatnoći pronašao je jedan njegov prijatelj, među njegovim papirima nakon autorove smrti. Posthumno je objavljeno od strane Royal Society u Londonu 1764.g. Bajesova teorema se tek krajem XIX veka počinje sporadično primenjivati. Naime za njegovu efikasnu praktičnu primenu potrebna je kompjuterska tehnika kraja XX veka. Ovaj metod od početka 1980-tih godina postepeno se širi.

na. Deo stručne javnosti osporava primenljivost Bajesove teoreme tu svrhu dok se drugi zalažu za nju.<sup>12</sup>

### 2.1 Osnovne teze Bajesove teoreme<sup>13</sup>

Uslovna verovatnoća se bavi proračunom verovatnoće nastupanja događaja A i događaja B.

Uslovna verovatnoća:  $P(A|B)$ -verovatnoća da se realizuje događaj A ukoliko je realizovan događaj B.

Bajesov cilj je bio izrada matematičke metode kojom se može izračunati verovatnoća nastupanja nekog događaja *pod datim uslovima*. O tom događaju znamo samo to, koliko puta je ranije već došlo do istog događaja *pod istim uslovima* i koliko puta je izostao. Bajes je izradio formulu kojom se događaj predstavlja u matematičkim korelacijama i daje brojčanu vrednost verovatnoći nastupanja događaja.

Bajesova teorema može imati značajnu ulogu u prvom redu u oceni posrednih dokaza. Analiza daje odgovor na pitanje: kako se menja početna verovatnoća postojanja neke činjnice (npr. krivice okrivljenog) ako se dokaže postojanje dodatnih činjenica. *Pokazuje dakle, u kojoj meri novootvorena okolnost (npr. jedna indicija) povećava ili smanjuje verovatnoću da je okrivljen stvarni učinilac krivičnog dela. Najkraće rečeno Bajesova teorema se koristi za definisanje verovatnoće dva događaja koji su u međusobnom odnosu uslovne verovatnoće.*

Formula je sledeća:

$$\frac{\text{Verovatnoća krivice okrivljenog} \\ \text{Na osnovu ispitivanog dokaza} \\ (\text{a -posteriori šansa})}{\text{Verovatnoća nastanka ispitivanog} \\ \text{dokazaako je okrivljeni stvarno krivac}} = \frac{\text{Verovatnoća nastanka ispitivanog} \\ \text{dokazaako je okrivljeni stvarno krivac}}{\text{Verovatnoća nastanka ispitivanog} \\ \text{dokazaako je okrivljeni stvarno krivac}} \times \frac{\text{Verovatnoća krivice okrivljenog} \\ \text{pre ispitivanja datog dokaza} \\ (\text{a-priori šansa})}$$

U suštini, vrednost a posteriori šanse je odgovor na krucijalno i suštinsko pitanje u krivičnom postupku: kolika je verovatnoća da je okrivljeni krivac. Formula ne daje konačni odgovor na ovo pitanje, već samo pokazuje da li ispitivani dokaz *povećava ili smanjuje* (i u kojoj meri) *verovatnoću* da je okrivljeni stvarni krivac. *Slaba tačka* ove analize je vrednost a-priori šanse. Tu vrednost treba da odredi lice koje vrši analizu na

<sup>12</sup> Tatár,L.:Die Anwendung der Bayes-Analyse im Strafprozess,Emlékkönyv Varga László születésének 90.évfordulójára,Pécs,2003,str. 252.

<sup>13</sup> U ovom radu ćemo se ograničiti samo na prikaz suštine njegove teoreme sa aspekta naše teme.

osnovu drugih podataka i iskustva. Već postojeće podatke o važnim činjenicama treba da pretoči u brojčanu vrednost. Ovo je *kritična tačka* Bayesove analize jer ako se tu pogreši ni krajnji rezultat(a-posteriori šansa) ne može biti realan. A–posteriori šansa krivice okrivljenog dakle u velikoj meri zavisi od vrednosti a –priori šanse. Zbog toga je pravilno određenje a-priori šanse od prvorazredne važnosti za pravilnu primenu Bayesove analize u krivičnom postupku.<sup>14</sup>

Dakle, u suštini ova analiza pokazuje kako se menja (početna) šansa (verovatnoća) da je okrivljeni stvarni krivac( koja je postojala pre nego što je uzeta u obzir činjenica utvrđena novim dokazom),nakon uzimanja u obzir nove činjenice koja proističe iz novog dokaza.

Primer: ako veštak nakon obavljenе DNK analize izjavi: 12450 puta je veća verovatnoća da krv nađena na licu mesta potiče od osumnjičenog nego od drugog lica, to znači, da od 12450 ljudi samo 1 ima veštačenjem utvrđen DNK profil. Veštak je time izrazio *srazmeru sličnosti* (Likelihood ratio-Lr) svog nalaza i mišljenja što je  $1/(1/12450)=12450$  tj.toliko puta je veća verovatnoća da je učinilac osumnjičeni a ne neko drugo lice.

Verovatnoću (P) nastupanja događaja A pod *prepostavkom* da će događaj B sigurno nastupiti,izražava sledeća formula:

$$P(A/B)=P(AB):P(B)$$

$P(A/B)$  -verovatnoća A pod uslovom B

Korišćenjem Bayesove teoreme možemo utvrditi i verovatnoću (P) nastupanja nekog događaja pretpostavljajući nastupanje događaja A. Ako je događaj A pozitivno verovatan (tj. njegovo nastupanje nije isključeno) tada Bayesova teorema glasi

$$P(B_i/A)=P(A/B_i) \times P(B_i): nCP(A/B_i) \times P(A/B_i) = 1$$

pod uslovom da

$i=1$

- $B_1, B_2, \dots, B_n$  čine potpun sistem događaja<sup>15</sup>

$P(B_i)$  nije jednako 0 i da je  $i=1, 2, \dots, n$

Preneto na polje postupka, Bayesova teorema se zasniva na pretpostavci da je u krivičnom postupku na osnovu raspoloživih informacija

---

<sup>14</sup> Tremmel-Fenyvesi-Herke: Kriminalisztika. Pécs,2005.str.293.

<sup>15</sup> Potpun sistem događaja se ostvaruje kada dogadaji uzeti u obzir, pokrivaju sve moguće događaje i svrstani u parove isključuju jedan drugog,tj. od dva događaja u paru može nastupiti samo jedan.

već formirana verovatnoća određenog stepena u pogledu bitnih okolnosti krivičnog dela. To se naziva polaznom (prethodnom ili apriori) verovatnoćom. Ako se nakon toga pribavi neki novi dokaz (koji treba da bude nezavisan u odnosu na prethodno već korišćene dokaze kao pozadinskih informacija).<sup>16</sup> Npr. nalaz i mišljenje jednog veštaka, postavlja se pitanje kakav uticaj ima taj novi dokaz na prethodno formiranu verovatnoću. Bayesova teorema u pogledu izveštaja veštaka i u njemu sadržane tvrdnje A, s osloncem na verovatnoću  $P(B_i)$  definiše uslovnu verovatnoću  $P(B_i|A)$ . To je naknadna ili posteriorna verovatnoća<sup>17</sup> tj. u kojoj meri je uvećana ili smanjena verovatnoća polazne apriori verovatnoće (npr. da je okrivljeni kriv).

Primenom Bayesove teoreme dokazivanje se realizuje u dva koraka:

U prvoj fazi dokazivanja se formira apriori verovatnoća određenog stepena. U drugoj fazi se izračunava aposteriori verovatnoća. Drugim rečima, a priori verovatnoća se kao posledica operacije ocenjivanja novih dokaza modifikuje u posteriornu (naknadnu) verovatnoću. Ova eventualno može biti polazna osnova (verovatnoća) sledećeg ciklusa ocene.

Korišćenje ovog metoda omogućava algoritmizaciju dokazivanja, ali se pred praktičnom realizacijom toga je već gore pomenuta, teško savladiva prepreka: apriori verovatnoća mora biti numerički izraziva.

Primer:

U jednoj fazi dokaznog postupka bilo je na raspolaganju :

- više iskaza svedoka na štetu okrivljenog,
- jedan u korist okrivljenog(potvrda alibija)

Naknadno je pribavljen izveštaj veštaka o krvnoj grupi traga krvi otkrivenog na mestu izvršenja krivičnog dela.

Ocenom dokaza trebalo bi dobiti odgovor na pitanje da li je verovatno (i stepen verovatnoće) da je okrivljeni na osnovu tragova krvi učinilac krivičnog dela.

Potpordan odgovor na pitanje se označava sa C a negativan sa C1, t vrednja u veštakovom mišljenju sa F, a sa I informaciona sadržina ostalih dokaznih sredstava.

Rešenje problema pomoću Bayesove teoreme izgleda ovako:

$$P(C/F,I) : P(C1/F,I) = [P(F/C,I) : P(F/C1,I)] \times [P(C/I) : P(C1/I)] \text{ ili}$$

Posteriorna verovatnoća = uslovna verovatnoća veštakovog mišljenja x apriorna verovatnoća.

---

<sup>16</sup> Haller-Klein,cit.delo, str.13

<sup>17</sup> Katona,G.:cit.delo,str.89.

Osnovno pitanje u vezi utvrđivanja krvne grupe može se rasčlaniti na alternativne hipoteze tj. na dva takva čija je sadržina suprotna i to iz razloga što verovatnoća u pojedinačnom slučaju uvek izražava neizvesnost. Postavljanje radnih hipoteza suprotnih sadržaja omogućava svestranu ocenu raznih okolnosti krivičnog dela<sup>18</sup>. U našem primeru dve hipoteze su sledeće:

1. Zbog učestalosti krvne grupe traga krvi sa lice mesta utvrđene veštačenjem u ukupnoj populaciji, a koja je istovetna s krvnom grupom osumnjičenog, jača pretpostavka da je osumnjičeni učinio krivično delo tj.  $P(F/C,C,I)$  ili  $P(F/C,I)$

2. Zbog učestalosti krvne grupe traga krvi sa lice mesta utvrđene veštačenjem u ukupnoj populaciji, a koja je istovetna s krvnom grupom osumnjičenog, jača pretpostavka da osumnjičeni nije učinilac, tj.  $P(F/C1,I)$

Prva hipoteza: krvna grupa okrivljenog se poklapa sa krvnom grupom traga krvi sa lica mesta, a ostale informacije(I) upućuju na zaključak, da na mestu izvršenja nije bilo drugog lica.Tada je  $P(F/C,I)=1$ (tj. sigurno je on učinilac).

Ako je relativna učestalost krvne grupe osumnjičenog 5%(0,05), tada je vrednost toga izražena razlomkom  $1/0,05=20$ .

Dakle, pomoću Bajesove teoreme, se može utvrditi da je mišljenje veštaka- serologa početnu verovatnoću da je okrivljeni kriv, formiranu na osnovu iskaza svedoka, povećao za 20 puta(posteriorna verovatnoća)<sup>19</sup>.

Druga hipoteza : krvna grupa okrivljenog se poklapa krvnom grupom traga sa lica mesta, ali nema drugih informacija o kretanju sumnjičenog (tj. da je bio na licu mesta) tada poklapanje krvne grupe traga i krvne grupe osumnjičenog može biti i samo slučajno, dakle trag ne potiče nužno od osumnjičenog.Tada je  $P(F/C,I)=$  manje od 1 (tj.učinilac može biti i neko drugo lice).

Prikazani primer je pogodan za naglašavanje mogućnosti(i ograničenja) izloženog metoda.On nije pouzdan kada se radi o dokazima čija se relativna učestalost ne može pouzdano utvrditi<sup>20</sup>.

Srazmerna sličnosti(Likelihood ratio=Lr) koja može pomoći u prvom redu pri oceni mišljenja veštaka može se takođe izvesti iz Bajesove teoreme<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> O tome detaljnije videti dalje.

<sup>19</sup> Ewett,I.W.: On a meaningful Questions: a two- Trace Transfer Problem ,Journal of Forensic Science Society,1987, str.376

<sup>20</sup> Katona,G.:cit delo str. 92.

<sup>21</sup> Ewett,I.W.: cit. delo, str. 377.

Polazeći od toga, da se u datom krivičnom delu pored raspoloživih informacija(dokaza) (I)pribavljuju i dokazi o činjenicama nezavisnim od njih (npr.mišljenje veštaka o krvnim grupama tragova krvi sa mesta izvršenja krivičnog dela),prema gore prikazanoj metodologiji mogu se postaviti sledeće hipoteze:

C=krivično delo je izvršio okriviljeni

C1=krivično delo nije izvršio okriviljeni

Ako se na mestu izvršenja nađe trag krvi,koji ima istu krvnu grupu kao okriviljeni a njena relativna učestalost je Q1,tada je

$$Lr = \frac{\text{verovatnoća veštakovog mišljenja } F \text{ u slučaju istinitosti hipoteze } C}{\text{Verovatnoća veštakovog mišljenja } F \text{ u slučaju istinitosti hipoteze } C1}$$

Na osnovu toga, ako drugih dokaza osim mišljenja veštaka nema:

$$Lr = \frac{1}{Q1}$$

To znači da je odnos sličnosti(Lr) to veći, što je manja relativna učestalost.

### *2.1. Primena Bayesove teoreme kod ocene izveštaja veštaka o identitetu na nivou verovatnoće.*

Ocena veštakovog mišljenja je davnašnji problem sudske prakse.Naročito je naglašen kada se radi o mišljenju na nivou verovatnoće. To je još više aktualizovao nagli razvoj nauke i tehnike u drugoj polovini XX veka. Ranije su veštaci mogli na zadovoljavajući način objasniti poreklo i značaj činjenica detektovanih klasičnim instrumentima i obraditi ih na adekvatan način radi upoređivanja. Međutim,novi visokoosetljivi (Hi-tec) metodi produkuju takvu masu podataka o ispitivanim objektima,da je neophodna kompjuterizacija i razrada novih metoda za obradu informacija. Naime, *mehaničke zakonitosti uzročno-posledičnih veza, koje važe u makroskopskim dimenzijama, u mikro i submikro svetu zamenjuje statistička verovatnoća*. Na tom nivou materija je u stanju permanentne «*labilne stabilnost*» ili «*stabilne labilnosti*» pa shodno tome i zaključci veštaka koji se odnose ili zasnivaju na njima moraju biti na nivou verovatnoće što i veštak pred nove

---

probleme<sup>22</sup>. Jedno od glavnih područja primene Bajesove analize u kri- vičnom postpu može biti ocena veštakovog nalaza i mišljenja. Pravilnost utvrđene a-posteriori šanse okrivljenikove krivice u velikoj meri zavisi od polaznih podataka. Kod ove analize treba odrediti dve vrednosti: srezmeru verovatnoće (likelihood ratio) i a-priori šansu krivice okrivljenog. Određivanje šanse krivice je zadatak veštaka dok je određivanje a-priori šanse i izračunavanje a posteriori šanse pomoću Bajesove formule i šanse krivice (likelihood ratio) koju je utvrdio veštak, zadatak suda.

Kod primene Bajesove teoreme važan zahtev je postavljanje hipoteza (propozicija u engleskoj verziji). Za ocenu mišljenja veštaka postavljaju se jedna afirmativna hipoteza i jedna negirajuća. Ove dve hipoteze treba da se međusobno isključuju i treba da pokriju celokupno činjenično stanje. Radi ispunjenja ovog zadnjeg uslova, najčešće se se mora postaviti više takvih, hijerarhijski poredanih, antagonističkih parova hipoteza, po sledećoj šemi:

1.Nivo krivičnog dela-Primer:Lice X je silovalo lice Z[afirmacija(+)]-lice Z je silovalo drugo lice, a ne X[negacija(-)];

2.Nivo radnje-(nastavak primera). Lice Z je imalo polni odnos sa licem X(+)-Lice Z je imalo polni odnos sa drugim licem a ne sa X(-);

3.Nivo porekla(nastavak primera)Trag sperme potiče od lica X(+)-trag sperme potiče od drugog lica(-)

Nećemo se upuštati u izlaganje komplikovanih matematičkih opera- cija za izražavanje matematičko-statističkih relacija Bajesove teoreme već ćemo se zadržati na tzv.Bajes –faktoru

$$\frac{P(Hp/E)}{P(Hd/E)} = \frac{P(Hp)}{P(Hd)} \times \frac{P(/Hp)}{P(E/Hd)}$$

Gde je:

- P( ) - verovatnoća
- E - mišljenje veštaka
- Hr - afirmativna(+) hipoteza
- Hd - negirajuća(-) hipoteza
- /- znak uslovne verovatnoće-označava postojanje uslovne verovatnoće između mišljenja veštaka E i hipoteza Hd odnosno Hp (stopen ispravnosti mišljenja veštaka E pri afirmativnoj hipotezi Hp).<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Ocena zaključaka na nivou verovatnoće je danas problematično područje pravo- sudne prakse i u Evropskoj Uniji .O tome više:Champod/Ewett i drugi: Harmonising the Scale of Conclusion-the Bayesian Approach,Information Bulletin for SPTM,br.3/2000

<sup>23</sup> Aitken,Statistical Interpretation of Evidence/Bayesian Analysis, u : Siegel, Encyclopedia of Forensic Science,SanDiego,2000,str.717.

Bajesovom analizom, u gornjem primeru, za polaznu osnovu se uzima prethodna(apriori) verovatnoću, zatim, kasnije izrađeno veštačenje E (i zaključci i tvrdnje u njemu), i oslanjajući se na uslovnu verovatnoću, određuje naknadna, posteriori verovatnoća. U tom cilju sudija ispituje i proverava prethodno postavljene antagonističke hipoteze i nakon njihovog upoređenja utvrđuje srazmeru verovatnoće(likelihood ratio):

$$\frac{P(H_p)}{P(H_d)}$$

Na osnovu rečenog, Bajesova analiza je pogodna za ocenu dokazne snage veštakovog mišljenja, tj. da se ustanovi u kojoj meri on utiče na ishod postupka.

U toku upoređenja sadržine dve suprotstavljenе hipoteze može se ustanoviti, koja je hipoteza (afirmativna ili negativna)verovatnija. Odnos verovatnoće se može i brojčano izraziti:

- broj 1, znači neutralnost, nema podršku ni jedna od hipoteza,
- broj 2, i dalje do beskonačnosti znače podršku,
- vrednost od preko 10.000 znači izrazitu podršku,

Umesto korišćenja odnosa verovatnoće (likelihood ratio) u jednostavnijim slučajevima se koriste pokazatelji retkosti.

Prema drugom shvatanju treba razlikovati tzv. profil-verovatnoću i match-verovatnoću (alterego - verovatnoća ) i ne zahteva se numeričko izražavanje verovatnoće čak ni ako su na raspaganju tačni brojčani podaci učestalosti određenog obeležja<sup>24</sup>.

Metodologija ocene veštačenja identiteta ovim metodom je još u fazi razvoja.

Bajesova analiza je pogodna za ocenu objektivnih i subjektivnih odnose verovatnoće i njihove međusobne veze, koje su otkrivene u toku dokazivanja u krivičnom postupku.

Tokom te radnje objektivne relacije se utvrđuju upoznavanjem i ocenom relevantnih podataka sa aspekta dokazivanja, a subjektivna verovatnoća se tumači kao mera subjektivnog uverenja subjekata dokazivanja o nekom raspravljanom dogadaju ili pojavi.

Za dve decenije primene Bajesove teoreme u krivičnom postupku, zauzet je stav da je ocena dokazne snage dokaza i verovatnoće u vezi njih, zadatak suda. Kako apriorne, pre ispitivanja veštaka tako i naknadne verovatnoće,nakon ispitivanja veštaka, dok je određivanje odnosa verovatnoće (Likelihood ratio) zadatak veštaka.

---

<sup>24</sup> Weir,DNA Match and Profile Probabilities,Forensic Science Communications,br.3/2001.

## 2.2. Neke specifičnosti ocene dokaza kod identifikacionih veštačenja

Identifikaciona veštačenja su izuzetno značajna u krivičnom postupku.

Na tok i ocenu zaključaka veštaka u bitnoj meri utiču karakteristike ispitivanog predmeta ili pojave. Sastav je logično da je tok identifikacionog procesa drugačiji kada su objekti ispitivanja živa bića, drugi, prirodnim putem nastali objekti ili su proizvedeni veštački. Razlike u pogledu objekata i metode njihove obrade nužno utiču i na metode i sredstva ocene mišljenja veštaka o njima. Na nekim područjima se javljaju specifični problemi od kojih ćemo neke pomenuti.

Pri sudskoj oceni identifikacionih zaključaka, primena Bayesove analize rezultirala je različitim iskustvima u pogledu analize objekata biološkog porekla (živa bića, delovi tela, ćelije i sl.) i objekata koji su produkt određenih tehnoloških postupaka.

Ocenu identifikacione analize *biološkog materijala* znatno je olakšalo otkriće visoko selektivne DNK analize.

Primer: Kod jednog krvnog delikta je DNK analizom je iskazano 3 specifičnosti od kojih je svaka posebno prisutna kod 10% stanovništva. Verovatnoća njihove istovremene prisutnosti kod nekog lica je

$$\begin{aligned} 10\% \times 10\% \times 10\% &= 0,1\% \\ \text{tzv. verovatnoća opterećenja je} \\ 100\%-0,1 &= 99,9\% \end{aligned}$$

Pri oceni ovog zaključka treba svakako raspraviti sledeća pitanja:

- dali je pravilno utvrđena učestalost obeležja (provera reprezentativnosti da li je veštak koristio odgovarajuću bazu podataka),
- da li su iskazana obeležja nezavisna jedna od druge,
- da li je dobro izračunata "verovatnoća opterećenja"

U ovom slučaju na apriornu (početnu) verovatnoću utiče, koji broj lica dolazi konkretno u obzir u svojstvu mogućeg učinioca. Ali utvrđivanje tog broja nije u nadležnosti veštaka.

Kod DNK analize, koristeći odgovarajuće DNK baze podataka, pomoću Bayesove analize se može utvrditi objektivna verovatnoća u veštakovom zaključku i oceniti i njena dokazna snaga.

Kod identifikacionog ispitivanja *vlakanaca* nađenih na mestu izvršenja krivičnog dela, na telu žrtve ili osumnjičenog, veštak daje svoje mišljenje o identitetu ili različitosti pojedinih vlakana ili tzv. *kompletne slike*

*vlakana.*Cilj ocene mišljenja veštaka je da se utvrdi da li je identičnost pojedinih vlakana (tj. identičnost obeležja spornih i nespornih uzoraka) ili "kompletne slike" vlakana samo puka slučajnost ili je to u nekoj vezi sa izvršenim krivičnim delom. Ocenu otežava da po pravilu nema podataka o rasprostranjenosti pojedinih materijala (tkanina) pa se ne može brojčano izraziti verovatnoća učestalosti obeležja kao kod nekih drugih veštačenja (npr.DNK).

Osnov ocene je nalaženje i upoređenje raznih obeležja vlakana(debljina, boja, hemijski sastav, itd.). Sa aspekta identifikacije je naročito je važan postupak bojenja. To je obeležje striktno posmatrano, dovoljno samo za grupnu identifikaciju, ali uz povoljne okolnosti, može se utvrditi i istovetnost porekla (istovetno mesto i vreme proizvodnje spornog i nesporognog uzorka). Naročitu pažnju valja posvetiti raznim talozima stranog materijala na vlknima koji su nastali tokom upotrebe ili skladištenja.

Definisanje verovatnoće kombinacije vlakanaca sa mesta izvršenja krivičnog dela, povećava dokaznu snagu zaključka veštaka. Brojčana vrednost verovatnoće ponavljanja kombinacije obeležja vlakanca u "potpunoj slici" dobija se ako se međusobno pomnože verovatnoće nezavisnih obeležja.

Kod veštačenja tekstilnih vlakana dosta je česta pojava ukrštavanje tragova (tj. "razmena" vlakana među učesnicima krivičnog dela,najčešće učinioca i oštećenog).U takvim slučajevima, račun verovatnoće je pogodan za definisanje i izražavanje povećane dokazne snage zaključaka veštaka o vlakancima otkrivenih na odelu žrtve i osumnjičenog.

Kod identifikacije na osnovu tragova nastalih *mehaničkom silom*(npr.trag obuće, autogume,raznih oruđa, oružja itd.), veštak treba da utvrdi da li su obeležja odražena u tragu nastala tokom proizvodnje, korišćenja ili popravke stvaraoca traga. Da bi se obeležja mogla ovako diferencirati, neophodno je da se raspolaže sa dobro obrađenim i ažurnim zbirkama uzoraka.

Karakteristika ovih veštačenja je bezgranična raznolikost i brojnost objekata identifikacije.Veliki deo tih predmeta se masovno proizvodi (npr. cipele) i globalnim trgovačkim mrežama distribuira širom sveta. U pogledu ovakvih predmeta masovne proizvodnje američki stručnjaci koriste pojam "nemogućnost razlikovanja" i smatraju faktorom za isklučenje individualne identifikacije<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Bodziak,Footwear Impression Evidence, cit. prema: Katona,A kriminalisztika és a bűnögyi tudományok,Budapest,2002, str.177.

U praksi su dosta česti slučajevi *veštačenja rukopisa*. Ocena izveštaja veštaka – stručnjaka za rukopis je posebno problematična, jer je rukopis proizvod specifičnih psihomotoričkih procesa sa mnogo varijabilnih elemenata. Zbog toga je razumljivo da je dokazna snaga zaključka veštaka o utvrđivanju identiteta na osnovu rukopisa, predmet žestoke diskusije širom sveta. Zbog brojnih grešaka, u mnogim zemljama sudovi su sumnjičavi u pogledu pouzdanosti takvih veštačenja.

Sumnje u pogledu pouzdanosti identifikacije na osnovu rukopisa ne znači da se takva veštačenja ne smeju obavljati u krivičnom postupku. To bi bilo u suprotnosti sa slobodom dokazivanja, ali je neophodan oprez i brižljiva ocena mišljenja veštaka od strane suda.

Aksiom individualnosti isključuje da dva lica imaju potpuno isti rukopis po svim obeležjima (interindividualnost). Dakle moguće je identifikovati neko lice u principu, na osnovu njegovog rukopisa. Problematično je, da i rukopis iste osobe varira (intraindividualnost) i može doći do promene velikog broja obeležja.

Kritike i sumnje u pogledu identifikacije na osnovu rukopisa naglašavaju nužnost primene naučnih metoda ocene zaključaka veštaka. Prime-na Bajesove teoreme može biti veoma korisna. Ona je naročito pogodna za tu svrhu

-jer su u ovim veštačenjima naglašenije nego kod drugih, prisutni subjektivni elementi,

- Bajesovom analizom se zaključci veštaka cene zajedno sa drugim dokazima konkretnog slučaja,

-ako je krug mogućih učinilaca ograničen (npr. određeni dokument su mogli falsifikovati samo tačno određeni službenici u nekom preduzeću), Bajesova analiza omogućava ocenu dokazne snage mišljenja veštaka o utvrđenom identitetu.

Uprkos brojnim istraživanjima još nisu otkrivena i obrađena sva obeležja rukopisa. Zbog toga se učestalost pojedinih obeležja ne može egzaktno, brojčano iskazati. Rezultati dosadašnjih istraživanja mogu pojačati subjektivno mišljenje veštaka, ali to zasad ne menja suštinu, da se ipak radi o proceni. Zbog toga je izgleda najbolji oblik izražavanja zaključaka veštaka za rukopis dobijenih Bajesovom analizom, u principu verbalno-opisni.

Model ocene mišljenja veštaka o identitetu na nivou verovatnoće uključuje u sebe i tzv. "pozadinske informacije" ili "nivo lične informisanosti" subjekta koji vrši identifikaciju (tj. veštaka). U Bajesovoj teoremi i to se uzima u obzir i označava sa slovom i (stanje informisanosti)

Nivo lične informisanosti se ne može brojčano izraziti. Može se samo ukazati na neke elemente tog pojma. To bi bili:

- opšta i specijalna znanja veštaka, pravnim propisima se samo delimično uticati na to, propisivanjem minimalne stručne spreme kao uslova imenovanja veštaka,
- metodološke preporuke za primenu određenih metoda i sredstava veštačenja kao i tehničke standarde i sistem kontrole,
- pozadinske informacije na raspolaganju, koje omogućavaju veštaku da se upozna sa svim okolnostima u vezi predmeta veštačenja. Bajesova analiza se zasniva na tzv. zatvorenom početnom krugu (closed set frame work), a raspoložive pozadinske informacije. Permanetno aktualizovane baze podataka omogućavaju da se pri veštačenju ne uzima u obzir beskrajno veliki broj potencijalno sumnjivih predmeta i lica već jedan ograničeni krug relevantne populacije.

### III ZAKLJUČAK

Korišćenje elemenata računa verovatnoće je nov prilaz rešavanju problema ocene dokaza.

U prilog korišćenju matematičkih metoda pri oceni dokaza, govore krupni argumenti.

Ne može se poreći činjenica da od ličnosti sudije (ili tužioca) zavisi kvalitet i kvantitet potrebnog dokaznog materijala za formiranje unutrašnjeg uverenja o predmetu dokazivanja. Ocena dokazne vrednosti dokaznog materijala vrši se i danas u suštini po osećaju, nagonski (i pored obaveze obrazlaganja konačne odluke), naročito ako se radi o protivrečnim dokazima<sup>26</sup>. Imajući to u vidu, napori za iznalaženje metoda za objektivizaciju ocene dokaza su značajni i opravdani. Ali zasad, samo primenom matematičkih metoda ne može biti rešen slučaj pred sudom. Evidentno je da ovi metodi ne mogu zameniti ocenu sudije, ali bi mogli pružiti značajnu pomoć u tome. Sasvim je izvesno da bi unošenjem egzaktnih, objektivnih metoda u jedan izrazito subjektivni proces, konačan rezultat bio kvalitetniji. Zbog toga, primena tehnika računa verovatnoće u procesu ocene dokaza mogu biti vrlo korisni. Oni mogu pružiti jedno objektivno merilo u složenom psihičkom procesu ocene dokaza. Naročito korisna može biti Bajesova teorema. Velika mu je prednost što svojom objektivnošću može pomoći sudiji u izvlačanju pravilnih zaključaka iz raspoloživih dokaza. Naime, Bajesova analiza može pokazati kolika je matematič-

---

<sup>26</sup> Haller – Klein, cit. delo, str. 11

ka verovatnoća krivice okrivljenog na osnovu raspoloživih dokaza. Rezultati te analize zbog toga mogu biti značajan faktor u formirajuju uverenja sudije o krivici okrivljenog. Bajesova analiza najznačajnije polje primene može naći kod ocene složenih nalaza i mišljenja veštaka, ali se može koristiti u principu pri oceni svakog dokaza.

Izloženi argumenti u korist matematičkih metoda su nesporni, ali se ne mogu ignorisati sledeći protivargumenti:

- Ocena dokaza gore izloženim matematičkim metodima, uslovljena je pouzdanim utvrđenjem vrednosti terećenja *svakog* dokaznog sredstva. To je zasad još prespektiva, ali ubrzani razvoj nauke, taj cilj svakim danom sve više čini dostižnim;

- Treba raspraviti eventualne pravne probleme vezane za upotrebu matematičkih metoda u oceni dokaza;

- Zasad ni znanje suda ni drugih subjekata (tužioca, okrivljenog, branjica) nije dovoljno za korišćenje i matematičkih metoda ocene dokaza. Međutim eksplozivni razvoj informatike i razvoj veštačke inteligencije i na ovom području mogu doneti značajan pomak.

Ovi argumenti upozoravaju da se ne sme precenjivati značaj matematičkih metoda na sadašnjem stepanu razvoja. Rezultat dobijen Bajesovom analizom je samo jedna matematička istina. Njena interpretacija je od suštinskog značaja za ispravno zaključivanje. To znači da ni Bajesov ni drugi matematički metodi ne mogu biti «čarobni štapić» za pravilnu ocenu svih dokaza u svim situacijama.

Naučno-tehnički progres je nezaustavljiv i on će sve više prodirati i u sudnice i na području ocene dokaza će u skoroj budućnosti doći do krupnih promena.

*Ištván Feješ, Ph.D., Full Professor  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad*

## **The Application of Probability Analysis in Evidence Evaluation**

**Abstract:** *The paper is divided into three larger parts.*

*In the introductory part the author reminds us that the application of mathematics to assess the evidence is not a substantially new idea. Inquisition procedures prescribed the legal assessment of evidence that consisted of primitive mechanical addinī and subtractinī the available evidence. However, modern mathematical methods that can be used for assessing evidence are far more sophisticated, and are based on probability analysis and computer technology.*

*In the second part the paper deals with some possibilities of applying the probability analysis to evaluate evidence. It particularly tackles the potential of the Bayes' theorem of conditional probability in evidence assessment.*

*The third part is the conclusion in which the author emphasizes that scientific progress is extremely fast and that mathematics will enter even more into courtrooms and thus progressively increase the exact elements of the now primarily subjective process of evidence evaluation. It particularly emphasizes the advantages of Bayesian analysis, but it warns that the results of this method are only one "mathematical truth", and that interpretation is the key.*

**Key words:** *evidence, evaluation, probability.*

*Dr Marija Salma, redovni profesor  
Univerzitet u Novom Sadu  
Pravni fakultet u Novom Sadu*

## **PRIGOVOR TREĆEG LICA I TUŽBA PROTIV IZVRŠENJA (IZLUČNI ZAHTEVI)\***

**Sažetak:** Treće lice u izvršnom postupku može da traži da se izvršenje na određenom predmetu proglaši nedopuštenim na osnovu tvrdnje i dokaza da je u izvršnom postupku zaplenjena stvar ili pravo koje ne pripadaju izvršnom dužniku, već njemu-trećem licu. U većini analiziranih uporednih zakonskih rešenja to pravo se ostvaruje prigovorom pred postupajućim izvršnim sudom. U slučaju osporavnja prava trećem licu od strane izvrsnog poverioca i dužnika, izvršni sud upućuje treće lice na parnicu sa ciljem da se utvrdi da li treće lice ima pravo na izlučenje, posebno ako ono tvrdi da ima pravo svojine ili neko drugo pravo koje sprečava izvršenje na zaplenjenoj stvari. Većina analiziranih pravnih sistema u takvim situacijama predviđa odlaganje izvršenja, ako je treće lice već u fazi podnošenja prigovora izvršnom суду učinio verodostojnim dokazima uverljivim da je u izvršnom postupku zaplenjena tuđa, tj. njegova stvar. Prema pravu Republike Srbije, međutim, uverljiv prigovor trećeg lica ne ovlašćuje ga da traži odlaganje izvršenja.

**Ključne reči:** Prigovor trećeg lica protiv izvršenja, izlučna tužba, izlučna parnica, proglašenje izvršenja nedopuštenim.

### **1. UVOD**

Predmet izvršenja su stvari i prava na kojima se po zakonu može sprovesti izvršenje radi ostvarivanja potraživanja. Te stvari po pravilu pripadaju izvršnom dužniku. Ako su izvršenjem zahvaćene stvari trećeg lica, ono može da izjavи prigovor kojim će tražiti od izvršnog suda da na određenoj stvari proglaši izvršenje nedopuštenim. Povodom prigovora

\* Rad je rezultat istraživanja na projektu Teorijski i praktični problemi u stvaranju i primeni prava (EU i Srbija) Univerziteta u Novom Sadu, Pravnog fakulteta u Novom Sadu, za 2014 godinu.

trećeg lica odluku donosi izvršni sud. Izvršni sud može treće lice da uputi na parnicu ako su ispunjeni zakonom predviđeni uslovi.

U teoriji procesnog prava ali i u nekim pozitivnim pravima, prigovor se podnosi u formi tužbe.<sup>1</sup> Ipak, većina zakonodavstava predviđa postojanje dve forme i dva načina postupanja trećih lica u postupku. Drugim rečima protivljenje trećeg lica se može izraziti prigovorom trećeg lica koji se podnosi u samom izvršnom postupku kao i tužbom trećeg lica protiv, po pravilu, izvršnog poverioca pred parničnim sudom.

Cilj izlučnog prigovora kao i tužbe je da se spreči izvršenje na pokretnim i nepokretnim stvarima na kojima treće lice polaze pravo svojine ili neko drugo pravo koje predstavlja prepreku za sprovođenje izvršenja. U domaćoj i uporednoj litetaturi ovaj institut se naziva protivljenje ili prigovor trećeg lica protiv izvršenja. Podnošenjem ovog prigovora, odnosno tužbe trećeg lica, otpočinje sudske poslove. Sam prigovor se podnosi izvršnom sudu, a tužba se podnosi parničnom sudu. Prigovor (u skoro svim analiziranim pravima) može dovesti do odlaganja izvršenja. Tamo gde zakoni to ne predviđaju, shodnom primenom ZPP-a izvršni postupak se prekida.

Priznavanje prava trećem licu na prigovor kao i na tužbu su pravični, jer sprečavaju izvršenje na tuđim stvarima, tj stvarima lica koja nisu u dužničkom odnosu prema izvršnom poveriocu.

Posebno se vodi računa o tome da li je izvršni poverilac – predlagač savestan, ili je svesno predložio sprovođenje izvršenja na stvari trećeg lica. Eventualna nesavesnost predlagača izvršenja odn. izvršnog poverioca dolazi do izražaja u slučajevima kada je izvršni dužnik insolventan. Izvršni poverilac tada predlaže izvršenje na svim stvarima koje se nalaze slučajno ili po nekom pravnom osnovu u posedu izvršnog dužnika, ne vodeći računa da li se radi o tuđoj stvari. Interes izvršnog poverioca za naplatom svog potraživanja, vodi do toga da predloži izvršenje na stvarima koje ne pripadaju dužniku, npr. ako se one nalaze u vreme plenidbe u posedu dužnika po osnovu zakupa. Međutim, sa stanovišta trećeg lica svejedno je da li je njegova stvar svesno ili nesvesno obuhvaćena izvršenjem. Za njega je u principu bitno da se njegova stvar izluči iz izvršne mase i da se vrati u njegovu imovinu. Ali ipak, nesavesnost izvršnog poverioca može uticati na nastanak prava na naknadu štete trećem licu u odnosu na izvršnog poverioca, koja je nastala usled neosnovane plenidbe.

---

<sup>1</sup> V. Milorad V. Kukoljac, *Izvršni postupak*, finansijski studio, Beograd 1970, 53 kao i *Exekutionsordnung-EO*, BGBI I 2005/68, Kurztitel eingefügt par.37, st.2.

Prigovor podnosi treće lice koje polaže neko pravo na predmetu izvršenja.

Budući da se izvršni postupak u doktrini smatra jednim od vanparničnih postupaka primenjuju se pravila vanparničnog postupka o upućivanju na parnicu. Naime, u vanparničnom postupku, ako se pred vanparničnim sudom pojavi kao sporno neko činjenično pitanje taj sud upućuje predлагаča na parnicu. Takav je slučaj i sa pretenzijom trećeg lica u izvršnom postupku. Sud će ga uputiti na parnicu da bi dokazao pravo koje sprečava izvršenje. Ako pravo trećeg lica u parnici bude nedvosmisleno utvrđeno to će biti osnova za definitivnim izuzimanjem stvari od izvršenja.

## 2. EVOLUCIJA INSTITUTA PROTIVLJENJA TREĆEG LICA IZVRŠENJU U DOMAĆEM PRAVU

Institut protivljenja trećeg lica je bio u nas, regulisan Zakonom o izvršenju i obezbedenju od 9. jula 1930-te godine i Uredbom o njegovom uvođenju od 4. juna 1937 godine. Za njegovu osnovu u celini, kao i ovog instituta, uzet je austrijski Zakon o postupku pri izvršenju i obezbedenju od 1896 godine. Taj zakon je kao „predratno pravno pravilo“ na osnovu Zakona o nevažnosti iz 1946. g. primenjivan i u biv. drugoj Jugoslaviji sve do 1978. godine, tj. do donošenja Zakona o izvršenju. Prema Zakonu o izvršenju i obezbedenju, protiv izvršenja može izjaviti *protivljenje* i treće lice sa razloga što na predmetu izvršenja ili na kojem njegovom delu ili na kojem pripatku nepokretnine, na kojoj se vodi izvršenje, ima takvo pravo, zbog kojega nije dopušteno izvršenje. Takva se protivnjena moraju ostvarivati *tužbom*; ovom tužbom mogu biti zajednički tuženi tražilac izvršenja i izvršenik, koji u ovom slučaju imaju položaj suparničara. Za takvu tužbu nadležan je onaj sud koji je u prvom stepenu dozvolio izvršenje ili pak izvršni sud i to prema tome da li se tužba podnosi pre nego što je izvršenje započeto ili docnije.<sup>2</sup> Formulacija *protivljenje* odgovara i danas, u tom pogledu neizmenjenoj odredbi par. 37. st. 1. Austrijskog Executionsordnung-a (EO).

Zapaža se da je za protivljenje trećeg lica, koje se podnosi u formi tužbe, nadležan izvršni sud, i to onaj koji je u prvom stepenu dopustio izvršenje, a ne parnični sud.

---

<sup>2</sup> V. paragraf 36, Zakona o izvršenju i obezbedenju od 1930 naveden prema M. Kukoljac, *Izvršni postupak*, Beograd, 1970, 55-56, fn.2.

Prema Zakonu o izvršnom postupku(ZIP) iz 1978. godine treće lice je dobilo mogućnost da *prigovorom* spreči izvršenje na nekom predmetu, proglašavanjem izvršenja nedopuštenim. Tim zakonom je predviđeno da lice koje tvrdi da u pogledu predmeta izvršenja ima takvo pravo koje sprečava izvršenje, može podneti prigovor protiv izvršenja kojim traži da se izvršenje na tom predmetu proglaši nedopuštenim. Prigovor se može podneti do okončanja izvršnog postupka. Sud će prigovor dostaviti poveriocu i pozvati ga da se u roku od osam dana od dana dostavljanja prigovora izjasni o prigovoru. Ako se poverilac ne izjasni o prigovoru ili mu se usprotivi u roku od osam dana, sud će podnosioca prigovora uputiti da protiv poverioca u određenom roku pokrene parnicu radi proglašenja da je izvršenje na tom predmetu nedopušteno. Podnositelj prigovora može pokrenuti parnicu i po isteku roka određenog od strane suda sve do okončanja izvršnog postupka, ali u tom slučaju snosi troškove prouzrokovane prekoračenjem tog roka. Dužnik koji osporava pravo trećeg lica na izlučenje može biti obuhvaćen tužbom. Ako izlučna tužba bude usvojena pravnosnažnom odlukom suda, sud će na predlog podnosioca prigovora obustaviti izvršenje na tom predmetu i ukinuti sproveden radnje.<sup>3</sup> Zakon sadrži i odredbe koje regulišu pitanje kada se ne može tražiti da se izvršenje proglaši nedopuštenim. Lice čiji ideo u susvojini na pokretnoj stvari koja je predmet izvršenja ne iznosi više od polovine vrednosti te stvari, ne može zahtevati da se izvršenje u pogledu njegovog udela proglaši nedopuštenim, ali ima pravo da bude namirenato iznosa dobijenog prodajom te stvari pre svih poverilaca i pre naknade troškova izvršnog postupka. Lice ima pravo da zahteva da mu se stvar koja je predmet izvršenja ustupi ako položi iznos koji odgovara vrednosti dužnikovog udela u toj stvari. Lice kome je osporen ideo u stvari koja je predmet izvršenja sud će uputiti na parnicu da tužbom protiv poverioca utvrdi svoj ideo.<sup>4</sup> Na predlog trećeg lica koje je tražilo da se izvršenje na određenom predmetu proglaši nedopuštenim sud može da odloži izvršenje u pogledu tog predmeta ako bi našao da bi to lice pretrpelo znatniju štetu.<sup>5</sup>

Zakon o izvršnom postupku od 2000-te se primenjivao u Srbiji i Crnoj Gori, državama članicama kao republički zakon. Taj zakon nije regulisao materiju prigovora trećih lica<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> V. čl. 56-57, Zakona o izvršnom postupku-ZIP, Službeni list SFRJ br.20/78, 6/82, 27/90, 35/91. kao i Bogoljub Popović i Vukašin Ristić, *Zakon o izvršnom postupku sa komentarom, sudskom praksom i obrascima za praktičnu primenu*, Privredna štampa, Beograd, 1978, 62-65.

<sup>4</sup> V ZIP-a od 1978, čl 58.

<sup>5</sup> Ibid., 65.

<sup>6</sup> V. Zakon o izvršnom postupku-ZIP, Sl List SRJ br28 od 30 juna 2000.

Posle jednog veka Srbija je donela svoj Zakon o izvršnom postupku. 2004-te godine<sup>7</sup> Pre toga, Srbija je svojim propisima uredila izvšnu proceduru 1865-god kada je bila kneževina.

Prigovorom je treće lice koje je tvrdilo da u pogledu predmeta izvršenja ima pravo koje sprečava izvršenje moglo da zahteva od suda da na tom predmetu izvršenje proglaši nedopuštenim. Sud je bio dužan da prigovor dostavi izvršnom poveriocu i da ga pozove da se u roku od tri dana izjasni. Ako treće lice nije učinilo verovatnim da u pogledu predmeta izvršenja ima pravo koje sprečava izvršenje sud je odbacivao prigovor trećeg lica. Ako je izvršni poverilac priznao pravo trećeg lica, sud je proglašio da je izvršenje na određenom predmetu nedopušteno i obustavlja je izvršenje. Ako se pak poverilac usprotivio prigovoru ili se nije izjasnio u roku od tri dana, izvršni sud je donosio rešenje kojim je uputio treće lice da pokrene parnicu u roku od 15 dana. Protiv tog rešenja nije bila dopuštena žalba. Povodom izlučne tužbe postupao je parnični sud, po pravilima parničnog postupka. Tužba se podnosila protiv izvršnog poverioca. Ako je i izvršni dužnik osporavao pravo trećem licu treće lice je tužbom obuhvatalo i izvršnog dužnika.<sup>8</sup> Lice koje je tvrdilo da u pogledu predmeta izvršenja ima pravo koje sprečava izvršenje je moglo do okončanja izvršnog postupka i bez upućivanja suda da pokrene parnični postupak protiv poverioca kao i protiv dužnika koji je osporavao pravo trećem licu.<sup>9</sup> Na predlog trećeg lica koje je pokrenulo parnični postupak sud je mogao da odloži izvršenje ako je ocenio da bi to lice pretrpelo znatniju štetu. Sud je mogao odrediti da to lice u roku od osam dana od dana dostavljanja rešenja položi jemstvo u visini potraživanja.<sup>10</sup>

Pravноснаžna presuda kojom se usvaja tužbeni zahtev je uslov da izvršni sud doneše rešenje o izuzimanju određene stvari od izvršenja.

Važeći Zakon o izvršenju i obezbeđenju Republike Srbije iz 2011. godine<sup>11</sup> takođe sadrži odredbe o prigovoru trećeg lica. U suštini ove odredbe su slične odredbama ZIP-a iz 2004-te godine. Detaljnije o pozitivno pravnim rešenjima će biti reči u posebnoj tački rada.

Zajedničko je ovim zakonskim rešenjima da svako od njih dopušta trećem licu da traži da se izvršenje na određenom predmetu proglaši nedopuštenim. Ono mora da učini verovatnim postojanje svog prava. O prigo-

---

<sup>7</sup> V Zakon o izvršnom postupku- ZIP,Sl. Glasnik RS br 125/2004 od 22. novembra 2004.

<sup>8</sup> V ZIP-a od 2004, čl.23.

<sup>9</sup> V. ZIP-a od 2004,čl.24.

<sup>10</sup> Ibid.,čl. 65..

<sup>11</sup> V. Zakon o izvršenju i obezbeđenju- ZIO, Sl. Glasnik RS, br. 31/2011 od 9. maja 2011. g., 55/2014.

voru odnosno tužbi (prema Zakonu iz 1930) odlučuje izvršni sud. Prigovor se može podneti do okončanja izvršnog postupka. Izlučnom tužbom mogumoraju biti obuhvaćeni izvršni poverilac i izvršni dužnik.

### 3. UPOREDNO PRAVNA REŠENJA

#### 3.1. Austrijsko pravo

Prema Zakonu o izvršenju Austrije<sup>12</sup> protiv izvršenja treće lice može da iznese prigovor ako tvdi da na tom predmetu izvršenja ili na njegovom delu ili pripatku nepokretnosti ima neko pravo koje izvršenje čini nedopuštenim. Ovaj prigovor se ostvaruje tužbom. Ona mora biti istovremeno uperena protiv poverioca i dužnika koji u ovom slučaju imaju položaj suparničara. Za ovu tužbu u zavisnosti od toga da li se podnosi pre ili nakon početka izvršenja, nadležan je sud koji je u prvostepenom postupku odbrio izvršenje ili pak izvršni sud. Ako je tužbeni zahtev pravnosnažno usvojen, izvršenje se obustavlja.

Ako je tužba podneta okružnom суду, ovaj суд će biti nadležan i za odlučivanje o tužbi uprkos tome što bi inače predmet spora spadao u stvarnu nadležnost drugog suda.

Kao što iz citiranog teksta proističe, protivljenje (prigovor- Widerspruch) trećeg lica protiv izvršenja se ostvaruje tužbom koja se podnosi ili izvršnom суду ili суду koji je u prvom stepenu dozvolio izvršenje u zavisnosti od toga da li se tužba podnosi pre ili posle dozvole izvršenja. To znači da se izlučna tužba može podneti pre i posle pokretanja izvršenja. Ukazano je već da su ove, i danas važeće odredbe, austrijskog zakona o izvršenju primenjivane u nas.

#### 3.2. Mađarsko pravo

Za razliku od drugih pravnih sistema, protivljenje trećih lica protiv izvršenja (igényper) nije regulisano u Zakonu o sudskom ivršenju<sup>13</sup>, već u Zakonu o parničnom postupku<sup>14</sup> i to u poglavljiju u kome se uređuju vanpar-

<sup>12</sup> V.paragraf 37-38 in: *Kodex des österreichischen Rechts – Sammlung der österreichischen Bundesgesetze, Yivilgerichtsverfahren*, Bearbeitet vom dr. Heinrich Stummvoll, Lexix-Nexis Verlag ARD Orac, Wien, 2006, . 311, – Executionsordnung – Gesetz vom 27.5. 1896 über das Executionsverfahren, skraćeni naslov zakona je uveden izmenama iz 2005. god., Bundesgesetzblatt, Nr. 2005/68.

<sup>13</sup> V. *A bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. (Vht.).*

<sup>14</sup> V. Polgári perrendtartás, - 1952. évi törvény a polgári perrendtartásról, szerk. dr. Szilner György, Kiegészítve a vonatkozó kollégiumi állásfoglalásokkal és jogegységi

nični postupci. Takvo zakonsko rešenje se čini logičnim ako se uzme u obzir da se u mađarskom pravu izvršni postupak kvalificuje kao vanparnični postupak<sup>15</sup>, a spor pokrenut izlučnom tužbom spada u parnični postupak. Izlučna parnica ne spada u opšti parnični postupak, već u posebne parnične postupke. Ona ima niz specifičnosti, npr. ne dozvoljava se protivtužbeni zahtev tuženog odnosno, izvršnog poverioca. Uspešnost izlučne tužbe trećeg lica zavisi od toga da li je tužilac uspeo da dokaže da ima pravo svojine ili neko drugo pravo na zaplenjenoj stvari koje sprečava izvršenje putem prodaje. Sa tužiočeve strane posmatrano, cilj parnice jeste da se tražena stvar izuzme od plenidbe i da se spreči njeno otuđenje. U slučaju da je u međuvremenu došlo do prodaje zaplenjene stvari na koje treće lice polaže pravo, tuženi je dužan da nadomesti u novcu vrednost stvari. Sud koji vodi izlučnu parnicu je dužan da tužbu dostavi tuženom – izvršnom poveriocu, kao i izvršitelju. U slučaju da se tužba odnosi na izlučivanje nepokretnih stvari sud odluku dostavlja organu koji vodi evidenciju prava na nepokretnostima. Za izlučnu parnicu je nadležan osnovni sud na čijoj teritoriji je došlo do plenidbe stvari na kojoj se traži izvršenje. Pravo na izlučenje nema lice koje ravnopravno duguje sa izvršnim dužnikom. Međutim bračni drug može podneti zahtev za izuzimanje zaplenjene imovine ali samo u srazmeri njegovog udela u zajedničkoj imovini. Plodouživalac na osnovu prava plodouživanja ne može tražiti izlučivanje nepokretnе stvari.<sup>16</sup> U slučaju susvojine bilo koji suvlasnik može tražiti izlučenje. Ako je plenidba stvari učinjena radi namirenja više poverilaca zahtev za izlučenje se može podneti protiv svakog od poverilaca.<sup>17</sup> U slučaju usvajanja tužbenog zahteva iz izlučne tužbe tuženi se može obavezati na snošenje parničnih troškova ako je bio prisutan prilikom plenidbe i kada je pokazao nesavesno ponašanje.<sup>18</sup> Tuženi snosi parnične troškove koji su nastali na osnovu njegove neosnovane žalbe.<sup>19</sup> Izlučna tužba se može ostvariti ne samo kada se radi o pravu svojine trećeg lica već i o njegovom obligacionom pravu.<sup>20</sup> Prema sudskej praksi tužba trećeg lica može da se inicira ako se radi o takvom pravu koje

---

határozatokkal, Novissima Kiadó, Budapest, 2012, 118, XXV. poglavlje – izvršni sporovi. Izlučna parnica je regulisana u par. 371-383.(ZPP Mađarske)

<sup>15</sup> V. Osztovics András, Pribula László, Udvary Sándor, Wopera Zsuzsa, *Polgári eljárásjog II.*, - Perorvoslatok, különleges eljárások, egyes nemperes eljárások, HVG Orac, Budapest, 2013, . 215-217, 272-279.

<sup>16</sup>V ZPP-a Mađarske, par.371, st.2.

<sup>17</sup> Ibid., par. 372.

<sup>18</sup> Ibid., par. 378, st. 1

<sup>19</sup> Ibid., par. 378, st. 2.

<sup>20</sup> V. Osztovics András, Pribula László, Udvary Sándor, Wopera Zsuzsa, *Polgári eljárásjog II.*, Budapest, 2013, 271, fn16.

predstavlja prepreku za otuđenje stvari. To treba proceniti na osnovu materijalnog prava. U ta druga prava ne spadaju pravo plodouživanja na nepokretnoj stvari, zemljišna službenost, hipoteka koja opterećuje celinu nepokretnosti, budući da ona ne sprečava otuđenje nepokretnosti. U ta druga prava spadaju plodouživanje na pokretnim stvarima, zakup na bilo kojoj stvari.<sup>21</sup>

Postupak radi izlučenja može biti dvojak: u prvu vrstu spadaju sporovi koji odlažu izvršenje, a u drugu vrstu oni koji ne odlažu. Spor radi izlučenja koji odlaže izvršenje je onaj koji je pokrenut nakon plenidbe nepokretnosti odnosno unutar 8 dana od upisa prava na izvršenje. U ovom slučaju do prodaje nepokretnosti može doći tek nakon okončanja izlučnog spora. Izlučna parnica ima odložno dejstvo za izvršenje i onda ako se radi o sprovođenju izvršenja radi izlučenja određenih pokretnih stvari. To pod uslovom da je predmet izvršenja zajedno sa izvršnim ispravama predat tražiocu izvršenja. On mora biti obavešten od strane suda da u roku od 15. dana može da pokrene izlučnu parnicu. U tom slučaju dužnik je dužan da stvar čuva savesno do kraja parnice. Sud je kod izlučne parnice koja odlaže izvršenje dužan da neodložno obavesti izvršitelja, kao i da tužbu dostavi tuženom. U svim drugim slučajevima tužba trećeg lica za ilzlučenje stvari od izvršenja nema za izvršenje odložno dejstvo.<sup>22</sup>

### 3.3. Slovenačko pravo

U slovenačkom pravu, pravo trećeg lica je regulisano Zakona o izvršenju i obezbeđenju.<sup>23</sup> Kada treće lice u pogledu predmeta izvršenja ima pravo koje sprečava izvršenje, može podneti prigovor kojim traži da se na tom predmetu izvršenje proglaši nedopuštenom. Prigovor se može podneti do okončanja izvršnog postupka. Primerak blagovremnog, dopuštenog prigovora sud dostavlja poveriocu i ujedno ga upozorava na pravne posledice. Ako prigovor trećeg nije obrazložen, sud će ga odbaciti kao nedopušten. Traži se dakle i savesnost trećeg lica koje podnosi prigovor. Ako poverilac u propisanom roku ne odgovori na prigovor ili izjavi da se ne suprotstavlja prigovoru, sud će s obzirom na okolnosti slučaja u celosti ili u delu obustaviti izvršenje. Ako tuženi u zadanom roku izjavi da se protivi prigovoru sud će prigovor odbiti. Podnositelj prigovora u roku od 30 dana

---

<sup>21</sup>Ibid., 271.

<sup>22</sup>Ibid.,272.

<sup>23</sup> V. čl. 64-66, Zakon o izvršbi in zavarovanju –ZIZ, Uradni list RS br. 51/98, 3/2007.

od pravnosnažnosti rešenja o odbijanju prigovora može da pokrene postupak radi proglašenja izvršenja nedopuštenim. Treće lice podnosi tužbu protiv poverioca radi proglašenja izvršenja nedopuštenim.

Zakon uređuje slučajeve u kojima se ne može tražiti da se izvršenje proglaši nedopuštenim. Ne može se tražiti izlučenje u korist suvlasnika čiji ideo ne prelazi polovinu vrednosti pokretne stvari. On ima pravo da se namiri iz iznosa dobijenog prodajom stvari srazmerno ceni koja je postignuta prodajom i to pre namirenja poverilaca, kao i ostalih troškova postupka. Osoba ima pravo da zahteva da joj se ustupi stvar koja je predmet izvršenja ako položi iznos koji odgovara vrednosti poveriočevog udeла u toj stvari. Osoba kojoj je osporen ideo u stvari koja je predmet izvršenja, može tužbom zahtevati utvrđivanje svog udela. Odlaganje izvršenja na određenom predmetu je moguće na predlog trećeg lica.<sup>24</sup>

### **3.4. Hrvatso pravo**

U hrvatskom pravu prigovor trećeg lica je regulisan Zakonom o izvršenju.<sup>25</sup> Prema Zakonu o izvršenju lice koje tvrdi da u pogledu predmeta izvršenja ima takvo pravo koje sprečava izvršenje, može podneti prigovor protiv izvršenja, tražeći da se izvršenje na tom predmetu proglaši nedopuštenim. Podnositelj prigovora je dužan da u prigovoru iznese razloge pobijanja te da uz prigovor priloži isprave koje dokazuju postojanje svog prava. Ako podnositelj prigovora ne postupi u skladu sa tom obavezom, sud će prigovor odbaciti kao nepotpun, ne pozivajući podnosioca da ga dopuni ili ispravi. Prigovor se može podneti do završetka izvršnog postupka. On ne sprečava sprovođenje izvršenja. Sud će prigovor dostaviti poveriocu i dužniku i pozvati ih da se u roku od 8 dana izjasne.<sup>26</sup> Ako se izvršni poverilac u propisanom roku ne izjasni, ili ako se jedna stranka usprotivi prigovoru, sud će podnosioca prigovora rešenjem da uputiti da u roku od 15 dana pokrene parnicu radi proglašenja da izvršenje na tom predmetu nije dopušteno, osim ako podnositelj ne dokaže opravdanost svog prigovora presudom ili drugom javnom ispravom ili javno overenom privatnom ispravom, odnosno, ako činjenice na kojima se temelji prigovor trećeg lica nisu opšte poznate ili se mogu utvrditi primenom pravila o zakonskim prezumpcijama. Ako podnositelj prigovora dokaže njegovu opravdanost putem pravnosnažne presude i dr., sud će o prigovoru odlučiti u izvršnom postupku. Podnositelj prigovora može pokrenuti parnicu i nakon proteka roka koji mu je sud odre-

---

<sup>24</sup> V.ZIZ Slovenije, čl.73.

<sup>25</sup> V. čl 59-61, Ovršni Zakon, Narodne novine, br. 112/2012,25/2013, 93/2014.

<sup>26</sup> Ibid., čl. 59.

dio sve do dovršetka izvršnog postupka, ali je u tom slučaju dužan snositi troškove prouzrokovane prekoračenjem roka. Treće lice može tražiti da se u parnici utvrdi postojanje njegovog prava ako joj ga koja strana osporava.<sup>27</sup>

Zakon reguliše i situacije kada se ne može tražiti da se izvršenje proglaši nedopuštenim. Naime, lice koje je suvlasnik pokretne stvari koja je predmet izvršenja, ne može zahtevati da se izvršenje u pogledu njenog udela proglaši nedopuštenim, ali ima pravo da se iz znosa dobijenog prodajom stvari namiri pre izvršnog poverioca i drugih lica i pre troškova postupka. Lice ima pravo zahtevati da mu se ustupi stvar koja je predmet izvršenja ako položi iznos koji odgovara vrednosti poverićevo udela u toj stvari. Lice kome je osporen ideo u stvari koja je predmet izvršenja sud će uputiti na parnicu protiv poverioca, a i protiv dužnika, ako on osporava njeno pravo radi dokazivanja svog prava, osim ako u izvršnom postupku ne može dokazati svoje pravo pravnosnažnom presudom. Pokretanje parnice ne sprečava sprovođenje izvršenja. Ako lice može da dokaze pravnosnažnom presudom svoje pravo sud će postupiti kao da njeno pravo nije ni osporeno. Oklност da je sud u izvršnom postupku uzeo da pravo nije osporeno, ne utiče na pravo izvršnog poverioca i izvršnog dužnika da svoja prava protiv tog lica ostvaruju u posebnoj parnici.<sup>28</sup> Odlaganje izvršenja na predlog treće osobe je moguće uz uslov da u roku pokrene parnicu na koju je upućena.<sup>29</sup>

### **3.5. Izlučno pravo trećeg lica u Republici Srbiji-važeće rešenje**

Izlučno pravo trećeg lica u postupku izvršenja je regulisano Zakona o izvršenju i obezbeđenju.<sup>30</sup> Prema važećem pravu, lice koje tvrdi da u pogledu predmeta izvršenja ima pravo koje sprečava izvršenje, može sve do okončanja izvršnog postupka da izjavi prigovor sudiji, kojim traži da se izvršenje na tom predmetu proglaši nedopuštenim. Ako izvršitelj sprovodi izvršenje, sudija prigovor dostavlja i njemu. Sudija prigovor dostavlja izvršnom poveriocu i izvršnom dužniku i poziva ih da se u roku od 5 radnih dana od dana dostavljanja izjasne. Sudija rešenjem odbacuje prigovor ako treće lice ne učini verovatnim da u pogledu predmeta izvršenja ima pravo koje sprečava izvršenje. Sudija može tokom celog postupka treće lice, čije pravo oceni verovatnim, a koje je izvršni poverilac osporio ili se o njemu nije izjasnio, rešenjem da uputi da u roku od 15 dana od da-

---

<sup>27</sup>Ibid., čl. 60.

<sup>28</sup>Ibid., čl. 61.

<sup>29</sup>Ibid., čl. 67.

<sup>30</sup>V. ZIO od 2011, čl 50.

na dostavljanja rešenja protiv izvršnog poverioca, pokrene parnični postupak radi proglašenja da je izvršenje na tom predmetu nedopušteno. Izvršni dužnik koji osporava pravo trećem licu mora da bude obuhvaćen tužbom. Smatra se da izvršni dužnik trećem licu osporava pravo ako se u prigovoru trećeg lica ne izjasni u roku od pet radnih dana. Protiv rešenja o upućivanju na parnicu ne može se izjaviti prigovor. Podnošenje prigovora i pokretanje postupka ne sprečava izvršenje. Sudija će rešenjeo odbacivanju prigovora i o upućivanju na parnicu dostaviti i izvršitelju kad izvršitelj sprovodi izvršenje.

Za rešenje usvojeno u Zakonu Srbije karakteristično je, da treće lice podnosi izvršnom суду svoje protivljenje izvršenju, tvrdeći da ima neko pravo koje sprečava izvršenje u formi *prigovora*. Svoje pravo treba da učini *verovatnim*, u suprotnom sud *rešenjem* odbacuje prigovor. Ako sud oceni da je pravo trećeg lica verovatno, a koje je izvršni poverilac osporio, *rešenjem* će uputiti treće lice na parnicu, radi proglašenja da je izvršenje na traženom predmetu nedopušteno. Treće lice izlučnu parnicu pokreće *tužbom* u roku od 15 dana. Rok je prekluzivan. Bez upućivanja suda ne može se pokrenuti parnica. Prigovor protiv rešenja suda kojim se treće lice upućuje na parnicu, *ne sprečava izvršenje*. Zakon o izvršenju i obezbeđenju ne predviđa mogućnost *odlaganja* izvršenja. Tužilac u izlučnoj parnici je treće lice koje traži izlučenje, a *tuženi su* izvršni poverilac i izvršni dužnik ako je i on osporio pravo trećem licu. Zakon ne reguliše pitanje dejstva pozitivne presude na izvršni postupak. Nisu navedeni ni slučajevi kada treće lice ne može tražiti izvršenje. Zakon RS ne govori o prirodi prava trećeg lica, da li je to svojinsko i obligaciono pravo, već samo o tome da to pravo treba da spreči izvršenje na traženom predmetu.

#### 4. KRITIČKI PRISTUP VAŽEĆEM PRAVU U RS POVODOM KOMPARATIVNE ANALIZE

Dok u austrijskom, mađarskom, slovenačkom i hrvatskom pravu, odnosno u Zakonu o izvršenju i obezbeđenju od 1930. g., koji je, kao što smo već izneli, kao pravno pravilo primenjivano u biv. prvoj i drugoj Jugoslaviji, sve do 1978. godine, sud je mogao na predlog trećeg lica koje je pokrenulo parnični postupak da odloži izvršenje ako oceni da bi to lice pretrpelo znatniju štetu. Sud može odrediti da ono(treće lice) u određenom roku položi jemstvo u visini potraživanja. Prema važećem srpskom pravu odlaganje izvršenja nije predviđeno. Nama se čini da je prva grupa rešenja logičnija. U njima se sugerisce, da ako je sud proce-

njujući da je pravo trećeg lica verovatno i da ga zbog osporavanja poverioca treba uputi na parnicu, trebalo bi na predlog trećeg lica odložiti izvršenje na datom zaplenjenom predmetu, budući da ta stvar verovatno nije dužnikova, već trećeg lica. Time se sprečava da treće lice pretrpi znatnu štetu. Izvršni postupak se time ne odugovlači. Najpre zbog toga što do odlaganja dolazi odlukom suda koji će se pobrinuti da ne dođe do zloupotrebe tog ovlašćenja. Zadatak suda je da spreči zloupotrebu procesnih ovlašćenja. Uz to, u slučaju da je izlučna parnica bila uspešna, ako treće lice dokaže u parnici svoje pravo na izlučenje, njemu preostaje da podnese novi zahtev radi novčane naknade vrednosti prodate stvari (stvari povodom koje se tražilo izlučenje) i da nakon toga podnese prelog za prinudno izvršenje. To je priličan teret za savesno treće lice, za čiju je stvar dokazano da je neosnovano zaplenjena, a zatim je na njoj sprovedeno neosnovano izvršenje, pa mora da vodi dva spora, izlučnu parnicu i postupak radi određivanja novčane naknade za stvari povodom koje je sprovedeno izvršenje. To je posebno nepravično, ako je poverilac izvršenja bio nesavestan, pa je u svom zahtevu za izvršenje svesno označio i predmet za koji je znao da ne pripada izvršnom dužniku. Protivizvršenje kao način da se traži od izvršnog poverioca da vrati ono što je izvršenjem primio, se ne bi moglo primeniti na treće lice, tužioca u parnici koje je dobilo spor, jer ono (protivizvršenje) reguliše pravo izvršnog dužnika da pod određenim uslovima traži od izvršnog poverioca da vrati ono što je primio. Treće lice ne može imati položaj izvršnog dužnika. Domaći sudovi, da bi izbegli sve negativne posledice nedostatka ovog načina zastoja u izvršenju, u praksi određuju prekid postupka, pozivajući se na shodnu primenu pravila ZPP-a.<sup>31</sup>

Pažnje je vredno i hrvatsko rešenje, prema kome već povodom podnošenja prigovora treće lice može da dokaže da ima pravo koje sprečava izvršenje, putem pravnosnažne presude ili drugog verodostojog dokaza kao što su javna isprava ili javno overena privatna isprava (radi se o ispravi javnog beležnika). Čini se da bi trebalo da bude dovoljan dokaz o pravu trećeg lica i izvod iz katastarske knjige. U takvim slučajevima odlučuje izvršni sud. Ne upućuje treće lice na parnicu. Time se štedi na vremenu.

U uporednom pravu, zakoni o izvršenju i obezbeđenju posebnim odredbama su uredili kada se ne može tražiti proglašenje izvršenja nedopuštenim. To su npr. slučajevi kada se radi o suvlasništvu na zaplenjenoj stvari, ukoliko suvlasnikov udeo na pokretnoj stvari ne prelazi polovinu vrednosti zaplenjene stvari. Takođe i u slučaju kada na zaplenjenoj nepo-

---

<sup>31</sup> V. ZIO Srbije iz 2011, čl. 10.

kretnosti postoji hipoteka, budući da hipoteka opterećuje svakodobnog vlasnika nepokretnosti, te po sebi ne sprečava njenu prodaju u izvršnom postupku preduzetu radi naplate potraživanja. Videli smo, takođe, da u nekim pravima plodouživanje na zaplenjenoj stvari ne sprečava izvršenje. Međutim, dopušta se izlučenje ili novčana naplata ako je zaplenjeni predmet bračna tekovina, u visini udela supružnika u toj tekovini. Čini se da bi imalo smisla vratiti rešenje iz domaćeg Zakona od 1978. god u pozitvno pravo. Ono bi pomoglo kako sudu, tako i strankama, da se nepotrebno ne odugovlači postupak, jer bi se tačno označili slučajevi kada se ne može tražiti da se izvršenje proglaši ne dopuštenim.

Prema analiziranim pravnim rešenjima tužbeni zahtev trećeg lica radi izlučenja se podnosi prema izvršnom poveriocu radi *proglašenja izvršenja nedopuštenim* na određenoj stvari. To je konstitutivna tužba. Prema izvršnom dužniku koji osporava pravo trećeg lica zahtev je usmeren samo na utvrđivanja spornog prava. Dakle, reč je o deklaratornoj tužbi. Treće lice bi u odnosu na izvršnog dužnika moglo da podnese i kondemnatorni zahtev, na predaju stvari. Radi se dakle, o dva različita zahteva. Jedan je zahtev usmeren prema licu koje je iniciralo postupak prinudnog izvršenja a drugi zahtev je usmeren prema licu u odnosu na koju je pokrenut postupak prinudnog izvršenja. Ako ima više poverilaca, izlučni zahtev, se može podneti prema svakom od izvršnih poverilaca. U nekim pravima je izričito propisano da su izvršni poverilac i izvršni dužnik u sporu povodom protivljenja trećeg lica protiv izvršenja, suparničari. To izričito spominje Zakon o izvršenju i obezbeđenju od 1930, zatim, zakoni Austrije i Mađarske. Naš Zakon o izvršnom postupku iz 2004-te određuje da dužnik *mora* biti obuhvaćen tužbom ako osporava pravo trećem licu, dok važeći zakon predviđa da izvršni dužnik *mora* biti obuhvaćen tužbom. Smatra se da on osporava pravo trećem licu i kada se o njemu ne izjasni. Iz ovog proističe da su suparničari negde nužni, drugde pak obični. Prema važećem srpskom pravu, primenom pravila o nužnim suparničarima, ako treće lice ne obuhvati i izvršnog dužnika(čak i u slučajevima kada je on bio pasivan) tužbu bi trebalo odbiti.<sup>32</sup> Neobično je da srpski zakon, koji je tako uređen, da štiti prvenstveno izvršnog poverioca kroz uvođene nužnog suparničara počinje da vodi računa i o zaštiti izvršnog dužnika. Ako se pode od osnovne postavke da se prigovor trećeg lica podnosi da bi se izvršenje na određenom predmetu proglašilo nedopuštenim iz odredaba važećeg ZIO se vidi da sud upućuje treće lice na parnicu sa navedenim zahtevom samo

---

<sup>32</sup> V. čl. 211, Zakon o parničnom postupku RS –ZPP, Službeni glasnik RS br72/2011,55/2014

kada izvršni poverilac osporava pravo trećem licu ili se o njemu ne izjašnjava. Ako se izvršni poverilac saglasi sa zahtevom o izuzimanju od izvršenja sud i ne bi morao da traži da se o istom izjasni i izvršni dužnik jer on nije ni inicirao pokretanje izvršnog postupka. Izvršni poverilac u predlogu za izvršenje između ostalog određuje i predmet. To ovlašćenje nema izvršni dužnik.

U teoriji procesno prava je izraženo stanovište da u izlučnoj parničci tuženi-izvršni poverioci i tuženi-izvršni dužnik nisu materijalni suparničari. Njih vezuje samo bitno istovrsni činjenični i pravni osnov(formalni suparničari). Oni stoga nisu nisu ni jedinstveni suparničari jer se u odnosu na njih podnose različiti zahtevi. Zahtev usmeren protiv tuženog-izvršnog dužnika radi utvrđivanja prava tužioca na određenoj stvari deluje kao prejudicijum za odluku povodom zahteva usmerenog protiv tuženog-izvršnog poverioca kojom se traži da se izvršenje proglaši nedopuštenim.<sup>33</sup>

U većini pravnih sistema prigovor (protivljenje) trećeg lica protiv izvršenja se podnosi izvršnom суду, koji o tome, bez odlaganja obaveštava izvršitelja, ako on sprovodi izvršenje, ali i izvršnom poveriocu i izvršnom dužniku, da bi se oni mogli blagovremeno, u zakonom određenom roku izjasniti o zahtevu trećeg lica. Izjašnjavanje se može izraziti kroz prihvatanje prigovora trećeg lica, osporavanje prava trećem licu, ali i čutanjem. Ono se smatra, po prezumpciji kao osporavanje(suprotno u Sloveniji), te se time otvara spor, tj. pravni put pred parničnim sudom. Ako se poverilac saglasi sa zahtevom iz prigovora izvršni sud bi trbalо da obustavi izvršenje u odnosu na premet koji je u prigovoru označen. U situacijama kada se parnica na koju je upućeno treće lice okonča u njegovu korist, dakle, ako parnični sud usvoji tužbeni zahtev, izvršni sud ne bi mogao da obustavi izvršenje po službenoj dužnosti već jedino, povodom predloga trećeg lica- tužioca u parnici. Neki od analiziranih zakonskih rešenja predviđaju da se izlučna tužba može podneti i po isteku zakonom određenog roka, do dovršetka izvršnog postupka, stim da tužilac tada mora da snosi troškove do kojih je došlo prekoračenjem roka. Važeći ZIO Srbije ne predviđa takvu mogućnost. Prema važećem domaćem zakonskom rešenju rok kojim se upućuje na parnicu je prekluzivan. Rešenje koje postoji u nekim uporednim pravima kao i ono koje je postojalo u pravu RS na osnovu ZIP-a od 2004-te godine se čine prihvatljivijim. Nema smetnje da se do okončanja izvršnog postupka omogući izvršnom poveriocu da pokrenu parnicu. On bi bio u obavezi

---

<sup>33</sup> V. Borivoje Poznić, *Komentar zakona o parničnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd 2009. 488, 489.

da nadoknadi troškove koji su nastali prekoračenjem roka. Kao što treće lice može do okončanja izvršnog postupka da izjavи prigovor, imalo bi smisla da mu se pruži mogućnost da do tada podnese i izlučnu tužbu. Jedino bi se mogla izlučna tužba odbaciti zbog nedostatka pravnog interesa, ako bi tužilac podneo tužbu preskočivši prigovor. On mora da predhodi tužbi.

Od posebnog je interesa razmatranje savesnosti izvršnog poverioca. Njegova savesnost se može proceniti, prema nekim rešenjima iz uporednog prava (mađarsko pravo), po tome, da li je znao ili je bio dužan znati u vreme predlaganja predmeta izvršenja za to da je u predloženim izvršnim predmetima obuhvaćena i tuđa stvar, tj. stvar koja nije u vlasništvu izvršnog dužnika. Po našem uverenju, ako je izvršni poverilac bio nesavestan, on je dužan da nadoknadi svu štetu koju je savesno treće lice pretrpelo usled neosnovane plenidbe njegove stvari ili prava.

U većini analiziranih pravnih sistema, uključiv i naš, nadležnost povodom prigovora trećeg lica je ustanovljena u korist postupajućeg izvršnog suda. To su kod nas, osnovni ili privredni sudovi.<sup>34</sup> Kada je reč o mesnoj nadležnosti ZPP Srbije predviđa da je za sudenje u sporovima koji nastaju povodom sudskog ili administrativnog izvršnog postupka isključivo mesno nadležan sud koji sprovodi izvršni postupak, odnosno sud na čijem se području nalazi sud koji sprovodi izvršni postupak.<sup>35</sup> Prorogacija nadležnosti nije dozvoljena jer se radi o isključivoj nadležnosti. Tužilac tužbu usmerenu protiv tuženog- izvršnog dužnika podnosi kod suda nadležnog za tuženog- izvršnog poverioca čak i kada taj sud ne bi bio nadležan. Zbog specifičnosti ove tužbe primenjivala bi se pravila o atrakciji nadležnosti iako je ona rezervisana za materijalne suparničare, a ne i za formalne. On može da odluci o prigovoru samo ako je prigovor izričito prihvaćen od strane izvršnog poverioca, odn. izvršnog dužnika. U slučaju njihovog osporavanja, kao i čutanja, izvršni sud treće lice upućuje na parnicu. Dokazni postupak u izlučnoj parnici se odvija po opštим pravilima parničnog postupka.

Videli smo da austrijsko pravo za formu inicijalnog prigovora predviđa formu tužbenog zahteva, dok u drugim pravima, pa i u našem, za inicijalni prigovor trećeg lica nije predviđena forma tužbe. Naime, taj prigovor ima karakter protivljenja izvršenju, budući da u njemu podnositelj svojim petitom traži izuzimanje u njemu označene stvari ili prava, tvrdeći da zaplenjena stvar nije dužnikova, već njegova, tj. da pripada trećem licu.

---

<sup>34</sup> V ZIO RS OD 2011, čl.3, st.1.

<sup>35</sup> V ZPP-a RS, čl. 58.

U našem pravu nema direktne odredbe o tome kakov je postupak povodom uspešne tužbe trećeg lica. U mađarskom pravu uspešna tužba trećeg lica, tj. usvajajuća pravnosnažna odluka parničnog suda ima za rezultat da se izvršne radnje suda odn. izvršitelja proglašavaju nevažićim. Praktična posledica tog rešenja bi trebala da bude ukidanje izvršnih radnji i vraćanje stvari trećem licu. Ali to rešenje može da bude nepravično za ono lice koje je kao savesno kupilo na javnoj prodaji stvar za koju je u parnici dokazano da ne pripada izvršnom dužniku, već trećem licu. Do toga može doći u slučajevima kada prigovor odn. tužba trećeg lica ne suspenduje izvršenje na traženoj stvari. U tom slučaju može doći do prodaje stvari u izvršnom postupku. Radi zaštite savesnog kupca madarsko pravo predviđa obavezu izvršnog poverioca da trećem licu isplati pripadajuću novčanu vrednost stvari otuđene u izvršnom postupku.

Kada je reč o troškovima postupka ZPP RSrbije predviđa da ako u izlučnoj parnici bude usvojen tužbeni zahtev za izlučenje stvari a sud utvrdi da je tuženi kao poverilac u izvršnom postupku imao opravdanih razloga da smatra da ne postoje prava trećih lica na ovim stvarima, sud će da odredi da svaka stranka snosi svoje troškove.<sup>36</sup>

Neka od analiziranih zakonskih rešenja jasno ističu da predmet izlučne tužbe mogu biti kako stvarna tako i obligaciona prava. Naš ZIO ne precizira o kojim se pravima radi. Jedino je nesporno da se radi o pravima koja sprečavaju izvršenje. Da to mogu biti i obligaciona prava potvrđuje primer ostave, zakupa, komisiona. Kod ostave tude stvari, ako treće lice tužbom zahteva stvar od ostavoprimca kao sopstvenik, ostavoprimac je dužan saopštiti sudu od koga lica je stvar primio, a istovremeno obavestiti ostavodavca o podignutoj tužbi. Komitent je ovlašćem da podnese izlučni prigovor da bi oslobodio od izvršenja stvar datu komisionaru.<sup>37</sup>

## 5. ZAKLJUČNE NAPOMENE

U radu je razmotreno pravo trećeg lica da traži zbaranu izvršenja na osnovu tvrdnje i dokaza da je u izvršnom postupku zaplenjena stvar ili pravo koje ne pripadaju izvršnom dužniku, već njemu samom. U većini analiziranih uporednih zakonskih rešenja to pravo se ističe prigovorom pred postupajućim izvršnim sudom. Traženjem trećeg lica je obuhvaćen kako izvršni poverilac, tako i izvršni dužnik. U slučaju osporavnja prava

---

<sup>36</sup>Ibid., čl. 159.

<sup>37</sup>V. čl.567, 712, 771. Zakona o obligacionim odnosima- ZOO, Službeni list SFRJ br.29/79,39/85,45/89,57/89 i Službeni list SRJ br.31/93, Sužbeni list SCG br.1/03 Ustavne povelje.

trećem licu izvršni sud upućuje treće lice na parnicu sa ciljem da se ustanovi da li treće lice ima pravo na izlučenje, posebno ako ima pravo svojine ili neko drugo pravo koje sprečava izvršenje na zaplenjenoj stvari. Većina analiziranih pravnih sistema predviđa mogućnost odlaganja izvršenja na predlog trećeg lica, ako je ono već u fazi podnošenja prigovora izvršnom суду učinio verodostojnim dokazima uverljivim da je u izvršnom postupku zaplenjena tuđa, tj. njegova stvar. Prema pravu RS, međutim, uverljivo pravo trećeg lica izneto u njegovom prigovoru ne odlaže izvršenje, što se u ovom radu kritikuje. Na osnovu ovog zakonskog rešenja savesno treće lice mora da trpi izvršenje iako je njegovo pravo učinjeno verovatnim, a potom, u parnici i dokazanim. Posebno je ukazano na pravni značaj nesavesnosti predлагаča izvršenja koji je znao da je kao predmet izvršenja predložena tuđa, a ne dužnikova stvar. Prema mišljenju autora, u tom slučaju predлагаč izvršenja, tj. izvršni poverilac, je dužan da naknadi svu štetu trećem licu koju je ono pretrpelo usled neosnovanog izvršenja na njegovoj stvari.

*Marija Salma, Ph.D., Full Professor  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad*

## **Third Party Objection and Action against Enforcement (Request for Exclusion)**

**Abstract:** This paper deals with a right of a third party to prevent enforcement on the basis of a claim and evidence that rights or assets seized in enforcement proceeding belong to him (third party) and not to the enforcement debtor. In most of jurisdictions that were subject of analysis of this paper, this right of a third party is exercised by filing an objection to the court conducting enforcement proceedings. The claim of the third party is directed towards the enforcement creditor as well as against the enforcement debtor. In the event the claim of the third party is being contested, the court instructs the third party to initiate litigation proceedings for determining whether the third party is entitled to exclusion of such rights or assets from enforcement, especially if such third party holds property rights or some other rights over the assets that are being subject to enforcement proceedings. In majority of analyzed jurisdictions, enforcement proceedings are being suspended provided the third party, in the objection being filed makes *prima facie* likely, on the basis of credible evidence, that his assets were seized in the enforcement proceedings. However, according to the law of the Republic of Serbia, a credible objection of a third party does not result in suspension of enforcement proceedings, something that is being criticized in this paper. As a result of this provision of the law, a bona fide third party is forced to endure the enforcement although his claim has been made likely and subsequently confirmed in the litigation proceedings. The author, in particular, points to the legal consequences of mala fide enforcement creditor that knew that the assets that are being subject of the enforcement proceedings do not belong to the enforcement debtor. The author is of the opinion that, in such cases, the enforcement creditor should be obliged to pay to the third party damages that such party suffered as a result of enforcement proceedings being instigated against his assets.

**Key words:** Third party objection against enforcement, action against enforcement, litigation to exclude assets from enforcement, judgment rendering enforcement inadmissible.

*Dr Snežana S. Brkić, redovni profesor  
Univerzitet u Novom Sadu  
Pravni fakultet u Novom Sadu*

## POSEBNO OSETLJIVI SVEDOCI<sup>1</sup>

**Sazetak:** Predmet ovog rada je kategorija posebno osetljivih svedoka u krivičnom postupku. Rad ima šest delova. U prvom delu prikazane su razne definicije posebno osetljivih svedoka u uporednom pravu. Drugi deo je posvećen procesnoj zaštiti posebno osetljivih svedoka u pravu Srbije. U trećem delu je reč o taktičkim pravilima ispitivanja posebno osetljivih svedoka. U četvrtom delu autor ukazuje na značaj posebnih službi za pružanje pomoći i podrške posebno osetljivim svedocima. U petom delu prikazane su sličnosti i razlike između zaštite posebno osetljivih svedoka i drugih oblika zaštite svedoka. U šestom delu nalaze se zaključna razmatranja.

**Ključne reči:** krivični postupak, posebno osetljivi svedoci, zaštita svedoka, pomoć i podrška svedocima

### 1. DEFINICIJE POSEBNO OSETLJIVIH SVEDOKA U UPOREDNOM PRAVU

Polazeći od bitnih elemenata u pojmu svedoka, mogli bismo reći da je to fizičko lice, koje po pravilu nije glavni procesni subjekt, koje se poziva da pred nadležnim organom i u propisanoj formi da laički iskaz o pravno relevantnim činjenicama u cilju njihovog dokazivanja.<sup>2</sup> Svedoku je odavno garantovana takva pozicija u krivičnom postupku koja ga štiti od akata na-

<sup>1</sup> Rad je posvećen projektu "Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo" br. 179079, koji finansira Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije.

<sup>2</sup> Ova definicija je dovoljno uopštena, da bi mogla pokriti pozicije svedoka u različitim pravnim sistemima i različitim vrstama postupaka, i u isti mah dovoljno konkretna da bi se mogla napraviti distinkcija između različitih učesnika u postupku. Više o tome vid. Snežana Brkić, "Zaštita svedoka u krivičnom postupku", Novi Sad, 2005, 31

silja samog suda (npr., zabranom iznuđivanja iskaza i primene medicinskih intervencija kojima se utiče na njihovu svest i volju pri davanju iskaza). Iako naš ZKP samo za okrivljenog izričito propisuje da se saslušava sa pristojnošću i uz puno poštovanje njegove ličnosti (čl. 86, st. 1), u savremenoj udžbeničkoj literaturi se iz ustavnog prava izvodi i pravo svedoka na tretman dostojan čoveka i poštovanje ljudske ličnosti.<sup>3</sup>

Jedan korak više od toga predstavlja uvođenje kategorije posebno osetljivih ili ranjivih svedoka i obezbeđivanje njihove zaštite. Neka zakonodavstva ih nazivaju i ugroženim svedocima,<sup>4</sup> što je neadekvatan izraz, jer su i tzv. svedoci pod pretnjom ugroženi.

Ovdje ćemo navesti samo neke definicije posebno osetljivih svedoka koje smo sreli u uporednom pravu. Prema nekima, to je svedok koji je ozbiljno telesno ili duševno povređen okolnostima pod kojima je krivično delo učinjeno ili koji pati od ozbiljnih duševnih poremećaja koji ga čine izuzetno osetljivim ili dete i maloletnik.<sup>5</sup> Prema drugima, posebna osetljivost može biti uzrokovana prevelikom mladošću ili starošću, njegovim zdravstvenim stanjem ili činjenicom da on treba da da svedočenje protiv člana svoje porodice ili protiv pripadnika uže socijalne grupe u uslovima subordinacije ili zavisnosti.<sup>6</sup> Neka zakonodavstva ih ne imenuju posebno, ali obavezuju nadležne organe koji vode postupak da u svim fazama postupka uzmu u obzir razumne potrebe oštećenih, naročito dece, starih osoba, osoba sa mentalnim oboljenjima ili invaliditetom, fizički bolesnih lica i žrtava seksualnih krivičnih dela ili polno orijentisanog nasilja.

Dakle, definicija posebno osetljivih svedoka može počivati na subjektivnim ili objektivnim kriterijumima, ili na njihovoj kombinaciji. Posebna osetljivost svedoka može biti uzrokovana ličnim svojstvima svedoka, nezavisno od učinjenog krivičnog dela: uzrastom, zdravstvenim stanjem i polom.<sup>7</sup> Neka prava smatraju relevantnim samo preveliku mladost a ne i starost, jer u ovu kategoriju izričito svrstavaju decu i maloletnike.<sup>8</sup> Druga zakonodavstva podjednako uvažavaju obe starosne ka-

---

<sup>3</sup> Tako, Momčilo Grubač, „*Krivičnoprocesno pravo*”, Beograd 2011, 267.

<sup>4</sup> Čl. 3, st. 3 Zakona o zaštiti svjedoka u krivičnom postupku Republike Srpske - ZOZS RS, Službeni glasnik Republike Srpske br. 10/03.

<sup>5</sup> Čl. 3, st. 3. ZOZS.

<sup>6</sup> I H. Reeves smatra da da činjenicu da su učinilac i žrtva članovi iste porodice treba tretirati kao razlog ranjivosti (“Novi pravci promena u vezi sa brigom za žrtve - svedoke i njihovom zaštitom u Ujedinjenom Kraljevstvu”, *Temida* 3-4/2000, 44).

<sup>7</sup> Preporuka o zastrašivanju svedoka i o pravima odbrane Saveta Evrope (R (97) 13) posebno ukazuje na žene kao žrtve nasilja u porodici.

<sup>8</sup> Čl. 3, st. 3 ZOZS RS.

tegorije.<sup>9</sup> Negde se govorи uopшte o zdravstvenom stanju,<sup>10</sup> dok se negde pominje bolest, fizička ili mentalna onesposobljenost i intelektualna nesposobnost.<sup>11</sup> Neka prava prave razliku između narušenog zdravstvenog stanja zavisno od toga da li je to posledica krivičnog dela ili ne. U prvom slučaju dolaze u obzir ozbiljna telesna i duševna povređenost, a u drugom samo ozbiljni duševni poremećaji.<sup>12</sup> Obično se daje jedna manje-više tautološka definicija da su svedoci usled navedenih svojstava izuzetno osetljivi. U izraelskom pravu, koje poznaje kategoriju nemoćnih žrtava krivičnog dela precizira se da su zbog određenih faktora te žrtve nesposobne da preuzmu odgovornost za sopstvene dnevne potrebe, zdravlje ili bezbednost.<sup>13</sup>

Posebna osetljivost svedoka može biti i posledica učinjenog krivičnog dela s obzirom na njegovu prirodu, način izvršenja ili posledice. Posebno traumatizovane krivičnim delom mogu biti npr., žrtve seksualnog nasilja, trgovine ljudima i nasilja u okviru porodice. Priznavanje ranjivosti dece žrtava prodaje dece, dečije prostitucije i dečije pornografije je jedna od mera na koju obavezuju međunarodni dokumenti.<sup>14</sup> Najzad, posebna osetljivost svedoka može rezultirati i iz specifičnog odnosa svedoka prema učiniocu zbog toga što su članovi iste porodice ili priпадnici druge uže socijalne grupe zasnovane na subordinaciji ili zavisnosti.<sup>15</sup>

Neki autori ukazuju na potrebu razlikovanja četiri kategorije posebno osetljivih svedoka: 1) osobe osjetljive zbog uzrasta - deca; 2) osobe osjetljive zbog stanja izrazitog stresa vezanog za doživljeno krivično delo; 3) osobe osjetljive zbog postojanja različitih poteškoća, oštećenja ili bolesti relevantnih za svedočenje, što uključuje i osobe s fizičkim oštećenjima različitih vrsta i 4) osobe sa značajnim intelektualnim teškoćama i/ili značajnim teškoćama socijalnog funkcionisanja, osobe s duševnim poremećajima ili bolestima.<sup>16</sup>

---

<sup>9</sup> Čl. 26, st. 2 Act no. 93/99 governing the enforcement of measures on the protection of witnesses in criminal proceedings - Act no. 93/99 Portugalije.

<sup>10</sup> Čl. 26, st. 2 Act no. 93/99 Portugalije.

<sup>11</sup> Čl. 1 KZ Izraela, nav. prema Milan Škulić, "Organizovani kriminalitet. Pojam i krivičnoprocesni aspekti", Beograd 2003, 336.

<sup>12</sup> Čl. 3, st. 3 ZOZS RS.

<sup>13</sup> Nav. prema M. Škulić, 336.

<sup>14</sup> Čl. 8 Fakultativnog protokola o prodaji dece, dečijoj prostitutuciji i dečijoj pornografiji uz Konvenciju o pravima deteta.

<sup>15</sup> Čl. 26, st. 2 Act no. 93/99 Portugalije; Preporuka o zastrašivanju svedoka i pravima odbrane.

<sup>16</sup> Stjepan Gluščić i dr., "Procesne mere zaštite svedoka. Priručnik za pripadnike policije i pravosuđa", Beograd 2007, 216.

Stres podrazumeva veliki pritisak, naprezanje, napor. To je proces u kojem određeni događaj ili situacija viđeni kroz prizmu subjektivne proce- ne, dovode do izmena u psihološkom i fiziološkom funkcionisanju osobe.<sup>17</sup> Ako se ne prepozna i ne savlada na vreme, može da dovede do složenih bioloških, psiholoških i socioloških poremećaja, pa i bolesti. Psihijatrija po- znaje sledeća reaktivna stanja na stresne situacije: akutnu reakciju, post- traumatski stresni poremećaj, poremećaj prilagodavanja, trajne promene ličnosti, reaktivne psihoze.<sup>18</sup> Razlika između traumatskog i stresnog doga- đaja je u intenzitetu i prirodi. Psihološku traumu izazivaju iznenadni, inten- zivni događaji, izvan granica uobičajenog ljudskog iskustva, koje data oso- ba ne može da savlada. Reaktivacija doživljene traume može da dovede do povećane osetljivosti u kasnjem životu.

S obzirom na moguću spornost navedenih okolnosti, iz nekih defini- cija proizlazi da je za opredeljivanje statusa posebno osetljivog svedoka merodavna procena suda koja se vrši u formi rešenja, protiv kojeg nije dopuštena posebna žalba.

Posebna pravila o saslušanju ranjivih svedoka su motivisana, pre sve- ga, potrebom dodatne zaštite takvih lica u cilju sprečavanja njihove sekun- darne viktimizacije. Preporuka Komiteta ministara Saveta Evrope R (85) 11 o položaju žrtava u okviru krivičnog prava i postupka iz 1985. godine razlikuje direktnu i indirektnu sekundarnu viktimizaciju. Pod direktnom se- kundarnom viktimizacijom se podrazumeva nesenzitivan tretman od strane policije, ponovljeno i nesenzitivno ispitivanje, nedovoljna zaštita od nepri- merenog publiciteta i nedovoljna zaštita od zastrašivanja i osvete. Indirek- na sekundarna viktimizacija obuhvata nedovoljan protok informacija izme-đu žrtve i krivičnopravnog sistema, teškoće u vezi prava žrtve na kompen- zaciju od strane države i probleme u dobijanju naknade štete od učinilaca. Međutim, ne treba gubiti izvida da će i kvalitet iskaza posebno osetljivih lica verovatno biti smanjen, pa su posebne odredbe o njihovom saslušanju upravljene i na podizanje tog kvaliteta.<sup>19</sup> Neka prava ističu da te odredbe treba da omoguće što bolje uslove za preduzimanje procesnih radnji radi postizanja spontanih i iskrenih odgovora.<sup>20</sup> U drugim pravima se izričito navode reference kroz koje se posmatra kvalitet takvih dokaza, a to su pot- punost, koherentnost i tačnost iskaza.<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> „Higijena (Priručnik za zdravstvene radnike i roditelje)”, 40, [www.unicef.org/scg/zivotne4pdf](http://www.unicef.org/scg/zivotne4pdf), dostupno 12.3.2005.

<sup>18</sup> Jovan Marić, „Psihički poremećaji u zatvorskim uslovima”, *Pravni život* 9/1998, 488.

<sup>19</sup> Vid. Nevenka Gruzinov\_Milovanović, „Psihološko-kriminalistički aspekti sve- dočenja starih osoba“, *Priručnik* 5/1989, 446.

<sup>20</sup> Čl. 26, st. 2 Act no. 93/99 Portugalije.

<sup>21</sup> Čl. 4, st. 5 The Criminal Evidence (Northern Ireland) Order, 1999.

## 2. PROCESNA ZAŠTITA POSEBNO OSETLJIVIH SVEDOKA U PRAVU SRBIJE

Kategorija posebno osetljivih svedoka je prvi put bila uvedena u naše procesno zakonodavstvo Zakonom o krivičnom postupku iz 2006. godine (čl. 110 ZKP). Ta odredba je bila jedna od malobrojnih odredaba koja se primenjivala u našem pravu odmah po stupanju na snagu tog ZKP i važila je sve do 2009. godine, kada je prestao da važi ZKP iz 2006. godine.<sup>22</sup> Od 2009. godine do početka primene novog ZKP Srbije iz 2011. godine,<sup>23</sup> naše zakonodavstvo nije poznavalo tu ustanovu. Prema čl. 103 ZKP iz 2011. godine, svedoku koji je s obzirom na uzrast, životno iskustvo, način života, pol, zdravstveno stanje, prirodu, način ili posledice izvršenog krivičnog dela, odnosno druge okolnosti slučaja posebno osetljiv, organ postupka može po službenoj dužnosti, na zahtev stranaka ili samog svedoka odrediti status posebno osetljivog svedoka. Rešenje o određivanju statusa posebno osetljivog svedoka donosi javni tužilac, predsednik veća ili sudija pojedinac. Dakle, to je uvek inokosni organ, čime se postiže delotvornije odlučivanje o ovom pitanju. Protiv rešenja kojim je usvojen ili odbijen zahtev za određivanje statusa posebno osetljivog svedoka nije dozvoljena posebna žalba. Ako smatra da je to potrebno radi zaštite interesa posebno osetljivog svedoka, organ postupka će doneti rešenje o postavljanju punomoćnika svedoku, a javni tužilac ili predsednik suda će postaviti punomoćnika po redosledu sa spiska advokata koji su u dnevnom redusu dostavlja nadležna advokatska komora za određivanje branilaca po službenoj dužnosti. Posebno osetljivom svedoku pitanja se mogu postavljati samo preko organa postupka koji će se prema njemu odnositi sa posebnom pažnjom, nastojeći da se izbegnu moguće štetne posledice krivičnog postupka po ličnost, telesno i duševno stanje svedoka. Ispitivanje se može obaviti uz pomoć psihologa, socijalnog radnika ili drugog stručnog lica, o čemu odlučuje organ postupka. Otvoreno je pitanje da li bi posebno osetljivom svedoku mogla biti postavljena sugestivna pitanja. Zakonodavac se o tome ne izjašnjava. Smatramo da bi organ postupka trebao da zabrani takvo pitanje, jer su ranjivi svedoci najčešće veoma sugestibilni.

Ako organ postupka odluči da se posebno osetljivi svedok ispita upotrebom tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka, ispitivanje se sprovodi bez prisustva stranaka i drugih učesnika u postupku u prostoriji

---

<sup>22</sup> Zakon o izmenama i dopunama ZKP, *Službeni glasnik RS* br. 72/09.

<sup>23</sup> Novi ZKP Srbije (*Službeni glasnik RS* br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14) počeo je da se primenjuje od 15. januara 2012. godine u postupcima za krivična dela za koja je posebnim zakonom određeno da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti, a od 1. oktobra 2013. godine pred svim sudovima u zemlji.

u kojoj se svedok nalazi. Time se omogućava da svedok prilikom davanja iskaza ostane u okruženju koje mu uliva poverenje. Protiv primene ove mere ponekad se navodi da tehnička veza ne može zameniti lični kontakt.<sup>24</sup> Ipak, pogrešno je označavati takve svedoke kao virtuelne svedoke, jer oni stvarno postoje, samo nisu fizički prisutni.<sup>25</sup> Po nekima, ova mera predstavlja odstupanje od načela neposrednosti.<sup>26</sup> Smatramo da se njome samo fizički odstupa od načela neposrednosti, ali se ono u suštini poštuje, zahvaljujući tehničkoj vezi tokom suđenja. Očuvano je pravo na procesnu komunikaciju učesnika krivičnog postupka, kakva je moguća i u uslovi ma fizičke prisutnosti svih lica u sudnici.

Posebno osetljivi svedok može se ispitati i u svom stanu ili drugoj prostoriji, odnosno u ovlašćenoj instituciji koja je stručno sposobljena za ispitivanje posebno osetljivih lica. U tom slučaju organ postupka može odlučiti da se upotrebe tehnička sredstva za prenos slike i zvuka.

Posebno osetljivi svedok ne može biti suočen sa okrivljenim, osim ako to sam okrivljeni zahteva, a organ postupka to dozvoli vodeći računa o stepenu osetljivosti svedoka i o pravima odbrane. Suočenje se ogleda u neposrednoj raspravi dva lica koja su dala iskaze, o neslaganjima u pogledu važnih činjenica i okolnosti da bi se utvrdila istina. Suočeni se postavljaju jedan prema drugom i od njih se zahteva da jedan drugom ponove svoje iskaze o svakoj spornoj okolnosti i da raspravljaju o istinitosti onoga što su iskazali. Suočenje se ne smatra samostalnim dokaznim sredstvom, već preventivnom merom za obezbeđenje verodostojnosti iskaza. Sudska psihologija nas uči da suočenju valja pribegavati samo tamo gde je već zapažena nesigurnost ispitivanog lica. Ono je korisno samo onda kada se jedno od dva suočena lica oseća prinuđenim da uzmakne u nekoj, pa makar i u veoma sporednoj stvari. „Ako se prilikom ovog uzmicanja stvarno radi o napuštanju pozicija jedne zgrade sačinjene od laži, onda njena trošnost izaziva afekat straha i tako nedostaje potrebna otporna snaga za jedno novo duševno opterećenje. Naprotiv, ako se radi o jednoj zabludi, onda obično nema nesigurnosti u pogledu onog daljeg izlaganja.“<sup>27</sup> Pri tome treba imati u vidu da znak nesigurnosti ne mora uvek biti zbuđenost, već i karakteristični izliv govornjivosti. Kod običnih svedoka, gledanje oči u oči svedoka i okri-

---

<sup>24</sup> H. Diemer, “Der Einsatz der Videotechnik in der Hauprverhandlung”, *Neue Juristische Wochenschrift* 23/99, 1668.

<sup>25</sup> Tako i M. Škulić, 298.

<sup>26</sup> G. Krapf, “Audiovisuelle Zeugenvernehmung”, *Kriminalistik* 5/02, 309; M. Husseins, “Videoubertragungen von jugendlichen Zeugen in Missbrauchprozessen - eine Bestandaufnahme und Überlegungen de lege ferenda”, *Zeitschrift für Rechtspolitcs* 7/1995, 243.

<sup>27</sup> Roland Grasberger, “Psihologija krivičnog postupka, Sarajevo 1958, 210.

vljenog može pojačati strah kod svedoka i navesti ga na prećutkivanje činjenica. Kod posebno osetljivih svedoka, suočenje može prouzrokovati sekundarnu viktimizaciju žrtve krivičnog dela.

Protiv rešenja organa postupka o gore navedenim pitanjima nije dozvoljena posebna žalba.

### 3. TAKTIČKA PRAVILA ISPITIVANJA POSEBNO OSETLJIVIH SVEDOKA

Zaštitu posebno osetljivim svedocima treba pružiti i u pretkrivičnom postupku. To se postiže primenom određenih kriminalističko-taktičkih pravila prilikom informativnog razgovora ili intervjuja. Neka od tih pravila primenjiva su i u toku krivičnog postupka. U ovoj fazi, najvažnije je prepoznavanje posebne osetljivosti. Tako, npr., stres se može prepoznati na osnovu konfuznog ponašanja nekog lica; nevoljnog pristanka na davanje informacija, kao i neverbalnih znakova napetosti, nervoze i straha (bledilo lica, zastajkivanje u razgovoru, odbijanje kontakta očima, spuštanje glave, vrlo kratki odgovori, motorička napetost, "gutanje knedle", zakočeno telo, itd).<sup>28</sup> Lica sa duševnim poremećajima mogu se prepoznati npr., po usporenosti, nerazumljivom govoru, nerazumevanju postavljenih pitanja, iznošenju čudnih ideja, nevladanju pojmovima kao što su vreme, udaljenost, itd. Posebno osetljive svedoke redovno čine i žrtve trgovine ljudima. Njihovo prepoznavanje predstavlja složen i dugotrajan proces u kome učestvuju mnogobrojni subjekti u okviru formalnog ili neformalnog sistema socijalne kontrole. Njihovo prepoznavanje može započeti u bilo kojoj fazi lanca trgovine ljudima (u fazi regrutovanja, fazi tranzita ili u fazi eksploatacije). Koordinator procesa identifikacije žrtava trgovine ljudima u Srbiji je tzv. Mobilni tim, savetodavno telo u okviru Službe za koordinaciju zaštite žrtava trgovine ljudima, koja je osnovana 2004. godine.<sup>29</sup> Prema statističkim podacima Službe, u periodu od 2008. do 2010. godine, identifikovana je 271 žrtva. U preliminarnoj identifikaciji najviše je učestvovala policija (226), domaće i strane nevladine organizacije (17), međunrodne organizacije (9), Prihvatalište pri Zavodu za vaspitanje dece i omladine (11), centar za socijalni rad (5) i Služba (3).<sup>30</sup> Prilikom prepo-

---

<sup>28</sup> S. Gluščić i dr., 231.

<sup>29</sup> Biljana Simeunović-Patić, Sladana Jovanović, "Zaštita žrtava trgovine ljudima i njihova reintegracija", *Pravni život* 9/2005, 314.

<sup>30</sup> Naved. prema Saša Atanasov, "Uloga Službe za koordinaciju zaštite žrtava trgovine ljudima u postupku identifikacije i pomoći žrtvama trgovine ljudima",

znavanja žrtava trgovine ljudima koriste se posebni indikatori, koji se dele na snažne, srednje i slabe pokazatelje.<sup>31</sup>

Kriminalistička taktika poznaje četiri faze kriminalističkog intervjua: uvodnu fazu, fazu slobodnog prisećanja, fazu u kojoj se svedoku postavljaju dodatna pitanja i fazu zatvaranja intervjua. Kada su u pitanju posebno osetljivi svedoci, onda se čine određena prilagođavanja. Pre svega, važna je dobra priprema intervjua, koja podrazumeva pribavljanje informacija o svedoku, donošenje odluke o mestu, vremenu i načinu sprovođenja intervjua, pauzama, itd. Preporučuje se da osetljivi svedoci sami biraju pol intervjueru, jer se tako stvara poverljivija klima za razgovor. Intervjuer ne sme da ima nikakve predrasude prema svedoku. Štaviše, najbolje je da taj posao obavi lice posebno obućeno za rad sa ranjivim svedocima. Prvi razgovor treba planirati tek kada lice izade iz stanja šoka. Trajanje postupka prikupljanja obaveštenja je duže nego obično, i to iz više razloga. Nekad je potrebno više vremena da se svedok smiri, treba više vremena za uspostavljanje poverenja, tok intervjua je obično sporiji, postoji potreba za dužim pauzama, itd.

Ako je posebno osetljiv svedok dete, razgovor sa njim treba obaviti u primerenom okruženju, u sobi sa igračkama, olovkama, bojicama, itd. Sa detetom se može razgovarati i u njegovoju kući, pod uslovom da ga ukućani ne uznemiravaju i da osumnjičeni nije neko od ukućana. U uvodnoj fazi obavlja se neobavezani razgovor o detetovim interesovanjima, igrama, školji, itd. Smisao tog razgovora je da se uspostavi povoljna atmosfera i pridobiće naklonost deteta za dalji tok razgovora o krivičnom delu. S druge strane, to je potrebno radi procene kognitivnog kapaciteta deteta i kasnije pravilne ocene verodostojnosti njegovog iskaza. Prema detetu ne treba zauzimati autoritativan stav, ali mu ne treba ni povlađivati. Treba se služiti dečijim rečnikom i sasvim isključiti sugestivna pitanja, pošto je poznato da su deca naročito sugestibilna. Neka istraživanja su pokazala da je dete spremno da daje onakve odgovore kakvi se od njega očekuju. Pored toga, smatraju se nedopustivim tehnikama i: pozivanje na druge osobe; primena pozitivnih i negativnih potkrepljenja, ponavljanje pitanja na koje je dete već odgovorilo; pitanja koja dete pozivaju na spekulaciju, itd.<sup>32</sup>

Sa posebno osetljivim svedocima može se praktikovati i tzv. kognitivni intervjui, koji sadrži četiri uputstva: 1) uputstvo o obnavljanju konteksta događaja; 2) uputstvo o reprodukciji svih detalja kojih se svedok

---

u:Međunarodna naučna konferencija „*Pravni sistem i društvena kriza*”, Pravni fakultet Priština - Kosovska Mitrovica 22.6.2011. godine, 512.

<sup>31</sup> V iše o tome vid. kod S. Atanasov, 517-519.

<sup>32</sup> S. Glušić i dr., 225-226.

seća; 3) uputstvo za dosećanje u obrnutom redosledu i 4) uputstvo o promjenjenoj perspektivi. Međutim, kada su u pitanju deca, treba isključiti četvrto uputstvo, koje deca teško mogu da razumeju.

Službenici koji obavljaju intervju treba da ispune i sledeće kriterijume:<sup>33</sup> uredan izgled; senzitivno postupanje; neverbalna komunikacija ne sme odražavati nepoštovanje; poštovanje fizičkog i emocionalnog prostora (ni preblizu, ni predaleko); izbegavanje laži i davanja obećanja koja se ne mogu ispuniti; nepokazivanje želje da se postupak što pre okonča; nenapuštanje ispitivanog lica radi obavljanja drugih poslova; davanje punih informacija sa adresom, brojem telefona, radnim vremenom...

#### 4. PODRŠKA I POMOĆ POSEBNO OSETLJIVIM SVEDOCIMA

Pored mera procesne zaštite posebno osetljivih svedoka, treba nastojati da se toj kategoriji lica pruži odgovarajuća podrška i pomoć nezavisno od svojevrsnog doprinosa koji daje organ postupka. Ta podrška može biti emocionalna, psihološka, medicinska, egzistencijalna, informativna, savetodavna, itd. Potreba za njome se javlja pre, za vreme i nakon okončanja krivičnog postupka. U te svrhe postoje razne nevladine organizacije, centri za socijalni rad i udruženja građana. Neke od njih su usmerene na pružanje pomoći i podrške tačno određenoj kategoriji posebno osetljivih svedoka (npr., žrtvama nasilja u porodici, žrtvama seksualnog nasilja<sup>34</sup>), dok su druge okrenute zaštiti svih žrtava krivičnih dela. Prva i najvažnija mera je prepoznavanje osetljivosti i potreba posebno osetljivih svedoka. U tom smislu, prve informacije svedoku-žrtvi treba da da policija. Nekad će najvažnija mera biti obezbeđivanje ishrane i smeštaja, a nekad emocionalna, psihološka i medicinska podrška. Veoma je važno da posebno osetljivi svedok bude blagovremeno informisan o suštini i toku krivičnog postupka. Upoznavanje sa svojom ulogom u krivičnom postupku i pravima koja ima u njemu je takođe bitno radi smanjenja tzv. forenzične zbumjenosti. Preporučljivo je takvog svedoka i pre održavanja ročišta odvesti u sud i pokazati mu mesto gde će da svedoči. Naime, poznato je da je najveći izvor straha neizvesnost. Neke od pomenutih mera su jednokratne (npr., informisanje), dok se druge pružaju kontinuirano. Sve te mere moraju se preduzimati na način na koji se ne utiče na slobodan iskaz svedoka. Svedok ne sme osećati obavezu da zauzvrat mora dati iskaz koji odgovara organu koji je obezbedio podršku.

---

<sup>33</sup> *Ibidem*, 200.

<sup>34</sup> Tako, npr., Autonomni ženski centar, Incest trauma centar, Astra, itd.

Treba napomenuti da postoje i neki oblici sudski institucionalizovane pomoći i podrške svedocima i žrtvama određenih krivičnih dela. Tako je u našem pravu pri Odeljenju za ratne zločine Višeg suda u Beogradu ustanovljena Služba za pomoći i podršku oštećenima i svedocima. Ta služba obavlja administrativno-tehničke poslove, poslove pomoći i podrške oštećenima i svedocima, kao i poslove obezbeđenja uslova za primenu procesnih odredaba zakona.

## 5. SLIČNOSTI I RAZLIKE IZMEĐU ZAŠTITE POSEBNO OSETLJIVIH SVEDOKA I DRUGIH OBLIKA ZAŠTITE SVEDOKA

Procesnu zaštitu posebno osetljivih svedoka treba razlikovati od drugih oblika zaštite svedoka u krivičnom postupku, koji su predviđeni Zakonom o krivičnom postupku ili nekim drugim zakonom. Tu spadaju: a) posebna zaštita maloletnih lica kao oštećenih u krivičnom postupku (čl. 150-157 Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica - ZM),<sup>35</sup> b) osnovna zaštita svedoka (čl. 102 ZKP), i v) zaštita svedoka od zastrašivanja, koja može biti dvojaka: posebne mere zaštite svedoka - zaštićeni svedok (čl. 105 - 112 ZKP) i programska zaštita svedoka (Zakon o programu zaštite učesnika u krivičnom postupku).<sup>36</sup> Ovde nećemo prikazivati sve relevantne odredbe o zaštiti svedoka u pomenutim zakonima. Umesto toga, predviđamo sličnosti i razlike sa zaštitom posebno osetljivih svedoka.

### 5.1. Zaštita maloletnih oštećenih lica prema ZM

Osnovna sličnost sa posebnom zaštitom maloletnih lica kao oštećenih u krivičnom postupku ogleda se u istom cilju: sprečavanju sekundarne viktimizacije određenih lica. Osim toga, poklapaju se i neke od mera zaštite (npr., mogućnost ispitivanja tj. saslušanja upotrebom tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka). Subjekti zaštite se delimično poklapaju a delimično i razlikuju. Naime, pojmom posebno osetljivi svedok obuhvata se i maloletno lice. Međutim, razlika je u tome što posebno osetljivi svedok ne mora biti oštećen krivičnim delom: dovoljno je da je on svedok koji ispunjava sve uslove iz kategorije ranjivih svedoka. S druge strane, posebna zaštita maloletnih oštećenih lica prema ZM pruža se isključivo oštećenim licima. U tom smislu, relevantna je odredba čl. 2, st. 1, tač. 11 ZKP, prema kojoj je oštećeni lice čije je lič-

---

<sup>35</sup> *Službeni glasnik RS* br. 85/05.

<sup>36</sup> *Službeni glasnik RS* br. 85/05.

no ili imovinsko pravo krivičnim delom povređeno ili ugroženo. Druga razlika ogleda se u tome što je posebna zaštita maloletnih oštećenih lica prema ZM predviđena prvenstveno u slučajevima taksativno nabrojanih krivičnih dela, uz mogućnost primene tih odredaba i u drugim slučajevima samo ako javni tužilac oceni da je to potrebno radi posebne zaštite ličnosti maloletnih lica kao oštećenih u krivičnom postupku. Kategorija posebno osetljivih svedoka iz čl. 103 ZKP je nezavisna od vrste krivičnog dela, iako će iz određenih krivičnih dela po pravilu proizlaziti i ranjivost nekih svedoka. Treće, status posebno osetljivog svedoka stiče se na osnovu posebnog rešenja organa postupka, dok takav stepen formalizacije nije predviđen u ZM. Ta razlika je posledica činjenice da su uslovi potrebni za zaštitu maloletnih oštećenih lica prema ZM lako utvrdivi. Najzad, postoje izvesne razlike i u pogledu zakonom propisanih mera zaštite:

- a) Maloletno lice kao oštećeni mora imati punomoćnika od prvog saslušanja okriviljenog. U slučaju da maloletno lice nema punomoćnika, njega će rešenjem iz reda advokata koji su stekli posebna znanja iz oblasti prava deteta i krivičnopravne zaštite maloletnih lica postaviti predsednik suda. Troškovi zastupanja padaju na teret budžetskih sredstava suda (čl. 154 ZM). Međutim, prema čl. 103, st. 3 ZKP, posebno osetljivom svedoku se ne mora uvek postaviti punomoćnik, već samo ako organ postupka smatra da je to potrebno radi zaštite interesa posebno osetljivog svedoka. Pri tome, zakonopisac se ne izjašnjava o tome na čiji teret će biti postavljen takav punomoćnik.
- b) ZM zahteva specijalizaciju sudije, javnog tužioca, službenika organa unutrašnjih poslova i advokata: oni moraju imati posebna znanja iz oblasti prava deteta i krivičnopravne zaštite maloletnih lica. U postupku u kojem učestvuje posebno osetljivi svedok ne traži se nikakva specijalizacija organa postupka.
- v) Ispitivanje posebno osetljivih svedoka može se obaviti uz pomoć psihologa, socijalnog radnika ili drugog stručnog lica, o čemu odlučuje organ postupka. Međutim, prema ZM, saslušanje<sup>37</sup> maloletnih lica uvek će se obaviti uz pomoć psihologa, pedagoga ili drugog stručnog lica.

- g) Zabранa suočenja sa okriviljenim predviđena je u oba zakona, ali je ona različito formulisana. Prema čl. 153 ZM, ako se kao svedok saslušava maloletno lice koje je usled prirode krivičnog dela, posledica ili drugih okolnosti, posebno osetljivo, odnosno nalazi se u posebno teškom duševnom stanju, zabranjeno je vršenje suočenja između njega i okrivilje-

---

<sup>37</sup> Uočavamo i jednu terminološku razliku: posebno osetljivi svedoci se ispituju a maloletna oštećena lica se saslušavaju.

nog. Prema čl. 104, st. 4 ZKP, posebno osetljiv svedok ne može biti suočen sa okrivljenim, osim ako to sam okrivljeni zahteva, a organ postupka to dozvoli vodeći računa o stepenu osetljivosti svedoka i o pravima odbrane.

d) ZKP ne određuje koliko puta se može ispitivati posebno osetljivi svedok. Čl. 152, st. 2 ZM predviđa da se saslušanje maloletnih oštećenih lica može sprovesti najviše dva puta, a izuzetno i više puta ako je to neophodno radi ostvarenja svrhe krivičnog postupka. U slučaju da se maloletno lice saslušava više od dva puta, sudija je dužan da posebno vodi računa o zaštiti ličnosti i razvoja maloletnog lica.

d) ZKP ne sadrži posebne odredbe o prepoznavanju okrivljenog od strane posebno osetljivog svedoka. Prema čl. 155 ZM, ako prepoznavanje okrivljenog vrši oštećeno maloletno lice, sud će postupati posebno obazrivo, a takvo prepoznavanje će se u svim fazama postupka vršiti na način koji u potpunosti onemogućava da okrivljeni vidi ovo lice.

## 5.2. Osnovna zaštita svedoka prema ZKP

Osnovna zaštita svedoka predviđena je čl. 102 ZKP. Organ postupka je dužan da oštećenog ili svedoka zaštiti od uvrede, pretnje i svakog drugog napada. Učesnika u postupku ili drugo lice koje pred organom postupka vređa oštećenog ili svedoka, preti mu ili ugrožava njegovu bezbednost, javni tužilac ili sud će opomenuti,<sup>38</sup> a sud ga može i novčano kazniti do 150.000 dinara. O žalbi protiv rešenja kojim je izrečena novčana kazna, odlučuje veće. Žalba ne zadržava izvršenje rešenja. Dakle, pravo na novčano kažnjavanje ima isključivo sud, ali ne i javni tužilac. Ukoliko bi se i njemu dalo takvo pravo, to bi dodatno narušilo “jednakost oružja” stranaka u fazi istrage.

Po priјemu obaveštenja od policije ili suda ili po sopstvenom saznanju o postojanju nasilja ili ozbiljne pretnje upućene oštećenom ili svedoku, javni tužilac će preduzeti krivično gonjenje ili će o tome obavestiti nadležnog javnog tužioca. Javni tužilac ili sud može zahtevati da policija preduzme mere zaštite oštećenog ili svedoka u skladu sa zakonom. Ovde se misli na običnu policijsku zaštitu svedoka a ne na uključivanje svedoka u program zaštite.

Iz navedenog mogu se povući sledeće razlike između zaštite posebno osetljivih svedoka i osnovne zaštite svedoka:

---

<sup>38</sup> Iako to ZKP izričito ne pominje, smatramo da bi i policija bila dužna da opomene učesnika postupka u navedenim slučajevima, ako je policiji u toku istrage javni tužilac poverio preduzimanje dokazne radnje. Ona je tada takođe organ postupka.

- a) Osnovnu zaštitu uživaju sve kategorije svedoka i oštećeni.
- b) Cilj osnovne zaštite svedoka je zaštita od uvrede, pretnje i svakog drugog napada u toku postupka, koji dolaze od drugih učesnika u postupku ili trećih prisutnih lica.
- v) Mere zaštite su disciplinske mere: opomena i novčana kazna do 150.000 dinara, eventualno preduzimanje krivičnog gonjenja od strane javnog tužioca (naravno u posebnom postupku), kao i mogućnost policijske zaštite svedoka.
- g) Različiti su i organi postupka koji mogu preduzimati mere. Kod posebno osetljivih svedoka to je bilo koji inokosni organ postupka. Novčanu kaznu kao meru osnovne zaštite svedoka može izreći samo sud.
- d) O statusu posebno osetljivog svedoka i o pojedinim merama njegove zaštite odlučuje sud rešenjem protiv kojeg nije dozvoljena posebna žalba. Međutim, protiv rešenja o novčanoj kazni u vezi sa osnovnom zaštitom svedoka dopuštena je posebna žalba.

### **5.3. Zaštita svedoka od zastrašivanja**

Izmenjena struktura kriminaliteta, kojoj daje pečat sve veći rast organizovanih krivičnih dela, nužno zahteva prestrukturiranje krivičnog materijalnog i procesnog prava. Klasična sredstva suzbijanja kriminaliteta ne predstavljaju adekvatan odgovor na njegove nove oblike. S obzirom na činjenicu da organizovani kriminal karakteriše primena ili spremnost na primenu nasilja ili zastrašivanja, i da su, uprkos naučno-tehničkom progresu, svedoci i dalje nezamenljivo dokazno sredstvo, efikasnije otkrivanje, gonjenje i suđenje takvih krivičnih dela nametnulo je potrebu za posebnom zaštitom svedoka. Dakle, pragmatički posmatrano, ustanova zaštite svedoka duguje zahvalnost državnoj brizi za efikasno suzbijanje novih oblika kriminaliteta. Ako bismo hteli teorijski da fundiramo pravo svedoka na zaštitu, zasnovali bismo to pravo na dužnosti države da štiti osnovna ljudska prava od ugrožavanja i povreda, pa i onda kada se ona reflektuju kroz položaj svedoka. Treći, formalnopravni razlog za uvođenje zaštite svedoka od zastrašivanja ogledao se u potrebi usklađivanja domaćeg zakonodavstva sa međunarodnim pravnim standardima, pre svega, sa Konvencijom UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala.

Ustanova zaštite svedoka je izraz subjektivnog javnog prava na zaštitu svedoka ili drugih zakonom određenih lica (aktivni subjekt), u slučaju povrede ili ugrožavanja njegovih osnovnih ljudskih prava usled zastrašivanja, u vezi sa obavljanjem njegove funkcije u krivičnom postupku, kome odgovara obaveza pružanja te zaštite od strane nadležnog državnog

organa (pasivni subjekt), s ciljem nesmetanog obavljanja svedočkih dužnosti, a u krajnjoj liniji radi efikasnijeg suzbijanja kriminaliteta.

Svedoku se može pružiti zaštita od zastrašivanja na dva načina: procesnim i vanprocesnim merama. Procesna zaštita svedoka računa sa merama procesnog karaktera, koje mogu biti mere prikrivanja identiteta svedoka prema opštoj javnosti, a izuzetno i prema odbrani, kao i mere sprečavanja fizičkog susreta okrivljenog i svedoka. Vanprocesna zaštita obuhvata mere fizičko-tehničke zaštite svedoka, koje su policijskog karaktera i koje su obuhvaćene tzv. programom zaštite svedoka. Ove razlike su samo logična posledica njihovih različitih neposrednih ciljeva. Dopunski kriterijumi razlikovanja su: aktivni i pasivni subjekti, vreme preduzimanja mera zaštite, trajanje mera zaštite, kao i konkretna ovlašćenja i obaveze pravnih subjekata. Kod vanprocesne zaštite krug aktivnih subjekata se širi i na lica bliska svedocima. Pasivni subjekti kod procesne zaštite su organi krivičnog postupka koji, po pravilu, u istom sastavu odlučuju o merama zaštite i izvršavaju ih. Kod vanprocesne zaštite to su specijalizovani upravni organi, i to posebno organi odlučivanja (komisija za zaštitu), posebno organi izvršenja (jedinica za zaštitu). Procesnoj zaštiti pribegava se samo u toku krivičnog postupka, dok vanprocesnoj zaštiti ima mesta kako za vreme vođenja krivičnog postupka, tako i pre i posle njega. Mere procesne zaštite traju jedno vreme u toku postupka i, po pravilu, najduže do njegovog pravnosnažnog okončanja. Mere vanprocesne zaštite su dugoročnijeg karaktera i mogu trajati više godina, npr., do potpunog ekonomskog osamostaljenja preseljenog lica. Svakako da vanprocesna zaštita svedoka obezbeđuje veći stepen njihove zaštite, ali je ona restriktivnije postavljena, jer je povezana sa većim finansijskim problemima. Vanprocesna zaštita svedoka kod nas je regulisana Zakonom o programu zaštite učesnika krivičnog postupka iz 2005. godine, dok je procesna zaštita prvi put uvedena prilikom procesne reforme iz 2009. godine.

Zaštita posebno osetljivih svedoka se razlikuje od zaštite svedoka od zastrašivanja po neposrednom cilju, materijalnopravnim i formalnim uslovima za primenu mera, merama zaštite, načinu njihovog sproveđenja, stepenu formalizma, aktivnim i pasivnim subjektima. Kao što je već rečeno, osnovni cilj zaštite posebno osetljivih svedoka je sprečavanje sekundarne viktimizacije. Kod procesne i vanprocesne zaštite svedoka cilj je zaštita života, zdravlja, slobode ili imovine većeg obima, koji su ugroženi od strane nekih lica. U tom smislu formulisani su i materijalnopravni uslovi za primenu mera posebne zaštite, odnosno mera u okviru programa zaštite. U formalnopravnom smislu, sve tri vrste zaštite vrše se na osnovu posebne odluke nadležnog organa, s tim što su ti organi

različiti i što je proces odobravanja statusa zaštićenog svedoka mnogo komplikovaniji. Inicijator zaštite posebno osetljivog svedoka može biti organ postupka (dakle i sud i javni tužilac), stranke i sam svedok. Procesnu zaštitu svedoka od zastrašivanja mogu inicirati sud po službenoj dužnosti, javni tužilac i sam svedok. Po prirodi stvari, okrivljeni ne može tražiti zaštitu svedoka odbrane. O zaštiti posebno osetljivog svedoka odlučuje uvek inokosni organ postupka, a to može biti i javni tužilac. O procesnoj zaštiti svedoka od zastrašivanja odlučuje sudija za prethodni postupak u fazi istrage, a nakon potvrđivanja optužnice veće. Protiv rešenja u vezi sa posebno osetljivim svedocima nije dopuštena posebna žalba, dok je protiv rešenja o određivanju statusa zaštićenog svedoka dopuštena posebna žalba. Kod zaštite posebno osetljivih svedoka štiti se samo takav svedok, dok se kod procesne zaštite svedoka od zastrašivanja štite i svedok i njemu bliska lica.

Vanprocesna zaštita svedoka se pruža samo u vezi sa tri grupe krivičnih dela: protiv ustavnog uređenja i bezbednosti, protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom i protiv organizovanog kriminala. Kod posebno osetljivih svedoka nema ograničenja u pogledu vrste ili težine krivičnog dela. Učesnici postupka koji mogu biti uvedeni u program zaštite pored svedoka mogu biti i osumnjičeni, okrivljeni, svedok saradnik, oštećeni, veštak i stručno lice. Mere zaštite posebno osetljivog svedoka preduzimaju organi krivičnog postupka u toku krivičnog postupka. Međutim, ako uzmemo u obzir i posebna taktička pravila prilikom ispitivanja posebno osetljivih svedoka, zaključujemo da se njihova zaštita proteže i u pretkrivičnom postupku, kao i po završetku krivičnog postupka, kada takvim svedocima posebne službe pružaju pomoć i podršku. Vanprocesna zaštita svedoka od zastrašivanja takođe se pruža pre, u toku i po pravnosnažnom okončanju krivičnog postupka, ali same mere nisu procesnog karaktera i ne preduzimaju se u krivičnom postupku.

## 6. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Uprkos naučno-tehničkom progresu, svedoci su i dalje nezamenljivo dokazno sredstvo. Efikasnije otkrivanje, gonjenje i suđenje novih oblika kriminaliteta nametnulo je potrebu za posebnom zaštitom svedoka. Pored zaštite svedoka od zastrašivanja, savremene države pokazuju rastuću brigu i za posebno osetljive žrtve i svedoke. U procesna zakonodavstva uvođi se kategorija posebno osetljivih svedoka i ustanovljavaju se posebna pravila njihovog ispitivanja. Osnivaju se posebne službe za pružanje pomoći i podrške posebno osetljivim svedocima pre, za vreme i nakon okončanja krivičnog postupka. Takođe, osmišljavaju se posebna krimina-

lističko-taktička pravila njihovog ispitivanja u pretkrivičnom postupku. Cilj svih tih mera je zaštita posebno osetljivih svedoka od sekundarne viktimizacije, s jedne strane, kao i obezbeđivanje kvalitetne izjave, odnosno iskaza svedoka, s druge strane. Od te tri uporišne tačke zaštite ranjivih svedoka, najslabiju kariku predstavlja pružanje pomoći i podrške svedocima. Tu funkciju pretežno vrše razne nevladine organizacije i udruženja građana. Te kapacitete treba još više ojačati i pridružiti im i državne službe sa istim ciljevima. Takođe, treba investirati u posebnu obuku lica koja se staraju o zaštiti posebno osetljivih svedoka.

Zaštitu posebno osetljivih svedoka treba razlikovati od drugih oblika zaštite svedoka: zaštite maloletnih oštećenih lica prema ZM, osnovne zaštite svedoka u krivičnom postupku, kao i zaštite svedoka od zastrašivanja, koja može biti procesna ili vanprocesna (programska) zaštita. Moguće je da jedno isto lice ispunjava uslove za primenu svih vidova zaštite svedoka, što znači da se mere zaštite mogu kumulirati. U slučaju da su istovremeno ispunjeni uslovi za zaštitu posebno osetljivih svedoka prema čl. 103 ZKP i uslovi za zaštitu maloletnih oštećenih lica prema ZM, primat bi trebalo dati primeni ZM. U prilog tome govore dva razloga: jedan je formalnopravne prirode i svodi se na princip *lex specialis derogat legi generali*. Drugi je suštinske prirode i odnosi se na činjenicu da je ZM predvideo kompletnejju zaštitu maloletnih oštećenih lica u poređenju sa zaštitom posebno osetljivih svedoka prema ZKP.

*Snežana S. Brkić, Ph.D., Full Professor  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad*

## **Especially Vulnerable Witnesses**

**Abstract:** *The subject of this article is the category of especially vulnerable witnesses in criminal procedure. The article is divided into sixth parts. The first part offers a review of various definitions of especially vulnerable witnesses in comparative law. The second focuses on the procedural protection of especially vulnerable witnesses in Serbian legislation. The third is concerned with the tactical rules of questioning of especially vulnerable witnesses. In the fourth part the author points to the importance of special services for providing assistance and support to especially vulnerable witnesses. The fifth part presents similarities and differences between protection of especially vulnerable witnesses and other forms of witness protection. The sixth part reflects on conclusions.*

**Key words:** *criminal procedure, especially vulnerable witnesses, witness protection, assistance and support to witnesses*



*Dr Magdalna Sič, vanredni profesor  
Univerzitet u Novom Sadu  
Pravni fakultet u Novom Sadu*

## *IUDICIA BONAE FIDEI<sup>1</sup>*

**Sažetak:** *Iudicia bonae fidei je parnični postupak u kom sudija po službenoj dužnosti vodi računa o bona fidesu, tj. o ponašanju stranaka u onom odnosu koji je doveo do spora, a koje je bilo suprotno principu savesnosti i poštenja. Ova sudijina obaveza se bazira na klauzuli pretorove formule: sudija osudi tuženog na sve ono što je obavezan da dâ ili učini na osnovu savesnosti i poštenja („quidquid dare facere oportet ex fide bona“). U ovom radu će biti razmatrana mnogo diskutovana pitanja nastanka, osnova, kao i funkcije ove vrste postupka u rimskom pravu.*

**Ključne reči:** *iudicia bonae fidei, bona fides, aequitas, rimsko pravo, građanski postupak*

### 1. UVOD

Uopšteno posmatrano *iudicia bonae fidei* je parnični postupak u kom sudija koji izvodi dokazni postupak (*apud iudicem*) na osnovu formule sastavljene u postupku koji vodi magistrat (*in iure*), a koja sadrži klauzulu o *bona fidesu*: sudija osudi tuženog na sve ono što je obavezan da dâ ili učini na osnovu savesnosti i poštenja („*quidquid dare facere oportet ex fide bona*“) ima obavezu da ispita slučaj u celini, dajući strankama mogućnost da se pozovu na nesavesno i nepošteno ponašanje suprotne strane, da bi presuda bila dobra i pravična. Tužbe putem kojih se ovi postupci pokreću nazvane su *actiones bonae fidei*. Nasuprot ovom postupku stoji postupak striktnog prava (*iudicia stricti iuris*). U ovom postupku sudija postupa strogo po pravu i nema ovlašćenje da uzme u obzir okolnosti koje ukazuju na nepoštovanje principa *bona fides*. To su sporovi najstarijeg rimskog prava povodom pravnih poslova kod kojih se primenjuje pravilo „kako su izgovorene reči, neka je to pravo“ (*uti lingua nuncupassit, ita ius esto*),<sup>2</sup> a od kasnijih oni, zaštićeni

<sup>1</sup> Oaj rad je nastao kao rezultat rada na projektu Pravnog fakulteta u Novom Sadu: „Teorijski i praktični problemi stvaranja i primene prava (EU i Srbija)“.

<sup>2</sup> Zakon XII tablica, VI, 1.

tužbom nazvanom *conductio*, kao što je, na primer, pravno neosnovano bogaćenje. Vremenom, međutim, i u ovim sporovima je bilo moguće voditi računa o nesavesnim i nepoštenim odnosima stranaka ako je to istaknuto u vidu prigovora (*ope exceptionis*) u postupku pred pretorom (*in iure*) i bilo je upisano u pretorovu formulu. U ovom slučaju je sudija u postupku *apud iudicem*, obzirom na to da je prigovor bio uveden u pretorovu formulu, izvodio dokazni postupak i po prigovoru prevare, prinude, zaključenog sporazuma o otpustu duga itd. Međutim, ako su stranke zanemarile da istaknu nesavesno i nepošteno ponašanje druge strane u postupku pred pretorom, to više nisu mogle da učine u postupku pred sudijom, jer je sudija u ovom slučaju bio ovlašćen da izvodi dokazni postupak samo o onome što je bilo navedeno u pretorovoj formuli. Ovaj postupak je bio baziran na starom *ius civileu* i bio je zaštićen tužbama, *actiones stricti iuris*.

Obzirom na to da je rimsko pravo bilo sistem tužbi, bilo bi logično da se naziv *actiones bonae fidei* u izvorima pojavi pre izraza *iudicia bonae fidei*. Međutim, u izvorima, prema Horvatu (*Horvat*), podela tužbi na *actiones stricti iuris* i *actiones bonae fidei* potiče tek iz Justinijanovog vremena, dok su klasični pravnici umesto *actiones* koristili izraz *iudicia bonae fidei*.<sup>3</sup> Sam naziv *iudicia bonae fidei* prvi put se sreće u vreme Hadrijana kod pravnika Julijana.<sup>4</sup> U pretklasičnom periodu, ni taj izraz nije bio u upotrebi. Ciceron postupke zasnovane na *bona fidesu* označava sa: „*iudiciis in quibus additur ex fide bona*“<sup>5</sup> ili „*iis arbitriis in quibus additur ex fide bona*“.<sup>6</sup>

Imajući u vidu navedeno, prilikom razmatranja pitanja nastanka i funkcije parničnog postupka zasnovanog na *bona fidesu*, nećemo pratiti prvu pojavu terminološke konstrukcije „*iudicia bonae fidei*“ u izvorima, jer ni inače izvori u pogledu korišćenja termina nisu dosledni, već ćemo posmatrati početke suštinskog uvažavanja *fides/bona fides* od strane sudsije u parničnom postupku.

## 2. NASTANAK BONAE FIDEI IUDICIA

U nedostatku neposrednih izvora iz vremena kada se u sudskom postupku počelo uvažavati savesnost i poštenje pri rešavanju sporova, u savremenoj romanistici do današnjih dana postoji dilema oko toga da li je

<sup>3</sup> Literaturu vid. Marijan Horvat, *Bona fides u razvoju rimskog obveznoga prava*, Zagreb 1939, 32.

<sup>4</sup> D. 30, 84, 5.

<sup>5</sup> Cicero, *De officiis*, III, 61, takođe, Cicero, *Topica*, 66.

<sup>6</sup> Cicero, *De officiis*, III, 70.

*iudicia bonae fidei* zasnovana na delatnosti pretora, posebno peregrinskog i nastaje zbog potrebe regulisanja odnosa Rimljana sa drugim narodima, ili je ovaj postupak rezultat promena *ius civilea* i prethodi sporovima sa strancima, kao i izboru peregrinskog pretora. Postoji razmimoilaženje u mišljenjima i u pogledu toga, šta čini osnov ovih tužbi koje nisu zasnovane na zakonu. Da li je to *bona fides, imperium* magistrata (*iudicium imperio continens*), ili navedene činjenice, kao što je slučaj kod *actiones in factum*. Sa svim ovim je povezano i pitanje, da li se nastanak *iudicia bonae fidei* vezuje za uvođenje formularnog postupka.

Prema ranije opšte prihvaćenom mišljenju koje zastupa i Horvat,<sup>7</sup> poreklo *iudicia bonae fidei* se može pripisati aktivnosti peregrinskog pretora pri stvaranju *ius gentium*.

Pristalice mišljenja da je *bona fides* prvo uvažavao peregrinski pretor, vezivali su nastanak *iudicia bonae fidei* za formularni postupak. Pri tome polazili su od toga da se zahtevi zasnovani na *bona fidesu*, obzirom na to da nisu bili zasnovani na zakonu,<sup>8</sup> nisu mogli biti realizovani u legisacionom već samo samo u formularnom postupku. Prema tome uvođenje formularnog postupka bio je bitan preduslov za nastanak *bonae fidei iudicia*. Prema Šermajeru (*Schermaier*), međutim, jedan je bio razlog nastanka formularnog postupka, a sasvim drugi opravdava nastanak *bonae fidei iudicia*. Trgovina sa strancima je bitno uticala na nastanak formularnog postupka, jer je legisacioni bio rezervisan samo za rimske građane.<sup>9</sup> To isto se, međutim, ne može tvrditi za *bonae fidei iudicia*. Pozivajući se na Vijakera (*Wieacker*)<sup>10</sup> smatra da ova vrsta postupka ne potiče iz odnosa stranaca sa rimskim građanima i bez obzira na to što je *bona fides* jednako vezivala rimske građane i strance ovaj princip se ipak mora tumačiti polazeći od rimskog iskustva.<sup>11</sup>

U članku pod naslovom: „*Fides i bona fides* u procesu stvaranja rimskog opštег prava (*ius gentium*)“,<sup>12</sup> ukazali smo na to da je *fides* bila merilo ponašanja Rimljana kako u svojim međusobnim odnosima, tako i u odnosima sa drugim narodima od najstarijih vremena, kao i na to da i dodatak pri-

<sup>7</sup> M. Horvat (1939), 52 – 58.

<sup>8</sup> *Gaius Inst.* 4, 11.

<sup>9</sup> *Gaius Inst.* 4, 103 – 105.

<sup>10</sup> Franz Wieacker (Vijaker), „Zum Ursprung der *bonae fidei iudicia*,“ *Zeitschrift der Savigny Stiftung (ZSS)*, 80/1963, 9.

<sup>11</sup> Martin Josef Schermaier (Šermajer), „*Bona fides* in Roman contract law“ u: Reinhard Zimmermann, Simon Whittaker, *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge 2000, 76 – 77.

<sup>12</sup> Magdalna Sič, „*Fides i bona fides* u procesu stvaranja rimskog opšteg prava (*ius gentium*)“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu (Zbornik radova PFNS)*, 2/2012, 157-176.

deva *bona* uz *fides* pre može objasniti potrebom razjašnjenja neodređenog pojma *fides* u smislu dobrog (*bona*) ponašanja u skladu sa zahtevima postavljenim putem običaja starih (*mos maiorum*), nego stupanjem Rimljana u poslovne odnose sa stranim narodima. Prema tome, do promene *fides* u *bona fides* nije moralno doći isključivo usled poslovnih odnosa Rimljana sa stranim narodima, već i usled pojave novih poslovnih odnosa među samim rimskim građanima, koji su zahtevali poštovanje ispunjenja uzajamnih obaveza stranaka. Sve ove činjenice umanjuju ulogu peregrinskog pretora u pogledu uvođenja parničnog postupka zasnovanog na *bona fidesu* i potvrđuju da je vezivanje *iudicia bonae fidei* za uvođenje formularnog postupka neosnovana. To još ne negira ulogu gradskog pretora u tome, jer prema još uvek preovladajućem mišljenju *iudicia bonae fidei* je stvorena pretorovom aktivnoću i samo je vremenom, zahvaljujući pravnoj nauci preuzeta u *ius civile*.<sup>13</sup>

Ovo mišljenje da je *iudicia bonae fidei* bila stvorena pretorovom aktivnošću, koji je za to imao ovlašćenje na osnovu svog imperijuma i da je bila zasnovana na imerijumu magistrata (*iudicia imperio continentia*), ipak se ne može smatrati opšte prihvaćenim. Tako, jedna grupa autora, mada ne osporava pretorovu ulogu u pogledu kreiranja formula *bonae fidei*, ipak smatra da je u tome pretor imao pre formalnu nego suštinsku ulogu. Tako prema Brodiniju (*Broggini*) mada je *bona fides* službeno bila uvedena u III veku stare ere putem imperijuma magistrata, ipak ne treba smatrati da su ovi postupci stvorenici od strane pretora, jer je pretor u suštini konsultujući se sa poznavacima prava samo prihvatio i dao formu onim odnosima koji su već od ranije bili prihvaćeni u zajednici.<sup>14</sup> Sličnog je mišljenja i Lombardi (*Lombardi*). Lombardi poreklo pravnih poslova i tužbi *bonae fidei*, nalazi u odnosima zasnovanim na rimskom *fidesu* kao što su: *tutela*, *fiducia*, *societas*, *mandatum*. Smatra da su formule *bonae fidei* nastale na osnovu privatnih arbitraža, a pretor ih je kasnije prihvatio na osnovu već ustaljene prakse. Pravni poslovi trgovinskog prometa između rimskih građana i peregrina kao što su kupoprodaja i zakup slede ove tipične rimske pravne poslove zasnovane na *fidesu*.<sup>15</sup> Isti pravac sledi i Vijaker, ko pred toga smatra da su pred kraj perioda republike tužbe *bonae fidei* postale i civilne.<sup>16</sup> Istog

---

<sup>13</sup> Roberto Fiori (Fiori), „*Ius civile, ius gentium, ius honorarium*: il problema della ‘recezione’ dei *iudicia bonae fidei*“, [http://www.academia.edu/1515969/Ius\\_civile\\_ius\\_gentium\\_ius\\_honorarium\\_il\\_problema\\_della\\_recezione\\_dei\\_iudicia\\_bonae\\_fidei#/16](http://www.academia.edu/1515969/Ius_civile_ius_gentium_ius_honorarium_il_problema_della_recezione_dei_iudicia_bonae_fidei#/16), jul 2014/, 165.

<sup>14</sup> Gerardo Broggini (Brodini), *Iudex arbiterve. Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters*, Köln-Graz 1957, 124.

<sup>15</sup> Luigi Lombardi (Lombardi), *Dalla „fides“ alla „bona fides“*, Milano 1961, 165.

<sup>16</sup> F. Wieacker, 31 i dalje.

su mišljenja Šermajer<sup>17</sup> i Paricio (*Paricio*). Paricio posebno ističe da *actiones bonae fidei* imaju osnova i svoje poreklo u civilnom pravu jer se baziраju na tradicionalnom shvatanju o *fidesu*. Prvo su bile priznate u zajednici rimskega građana, a kasnije imajući u vidu da je zahtev za ponašanjem u skladu sa *fides* postojao i kod drugih naroda ove tužbe su proširene i na ostale narode.<sup>18</sup> Ovoj grupi autora pripada i Monijer (*Monier*).<sup>19</sup> Prema njegovom mišljenju, *actiones bonae fidei* su se razvile iz *arbitrium boni viri* koji je korišćen za rešavanje problema nastalih iz neformalnih poslova zaključenih među prijateljima. Ovaj arbitar je sudio na osnovu načela pravičnosti.<sup>20</sup> Međutim, njegova presuda je imala samo moralnu vrednost. Stoga stranke, ako su ovoj arbitraži hteli da daju pravnu obaveznost, zatražile bi od pretora da formulom instruira tog arbitra. Tako je došlo do *arbitria honoraria* o kojoj govori Ciceron, a od ovih su se razvile civilne tužbe *bonae fidei*.

Sva ova mišljenja negiraju primat peregrinskog pretora u formiranju *iudicia bonae fidei* i potvrđuju suprotno, da je ovaj postupak prvo bio odomaćen u praksi rimske zajednice i tek je kasnije proširen i na druge narode.<sup>21</sup> Suprotno ovim ekstremnim mišljenjima, Talamanka stoji u sredini. On smatra da kao što je i sama koncepcija *fidesa* bila univerzalna, tako je i *iudicia bonae fidei* imala svoje poreklo kako u odnosima sa strancima tako i u unutrašnjim odnosima samih rimskega građana.<sup>22</sup>

Prihvatomo mišljenje, da je uloga pretora u uvođenju ovog postupka bila samo formalna, ali obzirom na to da nema neposrednih dokaza o tome da li je ovaj postupak prvo bio primenjivan u odnosima sa strancima ili u unutrašnjim međusobnim odnosima rimskega građana, zauzeti stav o tome baziralo bi se na većoj ili manjoj verovatnoći. Mi stoga smatramo bitnijim od ovog pitanja, da istaknemo uticaj grčke filozofske misli, kao i pretklasične pravne nauke u formiranju postupka zasnovanog na *fidesu*.

<sup>17</sup> M. J. Schermaier, 82 – 83.

<sup>18</sup> Javier Paricio (Paricio), „Genesi e natura dei *bonae fidei iudicia*“ *Rivista di Diritto Romano*, 1/2001,

<http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/attipontignano.html> /15. jul 2014/, 5.

<sup>19</sup> Raymond Monier (Monijer), *Manuel élémentaire de droit romain*, Tom 2, Aalen 1977, 134 – 136.

<sup>20</sup> O takvoj arbitraži govori na primer Katon, Cato, *De re rustica*, 144; 149.

<sup>21</sup> Ovo mišljenje zastupa i Feldi, András Földi (Feldi), *A jóhiszeműség és tisztelesség elve, Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig*, Budapest 2001, 12.

<sup>22</sup> Mario Talamanca (Talamanka), „La bona fides nei giuristi romani ‘Leerformel’ e valori dell’ordinamento“, *Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea* (Padova – Venezia – Treviso, 14-16 giugno 2001), *Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese*, Padova 4/2003 (dalje, *Il ruolo della buona fede*), 41.

Mada Grci ne koriste termin *fides*, oni to izražavaju terminom *pistis*,<sup>23</sup> a pitanje savesnosti i poštenja mnogo šire razmatraju, govore o pravičnom čoveku, o moralno boljem čoveku.<sup>24</sup> Ispravnim su smatrali ponašanje shodno višim prirodnim zakonima. Da li su se stranke ponašale prema ovim zakonima? O tome je sudija trebalo da vodi računa. Aristotel već u IV veku pre nove ere spominje i postojanje sudske formule: „suditi po svojem najboljem razumevanju“, koja ovlašćuje sudiju da ukoliko pisani zakon protivureči konkretnom slučaju, da pribegne opštem zakonu (koji je zasnovan na prirodi) koji je saglasniji sa pravičnošću i pravdom.<sup>25</sup> Ova formula daje slična ovlašćenja sudiji kao i rimska klauzula formule o *bona fidesu*. U slučaju ugovornih odnosa, shodno tome, sudija je i kod Grka trebalo da vodi računa o eventualnoj prevari ili prinudi (tj. nesavesnom postupanju stranaka).<sup>26</sup> Priključujemo se onim romanistima koji smatraju nespornim uticaj grčke filozofije na rimske pravne veće u pretklašičnom periodu, imajući u vidu pre svega najosnovnije filozofske kategorije: *aequitas*, *ius naturale*, *ius gentium*.<sup>27</sup> Tako, nije bilo slučajno što Ciceron među izvore prava ubraja i pravičnost,<sup>28</sup> koju su primenjivali u tumačenju prava učeni pravnici pretklašičnog perioda (*veteres*), među kojima je istaknuto mesto pripalo i Kvintu Muciju Scevoli. Smatramo prema tome, da su mišljenja pretklašičnih pravnika, kojima su grčki filozofski koncepti bili ite kako poznati, mogla imati bitan uticaj na formiranje postupka zasnovanog na *fidesu*, kako onog među rimskim građanima tako i postupka vođenog između rimskih građana i peregrina.

### 3. OSNOV IUDICIA BONAE FIDEI

Obzirom na to da ova vrsta postupka nije bila zasnovana na zakonu, kao što i sam Ciceron konstatiše: „et sine lege iudiciis, in quibus additur ex fide bona“,<sup>29</sup> postavlja se pitanje na čemu je ona zasnovana. Kao što smo napred videli, mišljenje da su one bile zasnovane na imperijumu ma-

<sup>23</sup> Remo Martini (Martini), „*Fides e pistis in materia contrattuale*“, *Il ruolo della buona fede*, 448, smatra da dok rimski *fides* ima osnova u religijskim shvatanjima, dotle se *pistis* bazira na prijateljskim odnosima.

<sup>24</sup> Platon, *Država* (5. izd. u prevodu Albina Vilhara i Branka Pavlovića, Beograd 2002): 330 d - 354 c; 362 d - 365 e; 434 d; 441 d - 444 e.

<sup>25</sup> Aristotel, *Retorika* (u prevodu Marka Višića, Zagreb, 1989): I, 15, 4.

<sup>26</sup> Aristotel, *Retorika*, I, 15, 24 – 25.

<sup>27</sup> Elemér Pólay (Polaji), *A római jogászok gondolkodásmódja*, Budapest 1988, 44 – 47 i 104 – 110.

<sup>28</sup> Cicero, *Topica*, 28.

<sup>29</sup> Cicero, *De officiis*, III, 15, 61.

gistrata podleže ozbiljnoj kritici.<sup>30</sup> Još manje je pristalica mišljenja koje zastupa Vlasak (*Wlasak*), da su one zasnovane na navedenim činjenicama i da su *formulae in factum* prethodile civilnim formulama tužbi *iudicia bona fidei*.<sup>31</sup> Nasuprot ovim mišljenjima, sve više pristalica ima teza da je osnov ovog postupka *fides*, odnosno *bona fides*.

Prvi put je Biskardi (*Biscardi*)<sup>32</sup> skrenuo pažnju na jedan Gajev tekst, koji će inspirisati Magdelain (*Magdelain*) da postavi hipotezu o osnovu *iudicia bona fidei*. Naime, prema ovom Gajevom tekstu, pored tužbi koji proizilaze iz legisakcija (*ad legis actionem exprimuntur*;<sup>33</sup> druge su nastale sopstvenom snagom (*sua vi ac potestate*).

*Gaius Inst.* 4, 10: “*Quaedam praeterea sunt actiones quae ad legis actionem exprimuntur, quaedam sua vi ac potestate constant.*” (Pored toga postoje one tužbe koje su zasnovane na zakonu */legis actiones/* kao i druge koje su nastale po sopstvenoj snazi i ovlašćenju */vim ac potestatem/*).

Magdelain je ovaj Gajev tekst povezao sa Ciceronovim tekstrom, gde se on poziva na Kvinta Mucija koji govori o *summa vis* u pogledu arbitraža u kojima se uzima u obzir *bona fides*.

Cicero, *De officiis*, III, 70: “*Q. quidem Scaevara, pontifex maximus, summam vim esse dicebat in omnibus arbitriis, in quibus adderetur ex fide bona...*” (Tako Scevara, vrhovni sveštenik kazuje da postoji potpuna snaga u svim onim arbitražama u kojima stoji *ex fide bona*).

Smatra da je izvor ovih tužbi *bona fides* i da je *summa vis* koji uključuje klauzulu *ex fide bona* bila prvenstvena oblast tužbi *quae sua vis ac potestate constant*.<sup>34</sup> Ove tužbe nemaju osnova u pretorovom albumu, ne potiču iz pretorovog edikta ili njegove jurisdikcije, za njih pretor nikad nije rekao: *iudicium dabo* (daću tužbu).<sup>35</sup> Prema Magdelainu, tužbe nazvane civilnim u klasičnom pravu potiču iz dve grupe: iz one *quae ad legis actionem exprimuntur* i druge koja *sua vi ac potestate constant*. Tužbe *bonae fidei* pripadaju ovoj drugoj grupi.<sup>36</sup>

<sup>30</sup> To potvrđuje i Paricio: J. Paricio, 3.

<sup>31</sup> O ovom mišljenju i njegovoj kritici vid. R. Fiori, 166 i dalje.

<sup>32</sup> Prema, J. Paricio, 4.

<sup>33</sup> Koje nisu istovetne sa starim legisakcijama već su njihova kasnija modifikacija. Detaljnije o analizi ovog teksta vid. Ernesto Bianchi (Bjanki), „Le *actiones, quae ad legis actionem exprimuntur* in Gaio. Una nuova ipotesi sulla „catégorie d’actions négligée per les romanes“,” *Rivista di Diritto Romano*, 1/2001, <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/index.html?/rivistadirittoromano/attipontignano.html> /12. jun 2014/ 9 – 47, posebno 16.

<sup>34</sup> André Magdelain (Magdelain), „Gaius IV 10 et 33: Naissance de la procédure formulaire“, *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis* (T) 59/1991) 247.

<sup>35</sup> A. Magdelain, 248.

<sup>36</sup> Zajedno sa novim kondikcijama kod kojih nije bilo potrebno koristiti fikciju da su izgovorene reči potrebne za *legis actio per condicitionem* već se takođe primenjuju po sopstvenoj snazi “*sua vi ac potestate valere*” (*Gaius, Inst.* 4, 33). Vid. A. Magdelain, 249.

Ovu tezu, da je osnov ovih tužbi *fides* odnosno *bona fides* nastoji negirati Karkatera (*Carcaterra*), pozivajući se na to da izvor obaveze u pretorovoj formuli nije *fides* („*la fides non e fonte dell'opportene*“),<sup>37</sup> međutim, njegova argumentacija je na mnogim mestima nejasna i konfuzna, a prema tome i neprihvatljiva.

Ako pratimo misli grčkih filozova, možemo zaključiti da je u krajnjoj liniji uvažavanje principa pravičnosti (*aequitas*) koja upućuje na vodenje računa o okolnostima konkretnog slučaja, dovelo do shvatanja da je *fides/ bona fides* osnov *bonae fidei iudicia*.

#### 4. PRAVNI POSLOVI UVRŠTENI U *IUDICIA BONAE FIDEI* PREMA IZVORIMA

Ciceron, citirajući Kvinta Mucija Scevolu pontifeksa, uključuje u sporove zasnovane na *bona fidesu*, odnose na osnovu: tutorstva, ortakluka, fiducijske mandata, kupovine i prodaje, kao i *locatio conductio* gde spada zakup stvari, najam radne snage i ugovor o delu („*in tutelis, societatis, fiduciis, mandatis, rebus emptis venditis, conductis locatis*“).<sup>38</sup>

Ovu listu u potpunosti prihvata ali i dopunjuje Gaj, a kasnije i Justinian. Tako Gaj Scevolinoj listi dodaje nezvano vršenje tudihih poslova, ostavu i slučaj *rei uxoriae*: „*Sunt autem bonaе fidei iudicia haec: ex empto vendito, locato conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, fiduciae, pro socio tutelae, rei uxoriae*“<sup>39</sup>. Justinijan ovu listu dalje proširuje sa poslugom (*commodatum*), ugovorom o zalozi (*pignus*), podelom porodične imovine (*familiae erciscundae*), razvrgavanjem imovinske zajednice (*communi dividundo*), komisornom prodajom (*aestimatio*), trampom (*permutatio*), kao i tužbom za zahtevanje nasleđa (*hereditatis petitio*), uz izostavljenje fiducijske mandate, koja je kao i u ostalim tekstovima Justinijanove kodifikacije, i u ovom slučaju zamjenjena *pignusom*. U tekstu Institucija se posebno ukazuje na to da je nejasno, da li su svi ovi odnosi bili ubrojani u *bonae fidei iudicia* i ranije, međutim, istovremeno se konstatuje da su oni uvršteni u ove postupke svakako putem konstitucije cara Justinijana.<sup>40</sup>

Vremenski posmatrano, smatra se, mada i u ovom pogledu ima različitih mišljenja, da su najstariji postupci zasnovani na *fidesu* bili povodom *actio fiduciae* i najverovatnije *actio rei uxoriae*, bez obzira na to što

---

<sup>37</sup> Antonio Carcaterra (Karkatera), *Intorno ai bonaе fidei iudicia*, Napoli 1964, 36 – 79.

<sup>38</sup> Cicero, *De officiis* III, 70.

<sup>39</sup> Gaius, *Inst.* 4, 62.

<sup>40</sup> Just. *Inst.* 4, 6, 28.

u zahtevu ovih tužbi (*intentio*) još ne stoji „*oportere ex fide bona*“ već druga, mnogo starija formulacija, koja je s ovim inače istovetna: „*ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione*“ (da između dobrih treba postupati dobro i bez prevare) ili „*melius aequius*“ (bolje pravičnije). Ovi odnosi zasnovani na *fidesu* u smislu poštenja i poverenja u porodičnim i prijateljskim onosima, vuku poreklo iz rimskog običajnog prava, kao i oni nešto kasniji zaštićeni sa *actio tutelae*, *actio pro socio*, *actio mandati* i takođe i *actio negotiorum gestorum*. Ovim odnosima je kasnije, razvojem trgovine dodata i kupoprodaja, kao i grupa ugovora svrstanih u *locatio – conductio* u kojima se takođe zahteva *fides/bona fides* koja je, međutim, sada shvaćena u nešto drugom smislu, u smislu poštenja i poverenja zahtevanog u poslovnim odnosima. Ostava (*depositum*) i послугa (*commodatum*) se ne nalaze na Ciceronovoj listi. Ovi odnosi su bili prvo zasnovani na činjenicama (*in factum concepta*) i tek su pred kraj klasičnog perioda bili zasnovani i na pravu (*in ius concepta*), kada su kvalifikovani i kao *bonae fidei iudicia*.<sup>41</sup> Kao što smo videli, ovim odnosima su najverovatnije tek u Justinijanovo doba dodati novi odnosi: zaloga (*pignus*), podela porodične imovine, razvrgavanje imovinske zajednice, komisorna prodaja, trampa i tužba za zahtevanje nasleđa.

## 5. FUNKCIJA BONAE FIDEI IUDICIA

Na osnovu prethodnog izlaganja sledi, da je prvobitna uloga ove vrste postupka bila presuđivanje na osnovu *fidesa* u sporovima koji nisu imali osnova u zakonu i prema tome nisu mogli biti utuživi u legisacionom postupku. Tako Horvat smatra da: „*fides bona* nije samo merilo za određivanje sadržaja zahteva, nego joj se prvobitna funkcija sastoji u tome, da je ona temelj obaveze i osnov dužnosti ispunjenja.“<sup>42</sup> Kasnije je pretor uvođenjem klauzule formule „*dare facere oportet ex fide bona*“ dao uputstvo sudiji, da bez obzira što ne postoji zakonska osnova za obavezu i dužnost ispunjenja neformalnog obećanja, ne osloboди tuženog, nego njegovu obavezu treba da izvede iz *fide bona*. Na ovaj način je jedan veliki krug dotada etičkih obaveza postao utuživ i proširio se krug pravnih obaveza.<sup>43</sup>

Ciceron na više mesta ukazuje na ovu prvobitnu funkciju postupka *bonae fidei*. *Fides*, u smislu pridržavanja date reči „*credamus... quia fiat, quod dictum est, appellatam fidem*“ (verujemo...da neka bude, ono što je

<sup>41</sup> J. Paricio. 7 – 8.

<sup>42</sup> M. Horvat (1939), 63.

<sup>43</sup> Prema Horvatu (M. Horvat, /1939/, 7), u klauzulu formule je tek kasnije dodat „*quidquid*“ koji već ukazuje na širinu sudijinog ovlašćenja.

rečeno, naziva se *fides*),<sup>44</sup> Ciceron smatra osnovom pravde: „*Fundamentum autem est iustitiae fides, id est dictorum conventorumque constantia et veritas*“ (Prema tome osnov pravde je *fides*, tj. doslednost i istina u rečnom i ugovorenom).<sup>45</sup>

U Ciceronovim delima, međutim, *fides* dobija i šire značenje od strogog pridržavanja date reči. Ciceron više puta ističe ulogu „*ex fide bona*“ u smislu da se pomoću nje sankcioniše *dolus* i nepoštenje.<sup>46</sup> Zahtevano *bonae fidei* ponašanje se suprostavlja pre svega *doulusu* i visu. Ciceron ukazuje na to da represija *dolusa* i uvažavanja prave volje stranaka, odnosno poštenom prometu odgovarajućeg ponašanja, počela iz te klauzule izvoditi postepeno negde u vreme i pod uticajem Kvinta Mucija Scevole (Cicero, *De officiis*, III, 7o).<sup>47</sup> Prema Tafarou (*Tafaro*) *iudicia bonae fidei* su nastale radi ostvarenja podrobne procene odgovornosti stranaka putem uprošćavanja sudskog postupka.<sup>48</sup> Pri tome citira Ciceronov tekst (Cicero, *Pro Roscio comoedo*, 10), u kom Ciceron pravi razliku između postupka u kom se zahteva određena suma novca (*iudicium*) i arbitraže (*arbitrium*) čiji predmet nije određen. Prvi postupak se odnosi na određenu sumu novca u kom presuda glasi ili na dosuđivanje ili na uskraćivanje cele navedene sume, dok u drugom, čiji je predmet neodređen, presuda će glasiti na onoliko koliko je pravičnije i bolje dosuditi (*mite, moderatum, quantum aequius et melius, id dari*).<sup>49</sup> Međutim, ovaj Ciceronov tekst pre ukazuje na primenu principa pravičnosti, nego principa savesnosti i poštenja. Pravičnost je širi pojam od *bona fidesa* jer, pored ocene ponašanja stranaka u skladu ili protivno *bonae fidei* ponašanju, uključuje i druge okolnosti, kao što su opšti ekonomski uslovi koji utiču na odmeravanje visine naknade štete u slučaju, recimo, injurije.

Prema tome, po zasad opšte prihvaćenom mišljenju, prvobitna funkcija postupka *bonae fidei* bila je da pravno obavezuje na dužnost ispunjenja obaveze, na ugovornu vernost bez obzira na nedostatak civilnopravne forme. Međutim, kasnije još u pretklasičnom periodu, ali svakako u Ciceronovo vreme, ova vrsta postupka je omogućila sudiji da vodi računa i o nemoralnim postupcima stranaka, prvenstveno o prevari i prinudi.

---

<sup>44</sup> Cicero, *De officiis* I, 23; Cicero, *De republica*, IV, 7.

<sup>45</sup> Cicero, *De officiis* I, 23.

<sup>46</sup> Cicero, *De officiis*, III, 61.

<sup>47</sup> M. Horvat, „Osservazioni sulla ‘bona fides’ nel diritto romano obligatorio“, *Studi Vincenzo Arangio-Ruiz*, Napoli 1/1953, 423.

<sup>48</sup> Sebastiano Tafaro (Tafaro), „Brevi riflessioni su buona fede e contratti.“ *Zbornik radova PFNS*, 3/2006, 80.

<sup>49</sup> Cicero, *Pro Roscio comoedo*, 10.

U toku klasičnog perioda tumačenjem pojma *bona fides* sudijina ovlašćenja u ovim postupcima se još više proširuju, govori se čak o sudijskoj slobodi u presuđivanju. Naime, prema Gaju, formula tužbi *bonae fidei*: „*quidquid ob eam rem N. Negidium A. Agerio dare facere oportet ex fide bona, eius iudex N. Negidium A. Agerio condemnato...*“<sup>50</sup> dao je slobodu sudiji u presuđivanju konkretnih slučajeva: „...*bonae fidei ... iudiciis ... quia in eiusmodi iudiciis liberum est officium iudicis*“ (u postupcima *bonae fidei*... jer u ovoj vrsti parnice sudija je slobodan u donošenju presude).<sup>51</sup> To, međutim, ne znači da je sudijina sloboda bila apsolutna. Ona je bila određena okvirima formule i njene klauzule o *bona fidesu*. Ona je dala ovlašćenje sudiji da uzme u obzir ponašanje stranaka prilikom zaključenja, u toku trajanja i izvršenja pravnog posla, kao i osnovnosti pokretanja samog postupka sa aspekta prihvaćenog etičkog ponašanja stranaka u datom slučaju i u datim društvenim uslovima. Ovo zahtevano ponašanje je vremenom bilo objektivizirano. Na osnovu ovog kriterijuma je sudija trebalo da vrednuje ponašanje stranaka i da doneše presudu. U ovom postupku se vodilo računa o svakom nepoštenom ponašanju obe suprostvrljene strane u sporu: o prevari, prinudi, primeni sile, nepoštovanju opštih standarda, dodatnih sporazuma, kompenzaciji itd. Ovaj postupak, obzirom na to da sudija u formularnom postupku nije bio pravnik, već izabrani građanin (laik), otvorio je put kreativnosti klasičnih pravnika da razmotre i diskutuju o tome koje ponašanje je u skladu, a koje je protivno principu *bona fides*, da bi sudijina odluka u rešavanju konkretnih slučajeva bila dobra i pravična, shodno Celzovoj definiciji: „*ius est ars boni et aequi*“. Prema tome, putem ovog postupka, uz znatnu pomoć klasičnih pravnika, čija mišljenja su bila uvažavana od strane sudija, u klasičnom periodu su nastala mnogobrojna materijalno pravna pravila privatnog prava zasnovana na *bona fidesu*, koja su postala temelj i savremenog privatnog prava.<sup>52</sup>

U postklasičnom periodu, mada se i dalje razlikuju tužbe i postupci *bonae fidei* i *stricti iuris*, ipak dolazi do bitne promene u pogledu njihove funkcije. Dok je u pretklasičnom, a posebno u klasičnom periodu putem *iudicia bonae fidei* bilo omogućeno sudiji da uzme u obzir svaku okolnost koja protivureči savesnim i poštenim odnosima („*quidquid*“)<sup>53</sup> i da osudi tuženog na sve ono što je obavezan da dâ ili učini na osnovu *bona fidesa* u datom slučaju, dotle po Justinianovom pravu sudijina sloboda u odlučivanju u postupcima *bonae fidei* je svedena samo na „*quantum*“, na pro-

<sup>50</sup> Gaius, *Inst.* 4, 47.

<sup>51</sup> Gaius, *Inst.* 4, 114. O analizi ovog teksta vid. Carlo Augusto Cannata (Kanata), „*Bona fides e strutture processuali*“, *Il ruolo della buona fede*, 257 – 273, posebno 257 – 264.

<sup>52</sup> Detaljnije o tome, M. J. Schermaier, 83 – 88.

<sup>53</sup> Gaius, *Inst.* 4, 47.

cenu visine dužnikove obaveze, koliko dužnik duguje na osnovu dobrog i pravičnog (“*In bonae fidei autem iudicis libera potestas permitti videtur iudici ex bono et aequo aestimandi, quantum actori restituti debeat...*”<sup>54</sup>). Prema tome, sudijina sloboda u Justinianovo vreme (ali i pre, u toku postklasičnog perioda) više ne obuhvata ocenu predmeta sa aspekta *bonae fidei* ponašanja stranaka u celini, počev od zaključenja posla, prateći trajanje pa sve do pokretanja postupka, nego samo na odmeravanje visine dužnikove obaveze, na proceu: kolika suma se može smatrati dobrim i pravičnim u konkrtnom slučaju. Do ove promene dovela je s jedne strane, činjenica da su klasični pravnici razmatrajući konkretne slučajeve sa aspekta *bona fides*, ili šire pravičnosti (*aequitas*) u koju je i *bona fides* bila uključena, formulisali unutrašnje elemente, tj. materijalno pravna pravila pravnih poslova privatnog prava, dok je s druge strane, došlo do potpune koncentracije vlasti u rukama cara, koji je sada, u postklasičnom periodu postao jednini ne samo stvaralač nego i tumač prava.<sup>55</sup> Sada je car kao zakonodavac odredio, mišljenja kojih klasičnih pravnika mogu sudiće da primene u parnici pri rešavanju slučajeva, i uvodio je svojim zakonima i nova pravna pravila putem kojih se sa aspekta interesa carstva (*utilitas publica*) regulišu privatnopravni odnosi, prvenstveno u vidu raznih ograničenja i zabrana. Car je bio i jedini tumač prava, njega je trebalo upitati za rešenje, ako bi se postavilo pitanje pravične primene postojećeg zakona na konkretan slučaj.<sup>56</sup> Imajući u vidu ove okolnosti: zakonsko regulisanje i ograničenja postavljena zakonima, kao i određivanje šta je pravično a šta nije od strane cara, sudijina sloboda ni u pogledu procene „*quantum*“ nije mogla biti velika.

## 6. ZAKLJUČAK

Obzirom na to da nema neposrednih dokaza o tome da li je *iudicia bonae fidei* prvo bio primenjivan u odnosima sa strancima ili u unutrašnjim međusobnim odnosima rimskih građana, smatramo bitnijim od ovog pitanja da istaknemo uticaj grčke filozofske misli, kao i pretklasične pravne nauke u formiraju ovog postupka. Ako pratimo misli grčkih filozova, možemo zaključiti da je u krajnjoj liniji uvažavanje principa pravičnosti (*aequitas*) koji upućuje na vođenje računa o okolnostima konkretnog slučaja, doveo do shvatanja da je *fides/ bona fides* osnov *bonae fidei*

---

<sup>54</sup> *Just. Inst.* 4, 6, 30.

<sup>55</sup> Upor. A. Carcaterra, 112 – 118.

<sup>56</sup> C. J. 1, 14, 1.

*iudicia*. Pretorova uloga, kako gradskog tako i peregrinskog bila je pre formalna, nego suštinka u kreiranju ovog postupka. Prvobitna funkcija ovog postupka, koji je obuhvatao slučajeve koji nisu bili zasnovani na zakonu, bila je da omogući utuživost novih odnosa zbog nepoštovanja ne-formalno date reči. Vremenom, a posebno u klasičnom periodu klauzula formule tužbi: „ako bude dokazano, sudija osudi tuženog na sve što treba da dâ ili učini na osnovu *bona fides*“ omogućila je sudiji da ispita slučaj u celini sa aspekta savesnih i poštenih odnosa stranaka. Sudije su pri tome uvažavali mišljenja učenih pravnika. Razmatrajući pitanje savesnosti i poštenja u privatno pravnim odnosima, klasični pravnici su stvorili materijalnopravna pravila privatnog prava od kojih su mnoga prihvaćena u savremenom pravu. U Justinijanovom pravu, s jedne strane zbog iscrpnog regulisanja privatno pravnih odnosa od strane klasičnih pravnika, a s druge strane zbog centralizacije vlasti u rukama cara i zakonske kontrole pravosuđa, sudijina sloboda u postupcima *bonae fidei* bila je ograničena i odnosila se samo na procenu visine naknade (*quantum*).

U savremenom pravu, obzirom na to da su mnoga pravila privatnog prava koja su nastala uvažavanjem principa *bona fides* postala i zakonska, postoji mišljenje da uvažavanje ovog principa u građanskom postupku više nije potrebno, već treba primeniti odgovarajuće zakone. Mi, međutim, smatramo da imajući u vidu da konkretni slučajevi po pravilu nisu stereotipni i prema tome ne mogu tačno da se podvedu pod određenu zakonsku odredbu, ispitivanje savesnosti i poštenja stranaka može i dalje da bude onaj korektiv koji će omogućiti pravičnu presudu u skladu sa Celzovom definicijom prava: „*ius est ars boni et aequi*“.

*Magdalna Sič, Ph.D., Associate Professor  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad*

## ***Iudicia Bonae Fidei***

***Abstract:*** *Iudicia bonae fidei* is a civil procedure in which the judge has an *ex officio* obligation to safeguard bona fides, that is, to take into account the parties' conduct demonstrated in their underlying relationship that lead to a dispute that was contrary to the principle of good faith. This duty of the judge is based on the praetors' formula: judge oblige the defendant to give or do whatever good faith requires ('quidquid dare facere oportet ex fide bona'). The paper analyzes the much disputed issues of the emergence, legal basis as well as the function of this kind of procedure in Roman law.

***Key words:*** *iudicia bonae fidei, bona fides, aequitas, Roman Law, civil procedure*

*Dr Dragiša Drakić, vanredni profesor  
Univerzitet u Novom Sadu  
Pravni fakultet u Novom Sadu*

## KRIVIČNO PRAVO I PSIHOLOGIJA – TAČKE SPAJANJA<sup>1</sup>

**Sažetak:** U radu se autor bavi pitanjima otkrivanja i analize oblasti koje predstavljaju tačke spajanja krivičnog prava i psihologije i u kojima je moguća i poželjna njihova međusobna saradnja.

Rad je podeljen na nekoliko celina. Najpre se ukratko govori o nastanku psihologije kao nauke i njenom pojmovnom određenju. U daljem tekstu autor analizira početne korake dodira prvo bitnih pojavnih oblika krivičnog prava i psihološkog načina mišljenja, a potom razmatra razvoj tog odnosa nakon njihovog zvaničnog kontakta na planu krivičnog zakonodavstva i prakse krivičnog suđenja.

Na kraju zaključuje da su psihološka znanja neraskidivo utkana u oblast krivično-pravnog načina mišljenja i znanja, te da je njihovo poseđovanje preduslov uspešne praktične primene krivičnog prava.

**Ključne reči:** krivično pravo, psihologija, međusobna saradnja.

### 1. Nastanak psihologije kao nauke i njeno pojmovno određenje

U dugom vremenskom razdoblju od gotovo dve hiljade godina psihologija nije imala svoju samosvojnost u smislu sistematizovanog i autohtonog znanja o određenom predmetu, niti se mogla nazvati naukom. U prošlosti, "u vreme kada su znanje i istraživanje bili mnogo slabije strukturisani, psihologija nije mogla da se oštire deli od onog što je danas poznato kao metafizika, etika, teorija saznanja, fiziologija i drugih sličnih oblasti proučavanja"<sup>2</sup>. Ona čak dugo nije imala ni svoje posebno ime, to

<sup>1</sup> Rad je nastao kao rezultat naučnog angažovanja na projektu Pravnog fakulteta u Novom Sadu pod nazivom "Teorijski i praktični problemi stvaranja i primene prava (EU i Srbija)" u 2014. godini.

<sup>2</sup> F.-L.Miler, *Istorija psihologije* (prevod sa francuskog), Sremski Karlovci – Novi Sad 2005, 8.

jest za nju nije bio rezervisan neki poseban naziv. Njega je tek u šesnaestom veku skovao marburški profesor Rudolf Goklenijus. Uprkos tome, izraz "psihologija" veoma se retko koristio sve do osamnaestog veka<sup>3</sup>. Iako se o psihologiji u današnjem smislu te reči i današnjem obliku, sa rangom samostalne nauke, zasnovanoj na metodima koji teže naučnoj strasti, može uglavnom govoriti tek od Novog veka, njeni korenii mogu su tražiti u nadahnućima racionalnog duha pojedinih mislilaca Stare Grčke koja svoju reaffirmaciju u Evropi doživljavaju u šesnaestom veku. Zbog toga je i francuski profesor psihologije Miler u svom kapitalnom delu *Istorijska psihologija*, uz odgovarajuće obrazloženje, svoje putešestvije po ogromnom prostranstvu onoga što mi danas nazivamo psihologijom započeo upravo poimanjem duše kod Starih Grka.

Iako etimološko značenje reči psihologija ukazuje da je ovde reč o "nauci o duši"<sup>4</sup> predmet savremene psihologije ipak je znatno uži. Moglo bi se reći da se ona uglavnom bavi normalno-psihološkim zbivanjima pojedinaca, ali i nekim psihopatološkim fenomenima koji nisu organski uslovjeni. Uslovno rečeno, bavi se onim što bi mi danas, uz dosta rezerve i skepsu, mogli nazvati "zdravom" psihom čoveka. No, proučavanjem psihe čoveka, neposredno ili posredno, detaljno ili samo uzgred, bave se i neke druge naučne discipline, kao na primer psihijatrija, antropologija, filozofija, istorija, etnologija, sociologija. Da bi postala nezavisna nauka, psihologija je stoga morala da proklamuje sopstveni ekskluzivitet na proučavanje određenog aspekta u opštem kontekstu totaliteta psihe čoveka u odnosu na pomenute nauke. Ona je to učinila izgrađivanjem sopstvenih metoda proučavanja čoveka, kao i ograničavanjem predmeta interesovanja, primarno, samo na određene segmente istraživanja psihe pojedinca. Ipak, ni danas se psihologija ne može strogo odvojiti od predmetnih naučnih disciplina. To naročito važi za njene granice u odnosu na psihijatriju. Tako na primer, s pravom se pita jedan psihijatar, "na koju stranu bi trebalo svrstati psihoanalizu, koja od pre sto godina predstavlja temeljnu psihološku teoriju, a ipak je ista proistekla iz psihijatrije, odnosno lečenja psihijatrijskih bolesnika"<sup>5</sup>. Takođe, danas imamo toliko različitih psihijatrijskih i psiholoških pravaca koji nemaju tradicionalnu psihijatrijsku odnosno psihološku orientaciju, pa samim tim ni ekskluzivni predmet sopstvene kompetencije, da je nemoguće strogo odeliti dve discipline. To nas sve tera na oprez kada govorimo o preciznom određivanju granica i definisanju predmeta psihologije kao nauke.

---

<sup>3</sup> Tako, F.-L.Miler, *ibid*, 7.

<sup>4</sup> Tako, P.Guillaume, *Psihologija* (prevod sa francuskog), Zagreb 1958, 7.

<sup>5</sup> W.Rasch, N.Konrad, *Forensische Psychiatrie*, 3.Auflage, Stuttgart 2004, 147.

## 2. Prvi oficijelni kontakt krivičnog prava i psihologije

U svakom slučaju, kontakt onog što se danas uobičajeno naziva psihologijom, i krivičnog prava, uz sve ograde koje smo malo pre prvom izrazu pripisali, novijeg je datuma. Naime, psihološki veštaci su se tek početkom dvadesetog veka počeli pozivati u krivične postupke povodom veštačenja uračunljivosti pojedinih učinilaca krivičnih dela<sup>6</sup>. Dakle, jedinstveni predmet interesovanja dve nauke, kao i zajedničko radno polje dve struke, od tog vremena postala je procena uračunljivosti određenih, specifično psihički strukturisanih učinalaca krivičnih dela.

S tim u vezi, potreba za njihovim eventualnim angažovanjem u krivičnom postupku javila se nakon što je krajem devetnaestog veka došlo do širenja psihopatološkog u psihijatriji na tzv. nebolesne duševne smetnje. Između duševne bolesti i duševnog zdravlja "izronila" je tada široka granična oblast, koja striktno ne pripada ni jednom ni drugom do tada poznatom i priznatom entitetu. U tom trenutku iskršava pitanje, da li će se psihijatrija, koja je do tada bila nadležna za sve bolesne duševne poremećaje, ili psihologija, koja je do tada proučavala isključivo normalno-psihološke fenomene, u budućnosti baviti ovim nebolesnim duševnim abnormalnostima. Novootkrivena oblast psihičkog, koja se nalazila na granici klasične psihopatologije i normalne psihologije, izazvala je svojevrsni kompetencioni spor između psihijatrije i psihologije.

Pomenuto širenje polja psihopatološkog dovelo je do potresa i na planu krivičnog prava. Tako je, kao logična posledica takvih stremljenja, najpre u teoriji krivičnog prava, a potom i u krivičnim zakonodavstvima dvadesetog veka, došlo do prihvatanja instituta smanjene uračunljivosti, koji je u sebe trebalo da "primi" ovu "novoregrutovanu psihopatološku vojsku" izvršilaca. Najupečatljiviju ilustraciju napred rečenog dao je u svom udžbeniku Krivičnog prava s početka dvadesetog veka ugledni francuski profesor Garson, te njegova razmišljanja i stavove na ovom mestu doslovce prenosimo: "... Šta više, alienisti su utvrdili, sa naučnom očiglednošću koje ruši svako drugo ubedjenje, da postoji između razuma i ludila jedna neizvesna granica. Teška je zabluda verovati da su ljudi ili pametni ili ludi, odgovorni ili neodgovorni. Postoje, na protiv, duhovi više ili manje svesni, volje više ili manje čvrste, i ne može se znati sa tačnošću gde prestaje razum i gde počinje ludilo. Nemoguće je reći da su ovi duševno bolesni, kao što ne bi bilo ništa manje smelo nego tvrditi da su

---

<sup>6</sup> Tako, T.Fabian, S.Stadler, Die psychologische Begutachtung der Schuldfähigkeit – Entwicklung, Meinungen, Perspektiven, in: *Ausgewählte Fragen und Probleme forensischer Begutachtung* (Hrsg. Von Helmut Kury), Köln – Berlin – Bonn – München 1987, 123.

oni duševno zdravi...<sup>7</sup>. Iz toga Garson izvlači sledeći zaključak sa odgovarajućim krivičnopravnim konsekvcencama: "Sve dotle dok se odgovornost smatrala nedeljivom, sudijin posao bio je lak. Imao je da reši samo jedno pitanje, je li optuženi umno zdrav ili je duševno poremećen. Držalo se, u ostalom, da sudija može to i sam rešiti, ne vodeći nikakvu naročitu istragu i bez pomoći ma kakvog veštačenja... Baš ti jednostrani pogledi uzdrmani su savremenim teorijama. Niko više ne osporava da je čovečija volja uslovljena, i otuda se izvlači zaključak da odgovornost ima svojih stepena i da se menja, za svakoga krivca, prema okolnostima beskrajno raznolikim. I što se bolje proučavao taj problem, olakšavni uzroci odgovornosti sve su se više umnožavali...<sup>8</sup>. U istom stilu autor zaključuje: "Na taj je način zdrava logika dovela do toga da se ublaže kazne svima onima koji, ma iz kog razloga, izgleda da su odgovorni samo u izvesnoj meri. Kad sudski lekar zaključi da postoji smanjena odgovornost, onda se primenjuje minimum kazne. Francuska pravna nauka i, naročito, sudska praksa – primili su ovo učenje, i naš sistem ublažavnih okolnosti našao je u njemu zakonsko racionalno opravdanje. Mnogi strani zakonici formalno su ga primili, i držalo se da su tako učinili pravi napredak"<sup>9</sup>.

Kada je u većini krivičnih zakonodavstava početkom dvadesetog veka došlo do širenja psihopatoloških kategorija koje mogu dovesti do smanjenja, a nešto kasnije čak i do isključenja uračunljivosti, na ne-bolesne duševne smetnje, za pravnike se postavilo očekivano pitanje: da li veštačenje ovakvih učinilaca krivičnih dela poveravati jedino psihijatrima, sa kojima su do tada isključivo saradivali u krivičnim postupcima, ili pozivati i psihologe. Pozicija u kojoj su se oni našli bila je veoma delikatna, iz dva razloga. Kao prvo, pomenuli smo da je i između psihijatrijske i psihološke nauke započeo sukob oko preimrućstva u ovoj širokoj zoni psihopatološkog, tako da i pored najbolje volje pravnici nisu bili u mogućnosti da navedeni problem reše na način koji bi zadovoljio obe strane. Kao drugo, problem se nije mogao ignorisati jer su rezultati empirijskih istraživanja ukazivali na to da su se "psihotični" bolesnici, za koje je nesumnjivo bila nadležna psihijatrija, retko pojavljivali kao izvršioci krivičnih dela, dok su "abnormne ličnosti" u ukupnoj masi duševno poremećenih delinkvenata predstavljali "pravilo"<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> E.Garson, *Krivično pravo* (prevod sa francuskog), Beograd 1926, 129.

<sup>8</sup> E.Garson, *ibid*, 132.

<sup>9</sup> E.Garson, op. cit., 133. Na daljim stranicama, do samog kraja svoje knjige, Garson ipak uviđa i slabosti navedenih zakonskih izmena i prakse pravosuđa, te ističe njihove negativne posledice po krivično pravo.

<sup>10</sup> Tako, D.Cabanis, *Möglichkeiten und Grenzen der forensisch-psychiatrischen Begutachtung*, Berlin – Bonn – München 1971, 13,14.

Nova saznanja na planu istraživanja psihe čoveka, koja su delimično i na posredan način bila valorizovana reformama većine krivičnih zakonodavstava evropskih zemalja tokom dvadesetog veka, i koja su otškrinula vrata krivičnih postupaka psihologizma, ipak nisu značajnije uzdrmala temelje dotadašnje, itekako ušančene tradicije u domenu saradnje krivičnog pravosuđa i veštaka psihijatara. Iako se veštaci psiholozi, od početka dvadesetog veka, najpre veoma retko, a potom nešto češće, pozivaju u krivične postupke u cilju veštačenja uračunljivosti, ne može se osporiti činjenica da je mera njihovog učešća u odnosu na tradicionalne psihijatre, do današnjih dana, ostala sasvim simbolična.

### **3. Početni koraci doticaja krivičnog prava i psihološkog načina mišljenja – pogled u prošlost**

Kontakt krivičnog prava i psihologije međutim ne iscrpljuje se jedino kroz institut (ne)uračunljivosti ili smanjene uračunljivosti. Njihov međusobni odnos mnogo je dalekosežniji. Da bi to pojasnili bacićemo pogled unazad, na istoriju tzv. krivičnih doktrina. Njih je naime bilo još u staroj Grčkoj. Tako su još stari Grci na filozofsko-psihološkoj ravni raspravljali o državnoj kazni na sličan način kako mi to danas činimo. Oni su još tada bili svesni da je njoj, kao najtežoj meri državnog uticaja na čoveka, neophodna određena mera pravednosti. S tim u vezi, nikada ne bi trebalo da nam dosadi ponavljanje dubokoumnih i za ono vreme neobično naprednih Platonovih misli. Kao što je poznato, on je pominjao dve suštinske alternative koje treba da opravdaju državnu kaznu: retrospektivnu odmazdu, jer je učinilac izvršio krivično delo ("apsolutne teorije kažnjavanja"), i prospektivnu prevenciju budućih krivičnih dela ("relativne teorije kažnjavanja"). Unutar grupe prospektivnih teorija prevencije razlikuje se prevencija u odnosu na sve građane, generalna prevencija, i prevencija u odnosu na samog izvršioca, specijalna prevencija. Generalna prevencija može biti negativna, koja ima za cilj da se građani, kao potencijalni učinoci, zastraše kako se ubuduće ne bi vršila krivična dela, i pozitivna, čiji je smisao da se učvrsti poverenje građana u pravo. I na kraju, ono što je za nas najvažnije - specijalna prevencija može učinjoca zaštiti kako ubuduće ne bi vršio krivična dela, ali se može i kroz njegovu rehabilitaciju postići isti cilj<sup>11</sup>. Na bazi ovog poslednjeg mnogo kasnije javiće se tzv. kriminalno-psihološke i druge teorije koje će značajno uticati na dalji razvoj krivičnog prava, ali će isto tako u određenom istorijskom periodu do-

---

<sup>11</sup> O nastanku i razvoju misli o opravdanju državnog kažnjavanja videti, D. von der Pfordten, *Rechtsphilosophie – eine Einführung*, München 2013, 116,117.

biti drugačije značenje i izazvati negativne posledice na širem društvenom planu.

Ovde je potrebno naglasiti da iako su krivične doktrine prisutne još od vremena stare Grčke, i bez obzira na to što tokom narednih vekova dobijaju sve veći značaj, one su, kako kaže Pradel, sve do osamnaestog veka predstavljale svojinu manjeg broja filozofa ili literata, "koji su ih utopili u svoja dela hipotezama stranim krivičnom pravu". Od tada se menja metod, te se pojavljuju dela posvećena isključivo krivičnoj filozofiji, kaznenom ili penitencijarnom sistemu ili kriminologiji<sup>12</sup>, nakon čega je postalo očigledno da krivične doktrine nisu bile više monopol filozofa, već su se njima počeli u velikoj meri baviti pravnici, naročito krivičari, ali se za njih počinju interesovati i lekari, antropolozi, psiholozi, sociolozi, kriminolozi, pa čak i političari i novinari. S tim u vezi, nešto kasnije javljaju se brojne naučne discipline koje do tada nisu postojale, kao na primer, kriminologija, kriminalna sociologija, forenzička psihijatrija, kriminalna antropologija, sudska medicina, kriminalna psihologija, sudska psihologija, koje baveći se zločincima i zločinima nastoje da utvrde istinske uzroke kriminaliteta i iznađu efikasnija sredstva borbe protiv njega.

#### **4. "Priprema terena" za zajednički nastup krivičnog prava i psihologije u krivičnom postupku**

Od sredine osamnaestog veka, pa gotovo do kraja devetnaestog, svi autori koji su se bavili prednjim pitanjima mogli su se, manje – više, svrstati u isti "tabor" i nazvati "klasičarima". Iako je među njima bilo nekih razlika u shvatanjima, te se govori i o više klasičnih škola, njima je bilo zajedničko da polaze od toga da svi ljudi poseduju slobodnu volju, te da shodno tome i slobodno odlučuju da li će izvršiti krivično delo ili neće. Iz toga sledi da, ako se ipak neko odluči da izvrši krivično delo, ovo pogrešno korišćenje sopstvene slobode, praktično njena zloupotreba, onda neminovno povlači za sobom retributivno kažnjavanje. Kako je ovo kažnjavanje zasluženo, ono je istovremeno i pravično, i kao takvo jedino moguće, te se ne može zamisliti neki drugi način borbe protiv kriminaliteta od ovog.

Postepeno se međutim javljaju i drugačije ideje koje nalaze plodno tle u široj naučnoj, a nešto kasnije i u pravničkoj javnosti. Naime, ističe se da, kako se volja pojedinca ne nalazi u nekom bezvazdušnom prostoru već je podložna raznim uticajima, tako i voljna odluka predstavlja splet

---

<sup>12</sup> Videti, Ž. Pradel, *Istorijat krivičnih doktrina* (prevod sa francuskog), Beograd 2008, 91.

različitih unutrašnjih i spoljašnjih determinizama. Uzimajući to u obzir, volja punoletnog učinioca retko kada je netaknuta i u potpunosti očuvana. Naprotiv, ona se najčešće može i mora stepenovati, pa se jedino može govoriti o većoj ili manjoj meri slobodne volje, a može doći i do njenog isključenja, čak i kod učinioca koji nije duševno bolestan. Tako se kao anti-pod potpunoj slobodi volje sve češće ističe nužnost, a retribuciji i ispaštaju, koji su se kao logičan sled nadovezivali na ovakvu slobodu, protivstavljaju se ideje rehabilitacije, nadziranja, čuvanja, popravljanja, lečenja<sup>13</sup>. Uopšteno rečeno, ideji pravednosti sve češće se suprotstavlja ideja korisnosti.

Nakon privremenog balansiranja na razmedju ideja pravednosti i korisnosti u delu intelektualnih krugova tog doba, krajem devetnaestog veka mala grupa italijanskih mislilaca, od kojih su najvažniji Lombrozo, Feri i Garofalo, nakon osnivanja tzv. italijanske pozitivističke škole<sup>14</sup> odlučno ustaju protiv datašnjeg krivičnog prava u celini, te tvrde da će se zalogati za potpuno i konačno rušenje celokupnog klasičnog krivičnopravnog sistema i izgradnju novog. Polazeći od ideje radikalnog determinizma, koja se mogla naslutiti u vremenu koje im je prethodilo, u potpunosti negirajući mogućnost posedovanja slobodne volje kao i osećaja griže savesti i moralne odgovornosti učinilaca krivičnih dela, zbog čega klasična kazna navodno gubi svaki smisao, zagovarajući agresivne i nehumane metode "detektovanja" ličnosti delinkvenata, pomenuti autori svojim idejama, predlozima i aktivnostima izazivaju zgražavanje, pa i bes najvećeg broja intelektualaca svog doba, te su zbog svoje isključivosti i krutosti bili unapred "osuđeni" na izolaciju.

Ipak, njihovo učenje svakako je podstaklo da se rasplamsaju žive diskusije o uzrocima kriminaliteta i najefikasnijim sredstvima njegovog suzbijanja u široj javnosti, uz poziv da se na realnijim osnovama pristupi kritičkom preispitivanju dotadašnjeg krivičnog prava i kriminalne politike. To je dovelo do nastanka najrazličitijih ideja. Neke od njih bile su veoma progresivne i održale se do današnjih dana. U svakom slučaju, u narednom periodu dolazi do približavanja učenja različitih škola. Ideje eliminacije i resocijalizacije, na jednoj strani, odnosno zastrašenja i retribucije, na drugoj, više se oštro ne suprotstavljaju i međusobno ne isključuju. Eklektički pristup preovlađuje, isključivost u zastupanju sopstvenih stavova se polagano napušta, premda se mora istaći da tadašnja dva najvažnija pokreta odnosno škole i dalje stoje na

---

<sup>13</sup> Jedan aspekt ove promene prouzrokuje nastanak instituta smanjene uračunljivosti o čemu smo u prethodnom delu rada nešto rekli.

<sup>14</sup> O ovoj školi videti, D.Ignjatović, *Kriminološko nasleđe*, Beograd 1997, 10,11.

različitim pozicijama. Dok, s jedne strane, tzv. pokret nove društvene odbrane stavlja naglasak na funkciju eliminacije i resocijalizacije, dozvoljavajući mogućnost da se i zastrašenjem ponekad može ostvariti, barem mali doprinos, borbi protiv određenih oblika kriminaliteta, neoklasična škola, s druge strane, ističe značaj zastrašenja i ispaštanja, ne potcenjujući u potpunosti, ali svakako stavljajući u drugi plan, ideju resocijalizacije<sup>15</sup>.

## **5. Ponovno o oficijelnom kontaktu krivičnog prava i psihologije – njegovo razrastanje**

Ovde se želimo zaustaviti, jer je to trenutak, a reč je o početku dvadesetog veka, kada se javljaju ideje koje će sudbonosno uticati na dalji razvoj krivičnog prava u nekim zemljama, i koje će intenzivirati kontakt i potrebu komunikacije i saradnje pravnika i stručnjaka raznoraznih pravaca i pokreta psihološke provinijencije, koja je kao nauka bila u velikom uzletu. Ove ideje se uostalom hronološki, a delimično i predmetno, podudaraju sa napred pomenutim idejama i stremljenjima u oblasti psihopatologije koje su dovele do stvaranja novog instituta u krivičnom pravu, instituta smanjene uračunljivosti. S tim u vezi, neke ideje koje su proistekle iz onoga što bi se moglo nazvati pokret društvene odbrane zaslužuju da se na ovom mestu posebno istaknu. Tako, ovaj pokret, između ostalog, predlaže "opasno stanje" ličnosti kao osnovu kriminalne politike. Polazeći od toga, trebalo bi, kažu predstavnici ovog pokreta, praviti razliku ne samo između duševno zdravih i duševno poremećenih zločinaca, već i u okvirima zdravih – između zločinaca iz nавike i slučajnih zločinaca. Drugim rečima, trebalo bi "izmeriti" opasno stanje ličnosti svakog delinkventa i njegov kriminalni potencijal. U odnosu na duševno normalne i po pravilu primarne delinkvente trebalo bi zadržati klasično kažnjavanje s ciljem njihovog zastrašenja. Kada su međutim u pitanju duševno poremećeni učiniovi, ali i recidivistи, predlaže se primena nove krivične sankcije – mere bezbednosti, koja je podobna da eliminiše "opasno stanje" subjekta. Strogim naučnim pristupom trebalo bi, kada su takvi delinkventi u pitanju, odrediti prirodu i stepen takve opasnosti. No, primarni cilj takve mere i tada je zaštita društva, a tek sekundarno lečenje i zaštita pojedinca – učinioca. Preokupiran navedenom idejom jedan od najistaknutijih predstavnika ovog pokreta profesor Prins predlaže da se uvedu čak i takve mere koje će se primeniti i pre nego što je došlo do izvršenja krivičnog dela, ako za tim

---

<sup>15</sup> Slično, Ž.Pradel, op. cit., 66.

postoji potreba. Isti izjavljuje sledeće: "Ako već imamo službe telesne higijene, potrebna nam je služba mentalne i moralne higijene u čijoj će nadležnosti biti briga za izopačene". Ideja je naime bila da se opasne ličnosti kao potencijalni učinioци krivičnih dela, ukoliko se rasprostere široka mreža "stručnjaka" mentalne i moralne higijene koji će stalno biti na tragu i motriti na svaki znak njihove "opasnosti", mogu i moraju dijagnostifikovati i pre nego što su skrenuli na put delinkventnog ponašanja. U odnosu na njih se zbog toga mora reagovati *ante delictum*. No, daleko od toga da je Prins bio usamljen kada je pledirao u korist eliminacije opasnih krivaca i mera *ante delictum*. Otvoreno ili posredno istu ideju zastupaju i Tard, fon List, le Bon i drugi<sup>16</sup>.

Ipak, malo-pomalo, ove ideje evoluiraju. Tako se vremenom ideja resocijalizacije učinilaca afirmiše uporedo sa neutralizacijom, dok se nešto kasnije, a naročito u određenom periodu nakon Drugog svetskog rata, ideji resocijalizacije daje primat. Doduše, ista se ne bi mogla zamisliti bez istraživanja ličnosti delinkventa, ali ne na način i sa ciljem kako je to ranije predlagano. Način, metod i intenzitet istraživanja ličnosti sada moraju biti takvi da se njima ne vreda dignitet ličnosti, i ne sme se sprovoditi po svaku cenu. Istiće se da "su pozitivisti bili zaslepljeni scijentizmom i učinili su čoveka objektom proučavanja"<sup>17</sup>. Kritikuju se i tzv. preddeliktne mere, kao i vremenski neodređene kazne. Javljuju se i neoklasične tendencije. Umesto "opasnog stanja" ličnosti ponovo sa naglašava potreba za afirmacijom načela moralne odgovornosti, polazi se ponovo od pretpostavke slobodne volje, prekor za skriviljeno ponašanje se ističe kao pravilo, socijalna potreba i antropološka neminovnost. Ipak, treba naglasiti da kao što ideje klasične škole nisu nestale sa naglim porastom značaja pokreta društvene odbrane, tako ni u naše vreme ideje ovog pokreta nisu u potpunosti isčezele. Moglo bi se reći da i dalje postoji njihova koegzistencija, što se vidi i iz savremenih evropskih krivičnih zakonodavstava koja, čini se, ravnopravno zastupaju i ideje individualizacije i resocijalizacije, kao evoluiranih ideja neutralizacije i tretmana, i ideje zastrašenja i retrubucije.

U poslednje vreme međutim čini se da dolazi do određenih promena. Narasle društveno-ekonomski probleme savremene države sve češće rešavaju naglašenom represijom, pa i na planu krivičnopravne reakcije. Možda je to rezultat razočaranosti u njegove resocijalizirajuće efekte i porasta stope posebno društveno opasnih oblika kriminaliteta u svetu. Bi-lo kako bilo, na svetskom nivou prisutan je trend porasta krivičnopravne

---

<sup>16</sup> O napred rečenom videti detaljnije, Ž.Pradel, op. cit., 66-68.

<sup>17</sup> Ž.Pradel, op. cit., 70.

represivnosti država. U isto vreme, pod anglosaksonskim uticajem, paralelno se odvija još jedan proces – a to je državno-pragmatični pristup rešavanju problema kriminaliteta. On se uprošćeno ogleda u sledećem: učiniti sve, uglavnom kroz procesno zakonodavstvo, da ono što nije u većoj meri društveno opasno, ne dode pred sud; a ono što je došlo pred sud, da se što pre okonča. Motiv je jasan. Potrošiti što manje novca i vremena državi. Pa i po cenu istine i pravde. Na prvi pogled divergentni proces u odnosu na onaj prvi, izgleda da i on u konačnom ishodu dovodi do istog rezultata, i sliva se, zajedno sa ostalim mehanizmima uvećane državne represije, u isti tok nabujalog državnog svekolikog intervencionizma na štetu građana.

Da li će pomenuti trend porasta krivičnopravne represivnosti država biti samo izraz trenutnih potreba, ili pak trajno obeležje njihovog krivičnopravnog reagovanja, ostaje da se vidi. Kako sada stvari stoje, idejama individualizacije i resocijalizacije i dalje se, barem kada je u pitanju teorija prava, pridaje odgovarajući značaj i uglavnom ne zagovara njihovo potpuno napuštanje.

S obzirom na to da se pod individualizacijom podrazumeva upodobljavanje vrste izrečene krivične sankcije i načina njenog izvršenja karakteristikama ličnosti učinjoca krivičnog dela, a pod resocijalizacijom – "osposobljavanje učinilaca krivičnih dela primenom adekvatnih krivičnih sankcija za koristan i pošten život i njihovo ponovno uključivanje u društvo"<sup>18</sup>, neosporno je da valjano ostvarivanje ovih ciljeva kao svoju prepostavku podrazumeva upoznavanje njihovih ličnosti. To posebno dolazi do izražaja u okvirima maloletničkog krivičnog prava, u kojem se, zbog delikatnosti krivičnog sankcionisanja usmerenog na ova lica ali i osetljivosti i nestabilnosti psiho-fizičkog sklopa maloletnika, ispitivanju ličnosti pridaje poseban značaj<sup>19</sup>. Uzimajući u obzir da je pojam ličnosti vrlo složen te da obuhvata celokupan psiho-fizički sklop jednog čoveka<sup>20</sup>, često je organu koji vodi postupak za valjano obavljanje ovog kompleksnog zadatka potrebna pomoć stručnjaka. Pored "preseka ličnosti" u užem smislu, mora se uzeti u obzir i analizirati i ceo životni tok i ponašenje lica koje ispitujemo: "kako je rastao, kako se razvijao, u kakvoj je sredini bio, kakve je navike primio, kako je reagovao

---

<sup>18</sup> B.Zlatarić, M.Damaška, *Rječnik krivičnog prava i postupka*, Zagreb 1966, 292.

<sup>19</sup> O ispitivanju ličnosti maloletnika videti detaljno, M.Singer, *Krivično pravo i kriminologija*, Zagreb 1992, 191-219.

<sup>20</sup> "U sadržaj pojma ličnosti ulaze i psihička i fizička konstitucija, nasleđe, vaspitanje, navike, uticaji sredine, karakterna svojstva, temperament, građa vegetativnog nervnog sistema i mehanizmi reagovanja na psihičke i fizičke traume itd". Tako, B.Kapamadžija, *Sudska psihijatrija*, Novi Sad 1974, 150.

i kako se ponašao u raznim situacijama, da li se u poslednje vreme primetno menjao itd"<sup>21</sup>. Naravno, samo onoliko, koliko nam to može biti relevantno za učinjeno delo povodom kojeg se vodi postupak. S tim u vezi, ne postoji stručnjak koji više može pomoći organu postupka u procesu ispitivanja ličnosti učinilaca krivičnih dela od samog psihologa<sup>22</sup>. Poštjujući prirodu prava i pravnog poretku, kao i zahteve konkretnih krivičnopravnih normi u čijim okvirima treba da se kreće, psihološki veštak je u obavezi "da što je moguće detaljnije, opširnije, opiše sliku ličnosti koju veštaci, tako da postane jasan odnos između postupanja učinioца, njegove ličnosti i okoline"<sup>23</sup>.

Ispitivanje ličnosti okrivljenog često je od presudnog značaja za doношење ispravne odluke u pogledu toga, koju krivičnu sankciju izreći učinioцу krivičnog dela. Svima ja dobro poznato koliko je nekada teško u konkretnoj situaciji izvršiti izbor između kratkotrajne kazne zatvora, s jedne strane i uslovne osude i sudske opomene, s druge. Takođe, i kazna rada u javnom interesu ima smisla samo ako se proceni da će se na ovaj način, polazeći od osobina ličnosti datog učinioca, ostvariti specijalno-preventivni efekti pedagoško-vaspitnim uticajem. Da ne zaboravimo kompleksan i glomazan sistem najraznovrsnijih mera bezbednosti kao mahom specijalno-preventivnih krivičnih sankcija, koji obavezuje sud da suptilnom i pažljivom procenom ličnosti učinioca prodre u njene dubine, kako bi se unutar ličnosti eventualno utvrdio isključivi uzrok delinkventnog ponašanja, ili pak osetljivost date ličnosti na određene spoljne podsticaje. Sve sa ciljem izbora one mere kojom se najefikasnije može otkloniti odnosni uzrok i tako sprečiti buduće delinkventno ponašanje. Potrebno je naglasiti da bi mišljenje psihologa ovde moglo biti od presudnog značaja prilikom procene suda da li je ispunjen jedan od zakonskih uslova za izričanje mere bezbednosti kao krivične sankcije, to jest prilikom odgovora na pitanje, da li postoji "opasnost od daljeg vršenja krivičnih dela" istog učinioца.

No, pravilno i potpuno ispitivanje ličnosti nije važno samo da bi se na valjan način izvršio izbor sankcije, već i zbog pravilnog odmeravanja mere sankcije. Često se događa da tokom ispitivanja ličnosti psihološki veštak dode do značajnih podataka koji će korisno poslužiti суду u procesu odlučivanja o meri izrečene sankcije, pre svega kazne. Ovde pre svega

---

<sup>21</sup> B.Kapamadžija, ibid.

<sup>22</sup> Tako i B.Kapamadžija, Psihijatar i psiholog kao sudske veštaci, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, Novi Sad 6/1987, 11.

<sup>23</sup> D.Lüttge, Der Psychologe als Sachverständiger im Strafprozeß – Hilfe oder Aliibi?, *Ausgewählte Fragen und Probleme forensischer Begutachtung* (Hrsg. Von Helmut Kury), Köln – Berlin – Bonn – München 1987, 108.

mislimo na neke okolnosti koje se tiču stepena krivice učinioca za izvršeno delo, na pobude zbog kojih je delo izvršeno, njegov raniji život i lične prilike, njegovo držanje nakon izvršenog krivičnog dela, ali i na sve druge okolnosti koje se odnose na ličnost konkretnog učinioca za koje sud uzme da bi mogle biti krivičnopravno relevantne u smislu uticaja na meru izrečene sankcije.

Psiholog u svojstvu veštaka mogao bi da uzme učešće u postupku i prilikom dileme organa postupka u pogledu toga, da li je okrivljeni sposoban, s obzirom na stanje u kojem se nalazi, da efektivno i nesmetano prati tok suđenja, a naročito bi bilo opravdano da se psiholog pozove u postupak da bi ispitao ličnost svedoka u cilju pravilne procene verodostojnosti njegovog svedočkog iskaza.

## 6. Konačni ishod

Na osnovu prethodno rečenog može se primetiti da, iako kontakt početnih pojavnih oblika psihološkog načina mišljenja i krivičnog prava potiče od najstarijih vremena, on je zakonodavno i praktično materijalizovan tek na početku dvadesetog veka kroz angažovanje psiholoških veštaka u krivičnim postupcima. Njihov angažman, koji je prvobitno bio ograničen na pomoć суду u proceni uračunljivosti specifično psihički strukturisanih učinilaca krivičnih dela, vremenom se proširuje i na populaciju "sasvim normalnih" učinilaca, pre svega u vezi sa idejom o "individualizaciji" krivičnih sankcija i njihovoј resocijalizaciji. Iako je danas nesporno da je učestvovanje psiholoških veštaka u krivičnom postupku, pre svega u situacijama koje smo naveli, poželjno i korisno, njihov značaj ne bi se smeо preceniti. U situacijama krivičnog slučaja čije uspešno razrešenje zahteva posedovanje specifičnih i dubljih psiholoških znanja koja su uslov suptilnog i nijansiranog raspoznavanja i gradiranja psiholoških datori u svojoj finoj različitosti, pomoć psihologa je nesumnjivo dragocena. U pitanju su situacije koje pravnik koji vodi postupak, bez daljnog, ne bi mogao uspešno da reši na osnovu sopstvenog pravničkog znanja i životnog iskustva. U svim drugim situacijama, ukoliko dakle organ postupka može na osnovu svog znanja i životnog iskustva uspešno izvršiti psihološku procenu, učešće psihologa u postupku je nepotrebno. Koje su to situacije gde se nikako ne bi smeо zaobići psihološki veštak, kao i obrnuto, ne bi se moglo unapred reći, već bi se procena morala vršiti u svakom konkretnom slučaju ponaosob.

U svakom slučaju, ne bi trebalo smetnuti s uma da se za krivičnog sudiju bira, ili bi barem tako trebalo da bude, čovek sa značajnim životnim iskustvom, visokim nivoom opšte i pravne kulture, kao i inteligenci-

je, jednom rečju - dubokoumna, visokoobrazovana, visprena i iskusna osoba, koja kao takva svakako nema potrebu da u svaki krivični postupak, gde god se pojavi problem i javi dilema u pogledu psihološkog tumačenja nekog individualnog postupka ili dešavanja, pozove psihologa. Naprotiv, on će se psihologu tim povodom obratiti sasvim izuzetno. S pravom je s tim u vezi kazao Bokelman da se može biti sudija iako se ne shvata visokorazvijena tehnika, ali da ne može biti sudija onaj kome je stran čovek<sup>24</sup>. Međutim, pravnik ne bi se smeо, kako smo napomenuli, ići ni u drugu krajnost, te uljuljkam osećajem sigurnosti zbog navodnog posedovanja sopstvene "laičke psihologije" rešavati komplikovane psihološke probleme čije razrešenje zahteva usko-specijalizovano psihološko naučno znanje i kliničko iskustvo. Drugim rečima, premda pravnik nije psiholog, isti nije u mogućnosti ni da rešava usko-specijalizovana stručna pitanja iz ove oblasti za čije razrešenje je potrebno posedovati interno stručno znanje i iskustvo koje se stiče obrazovanjem, naučnim usavršavanjem i dugo-godišnjom stručno-psihološkom praksom. Ipak, kako se sudi ljudima i rešava situativni pravni spor koji često duboko zadire u egzistencijalna pitanja većeg broja lica, učesnika krivično-pravno relevantne situacije, onome koji primenjuje krivično pravo psihološki način mišljenja ne sme biti stran, niti sme da bude nezainteresovan i neupućen u suštinske psihološke probleme čoveka i karakteristike njegovog psihičkog funkcionisanja, kao i u osnovne zakonitosti i modalitete rezrešenja umutar-psihičkih ali i međuljudskih konflikata i sukoba. Štaviše, nesumnjivo je da su psihološka znanja i način mišljenja neraskidivo utkani u oblast svekolikog krivično-pravnog obrazovanja, a da je njihovo posedovanje preduslov njegove uspešne praktične primene<sup>25</sup>. Uzimajući to u obzir, moglo bi se na kraju zaključiti da je psihološka kultura strukturalni deo opšte pravne, a naročito krivično-pravne kulture.

---

<sup>24</sup> P.Bockelmann, Strafrichter und psychologischer Sachverständiger, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, Heidelberg 1/1955, 329.

<sup>25</sup> Uprkos tome, potrebno je istaći da je saradnja krivičnog prava i psihologije opterećena brojnim problemima i međusobnim trivenjima. Ovo će biti predmet samostalnog razmatranja u jednom od naših narednih naučnih članaka. U ovom radu akcenat smo stavili isključivo na detektovanje oblasti preseka krivičnog prava i psihologija u kojima bi bila moguća, kao i poželjna, njihova saradnja.

Dragiša Drakić, Ph.D., Associate Professor  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad

## Criminal Law and Psychology – Connection Points

**Abstract:** In the paper the author discovers and analyzes areas which represent points of connection between criminal law and psychology, the areas in which cooperation between these two fields of science is possible and desirable.

This article is divided into several sections. Firstly, the author talks about the emergence of psychology as a science and its definition. In the sections that follow the author offers analysis of initial contact between ways of thinking in primeval criminal law and psychology, followed by analysis of development of this relationship after the official contact of these two fields in the area of criminal legislature and criminal trial.

In the end, the author concludes that psychology is inseparably woven into the criminal law method of reasoning and that the knowledge of psychology is a precondition of a successful practical application of the criminal law.

**Key words:** criminal law, psychology, mutual cooperation.

*Dr Slobodan P. Orlović, vanredni profesor  
Univerzitet u Novom Sadu  
Pravni fakultet u Novom Sadu*

## NAJVIŠI PRAVNI AKTI U AUTONOMIJI VOJVODINE

**Sazetak:** Ovaj rad nastoji da da kratak pregled svih dosadašnjih najviših pravnih akata Vojvodine, a posebno u svetu donošenja novog Statuta od 2014. I ovakav „nemonografski“ pregled može doprineti odgovorima na neka od „većitih“ pitanja u vezi sa ustavnopravnim sistemom, od kojih je prvo kako sistem učiniti funkcionalnim, zatim do kog nivoa decentralizovati državu, da li asimetrija unutrašnjeg uređenja gradi ili razgrađuje državu i dr.

Primer dosadašnje autonomije Vojvodine i njenih najviših propisa dokaz je da u Srbiji nije bilo trajnjeg i doslednog poimanja autonomije. Pokrajina je krenuvši od uobičajenog nivoa autonomije došla do stepena federalne jedinice (države) koji je bio potvrđen pokrajinskim Ustavom od 1974. Potom je Vojvodina vraćena na status političko-teritorijalne autonomije čiji je najviši propis ponovo statut, po pravnoj snazi podzakonski propis.

U radu su sumarno obrađena pitanja hijerarhije pravnih akata, teorijskog i komparativnog pojma autonomije, istorije ideje autonomije Vojvodine i sadržina ranijih vojvođanskih statuta, Ustavnog zakona i Ustava. Sve to je bilo neophodno da bi se bolje razumele odredbe novog Statuta od 2014. i odredilo njegovo mesto u pravnom sistemu Srbije.

**Ključne reči:** pokrajinski pravni akti, autonomija, ustav, statut, Srbija, Vojvodina.

### 1. HIJERARHIJA PRAVNIH AKATA U DRŽAVI

**Pravni sistem je „monolitni blok“ pravnih akata** u kome postoji formalni i sadržinski sklad između njih.<sup>1</sup> Zapravo, postoji prepostavka tog formalnog i sadržinskog sklada propisa koja praktično nikad u potpu-

<sup>1</sup> Miodrag Jovičić, *Ustav i ustavnost*, Beograd 2006, 331.

nosti nije potvrđena. Sklad pravnog sistema je odgovor na pitanja ko je donosilac propisa, u kom postupku se propis stvara i kakvu formu (oblik) mora da ima. Od tih odgovora zavisi pravna snaga pravnog akta i hijerarhijsko mu mesto u pravnom sistemu.

Sadržaj (materija) pravnih propisa mora biti usklađen tako da je onaj u propisu manje pravne snage odgovarajući sadržaju akta veće pravne snage. Tako od najnižeg opštег pravnog akta pa sve do ustava. Ali zbog mnoštva organa koji stvaraju pravo, na hiljade akata koji čine pravni sistem i stalno se menjaju, nije moguće ostvariti potpuni i trajan međusobni sklad svih delova pravnog sistema.<sup>2</sup> Ipak, to stoji kao cilj ka kome stvaraoци prava neprestano treba da idu.

**Usklađenosti pravnog sistema se teži na dva načina.** Jedan je stvaranje prava tako da ono ne bude suprotno postojećoj normi u propisu veće pravne snage, ni protivno celini, duhu ustavnog poretka. Iako je ovaj zahtev jasan i, prostom logikom gledano, već nomotehnikom ostvariv, ipak se u novim propisima pronalazi, više ili manje, neustavnosti i nezakonitosti. Ovo s toga jer stvaranje prava nije samo zanatsko (nomotehničko) pisanje pravne norme već je i političko delanje koje nosi neku ideologiju i politički cilj. Radi ostvarenja političkog cilja obaveznost pravnog sklada propisa, tj. njihova ustavnost i zakonitost može se s namerom staviti u drugi plan. To dovodi do toga da vlast politički motivisanim pisanjem normi, u formi prava, stvara ništa drugo do nepravu. A ono, poput stranog tela, ne može ostati deo pravnog sistema jer stvara pravnu nesigurnost pa se u postupku ocene ustavnosti i zakonitosti odstranjuje iz sistema. Ovo eliminisanje već donete pravne norme iz pozitivnog prava je drugi, *post festum*, način kojim se neprestano kreće ka postulatu unutrašnje usklađenosti pravnog sistema. Taj postupak brisanja neke norme iz pravnog poretka mora biti u nadležnosti nekog drugog subjekta, a ne političkog organa vlasti koji stvara pravo. To je nadležnost suda ili ustavnog suda koji su po svom ustavnom položaju nezavisni i kao takvi prirodno pozvani da nepristrasno zaštite hijerarhiju pravnih akata.

U državama postoji bar trihotomija organa vlasti i njima odgovarajućih pravnih akata: ustavotvorna vlast donosi ustav, zakonodavna vlast donosi zakone, a izvršna vlast donosi podzakonske akte.<sup>3</sup> Trostruka podebla organa vlasti i propisa za većinu današnjih država nije sveobuhvatna jer i necentralni organi donose pravne propise. Propisi necentralnih de-

<sup>2</sup> Kada su u pitanju istovrsni propisi kasniji eliminiše raniji (*lex posterior derogat priori*), a posebni propis derogira onaj koji ima opšti karakter (*lex specialis derogat generalis*). Ali, kasnijim propisom opštег karaktera ne može se zameniti posebni propis (*lex specialis par generalem non derogatur*). *Ibid.*, 331-332.

<sup>3</sup> *Ibid.*, 333.

centralizovanih organa federalnih jedinica, različitih vrsta regiona (teritorijalne autonomije) i lokalnih samouprava, moraju imati svoje mesto u pravnom sistemu tako što će biti usklađeni sa svim ostalim propisima veće pravne snage. Da bi se odredilo hijerarhijsko mesto pravnog propisa koji je doneo neki necentralni organ mora se **prvo znati položaj tog necentralnog organa u ustavnom sistemu**. Drugi, dopunski kriterijum za određivanje pravne snage nekog necentralnog propisa u pravnom sistemu jeste složenost postupka donošenja.

Necentralni organi se u decentralizovanoj državi nalaze na tri stepena, naspram državnog nivoa vlasti. To su federalizam kao najviši stepen, srednji je autonomija i najniži (lokalna) samouprava.<sup>4</sup> Određivanje mesta necentralnog organa na letvici ustavnog sistema je komplikovanije u složenim nego u unitarnim (prostim) državama. U složenim državama (federacijama) postoji više parlamenta i više vlada koji stvaraju pravo unutar više pravnih poredaka. Preko pravne snage njihovih pravnih propisa određivo je i mesto centralnih i necentralnih organa u strukturi vlasti. Ipak, i pored mnoštva centralnih i necentralnih propisa koji čine više pravnih poredaka, u „većini federacija utvrđena je nesporna suprematija pravnog poretka federacije nad pravnim porecima federalnih jedinica“<sup>5</sup>. Ovo kazuje i da su organi federacije hijerarhijski iznad organa federalne jedinice.

Ni u unitarnim državama (osim potpuno centralizovanih koje su danas sasvim retke) ne postoji, strogo gledano, samo jedan, državni, pravni poredak. I u visoko unitarnim državama necentralni organi (regionalni i lokalni) donose opšte pravne akte, stvarajući tako svojevrsne autonomne pravne poretke. Dok je za lokalni nivo vlasti (lokalnu samoupravu) jasno da donosi samo podzakonske akte, na nivou teritorijalne autonomije (regioni) stvaraju se, uporednopravno gledano, takođe podzakonski pravni akti, ali i akti zakonske pravne snage. S toga je i mesto regionalnih organa u strukturi vlasti različito. O tome govori i činjenica da i najviši pravni akti jedinica teritorijalne autonomije imaju različitu pravnu snagu. Negde je statut (generičko ime najvišeg pravnog akta teritorijalne autonomije)

---

<sup>4</sup> Lazo M. Kostić, *Federacija, autonomija, samouprava*, Novi Sad 1940, 5.

<sup>5</sup> M. Jovičić, 343. „To znači da je uspostavljen hijerarhijski odnos ne samo između ustava federacije i ustava federalnih jedinica, zakona federacije i zakona federalnih jedinica, i podzakonskih propisa federacije i podzakonskih propisa federalnih jedinica, nego i između čitavog sistema pravnih propisa federacije i sistema pravnih propisa federalnih jedinica, tako da bi – u ekstremnom slučaju – podzakonski propis nekog saveznog organa predstavljao propis veće pravne snage od ustava federalne jedinice“. Tako je suprematija prava u Nemačkoj određena odredbom da „Savezno pravo ništa pravo zemlje“ (čl. 31 Osnovnog zakona Nemačke od 1949). Suprotno, odnos saveznog pravnog poretka i pravnog poretka federalne jedinice suštinski nije bio hijerarhijski odnos u bivšoj SFR Jugoslaviji. *Ibid.*, 343-345.

čak veće pravne snage od zakona a niže od ustava; drugde ima zakonsku snagu, a može biti i običan ili naročit podzakonski akt. Statuti kao zakonski i nadzakonski akti postoje u Italiji, Španiji, Danskoj, Finskoj, a primer statuta kao podzakonskog akta imamo u Srbiji.<sup>6</sup>

**Dopunski kriterijum** za određivanje pravne snage propisa ne-centralnog organa vlasti – složenost postupka donošenja, može da pomogne ali i da zakomplikuje traženje odgovora. Postupak donošenja statuta najčešće nije ni čist ustavotvorni ni zakonodavni postupak, niti uobičajena procedura po kojoj se donose podzakonski opšti akti. Najčešće je taj postupak višefazan i u njemu meritorno učestvuje, usvajanjem ili saglasnošću, više od jednog organa vlasti. Po pravilu u tom postupku subjekti su regionalno predstavničko telo - regionalni parlament (Italija - obične pokrajine), nacionalni parlament (Italija - pokrajine posebnog statusa, Danska, Portugalija) ili oba ta parlamenta

<sup>6</sup> U Italiji statut regiona redovnog statusa (15 njih) donosi najviši regionalni organ, regionalni savet, u zakonodavnom postupku. To znači da statut ima zakonsku snagu i mora biti u skladu (samo) sa ustavom. Regioni sa posebnim statusom (pet) imaju statute koje donosi italijanski Parlament u formi ustavnog zakona, po postupku predviđenom za donošenje Ustava (ovo je ujedno i najvažnija razlika između dva tipa autonomije u Italiji, Ratko Marković, „Političko-teritorijalna autonomija u Evropi“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 1/1985, 63). To znači da ovi statuti imaju pravnu snagu veću od zakona a manju od ustava. U Španiji statuti regiona sa običnim statusom (14) imaju pravnu snagu organskih zakona i u poslednjoj fazi usvaja ih španski parlament (Kortes). Statuti regiona sa posebnim statusom (tri) imaju još veću pravnu snagu jer se donose po složenijoj proceduri koja podrazumeva većinu u regionalnim parlamentima, odobrenje Kortesa i referendum (procedura je veoma složena, vid. čl. 222 i 223 Statuta Katalonije, [http://www.parlament.cat/portesos/estatut/estatut\\_angles\\_100506.pdf](http://www.parlament.cat/portesos/estatut/estatut_angles_100506.pdf), 22. jul 2014. godine). Sve u svemu, statut autonomne zajednice u Španiji nije ni ustavni zakon jer ga ne donosi ustavotvorni organ, a nije ni običan zakon (...), već kompleksan akt *sui generis*, upravo kao što je i tip zajednice u kojoj taj akt treba da važi. R. Marković, 44. Donedavno, Krim je kao teritorijalna autonomna jedinica Ukrajine imao svoj ustav. Taj najviši pravni akt teritorijalne autonomije bio je podzakonske pravne snage jer je morao biti u saglasnosti sa ustavom države i zakonima. Vladan Petrov, Darko Simović, „Statut kao podzakonski akt bez elemenata konstitutivnosti – uz dilemu o pravnoj prirodi Statuta AP Vojvodine od 2009. godine“, *Pravna riječ* 35/2013, 144-146. Autonomija Farskih ostrva unutar Danske (o kojoj se kod nas dosta govorilo kao o, rekao bih sada nemogućem, modelu za autonomiju Kosova i Metohije) uredena je zakonom (1948) koji donosi danski parlament, odobrava parlament Farskih Ostrva, a potvrđuje danski kralj. Pored zakona kao najvišeg pravnog akta Farskih Ostrva, organi Ostrva imaju zakonodavnu i izvršnu vlast i donose parlamentarne akte (čl. 4 Zakona). Akt o autonomiji Olandskih Ostrva u sastavu Finske (takođe pominjan kao model za Kosovo i Metohiju) donosi se u finskom parlamentu po ustavnoj proceduri i u parlamentu Olandskih Ostrva dvotrećinskom većinom glasalih poslanika (odeljak 69 Akta). Olandski parlament ima zakonodavnu vlast u nabrojanim oblastima (odeljak 17 i 18 Akta). Vid. Marijana Pajvančić, *Ustavni okvir regionalne države – primer Srbije*, Novi Sad 2009, 130-131, 328-329.

(Ukrajina, Finska, Srbija). Treći subjekat odlučivanja su građani regiona koji se o statutu izjašnjavaju na referendumu (Španija), a u postupku donošenja statuta može da učestvuje i posebno telo, formirano samo za tu svrhu (Španija).

I ovako sumaran pogled na postupak donošenja statuta kazuje da je ta procedura komplikovanija od zakonodavne. To znači da je statut, kao najviši akt autonomije, po ovom dopunskom kriterijumu veće pravne snaće od zakona. Ipak, ovo važi samo u ustavnim sistemima gde u najvišem aktu ili praksom ustavnog suda nije određena hijerarhija pravnih akata. I primer Srbije potvrđuje ograničen domet ovog dopunskog kriterijuma. U postupku donošenja Statuta Autonomne pokrajine Vojvodine praktično učestvuju dva predstavnička tela - Skupština Vojvodine ga usvaja pod uslovom da dobije prethodnu saglasnost Narodne skupštine Srbije. Ta saglasnost (potvrda) od strane srpskog parlamenta daje Statutu samo pravnu efikasnost i pri tom on se ne pretvara u kompleksan akt koji donose autonomija i država zajedno, niti u zakon države koji donosi samo država. Saglasnost Narodne skupštine je zapravo kontrola delokruga autonomije od strane organa koji je izraz narodne suverenosti.<sup>7</sup> I pored toga što u postupku donošenja učestvuju državni i organ autonomije i što se prethodna saglasnost Narodne skupštine daje većinom od ukupnog broja poslanika (a zakoni se, po pravilu, donose većinom prisutnih poslanika pod uslovom da ih je na sednici više od polovine), Statut Vojvodine je jasno po slovu Ustava Srbije podzakonski akt. On mora biti saglasan sa Ustavom i zakonom (čl. 194 Ustava).

## 2. DRŽAVA I AUTONOMIJA

S obzirom da je moguće napraviti skladan pravni sistem propisa koje stvaraju centralni i regionalni (i lokalni) organi vlasti može se reći da **država i autonomija nisu pojmovi koji se isključuju**.<sup>8</sup> Pozitivni stavovi

---

<sup>7</sup> Vid. R. Marković, 45 i 63.

<sup>8</sup> Ne postoji jedinstvena upotreba termina „autonomija“. To je generički pojam koji se koristi i pri opisu položaja federalnih jedinica u federacijama, ali i u unitarnim državama za autonomiju teritorija (regiona) koje imaju relativno malu ulogu u državnoj vlasti i institucijama. Vid. Yash Ghai, „Etnicity and Autonomy: A Framework for Analysis“, *Autonomy and Ethnicity: Negotiating Competing Claims in Multi-ethnic States*, Cambridge 2000, 8-9. Štaviše, danas se sve češće koristi izraz „regionalna država“ koji je širi od pravno-teorijskog pojma „autonomije“ i koji obuhvata i političko-teritorijalnu autonomiju, ali koji u sebi nosi i prizvuk partikularizma (rascepkanosti) države. Vid. Christopher Harvie, *The Rise of Regional Europe*, Abingdon 1994,

o autonomiji grade se na mišljenjima da država treba da garantuje sva prava i slobode pa i one koje su u vezi samo sa određenim teritorijalnim oblastima.<sup>9</sup> Dalje, uspostavljena autonomija neke oblasti ne negira nego afirmiše državu tako što čuva njenu celinu. Opet država tu lojalnost „plaća“ time što poštije specifičnosti tog regiona. Država nije u opasnosti zbog toga što priznaje etničke, jezičke, kulturne, ekonomske, istorijske i druge različitosti, već je problem ako ih prenebregava i birokratski pokušava da unifikuje. Uspostavljanjem autonomije i uvažavajući posebnosti unitarna država, potencijalno i teorijski, doprinosi demokratizovanju svog uređenja.<sup>10</sup> Nastojanje da se sa jednog mesta, centralizovano, rešavaju specifična pitanja nekog regiona ili manjine, može dovesti do odgovora netolerancijom sa tog necentralnog nivoa. To znači da će se gajiti separatistički interesi i ciljevi koji ugrožavaju interes drugih oblasti i ukupnosti države.<sup>11</sup> S druge strane, teritorijalne autonomije su kritikovane da narušavaju načelo nedeljivosti republike (slaba država - jaka autonomija, i obratno), koće upravljanje i efikasnu administraciju, proizvode neracionalne fiskalne troškove<sup>12</sup> i uvećavaju birokratski aparat, otežavaju svakoliku komunikaciju, pospešuju nepoverenje prema državi i prema drugim unutrašnjim celinama, ohrabruju rascepkanost (nasuprot svetskim integracionim procesima) i separatizam, pod uticajem su drugih država, nejednako tretiraju državljanе iste zemlje i dr.<sup>13</sup> U prilog poslednjeg ide činjenica da za državu imati autonomnu jedinicu obično znači imati i asimetrično

5-6 (o pojmu regionalne države vid. Bojan Bojanić, *Regionalizacija i regionalna država*, Kosovska Mitrovica 2013, 101-104, Milijan Popović, „Srbija kao regionalna država?“, *Zbornik radova Pravog fakulteta u Novom Sadu* 3/2003). U daljem tekstu se pod pojmom autonomije podrazumeva političko-teritorijalna autonomija, a ne neki uži oblici poput: kulturne, personalne, ekonomske, administrativne, institucijalne i dr. autonomije.

<sup>9</sup> I socijalne grupe se stavljuju u istu ravan kao i posebne teritorije pri definisanju autonomije kao oblika državnog uređenja koje „zbog svoje posebnosti imaju poseban status i posebna prava utvrđena ustavom ili drugim propisima“. Aleksandar Fira, „Autonomne jedinice u našem ustavnom sistemu“, *Arhiv za pravne i društvene nauke* 2-4/1962, 489.

<sup>10</sup> Ratko Marković, „Pravno-terijski pojam političko-teritorijalne autonomije“, *Anal Pravog fakulteta u Beogradu* 5-6/1985, 648.

<sup>11</sup> Vjekoslav Žnidarić, „Teritorijalna autonomija u Italiji“, *Zbornik radova Pravog fakulteta u Splitu* IX/1972, 81.

<sup>12</sup> Interesantno je iskustvo da zajednice (teritorijalne jedinice) koje zahtevaju više autonomije su iste one koje trebaju i najviše ekonomske podrške od strane države. Vid. Wolfgang F. Danspeckgruber, „Self-governance plus regional integration: a possible solution to self-determinations claims“, *Autonomy, Self-governance and Conflict Resolution*, Abingdon 2005, 37.

<sup>13</sup> V. Žnidarić, 81-82. Navedeno po primeru Italije, ali primenjivo na sve države.

državno uređenje.<sup>14</sup> Ono što još više komplikuje takvo državno uređenje je postojanje asimetrične autonomije koja se, kao politička i vertikalna, može nazvati dubljom autonomijom specijalnog statusa u poređenju sa sličnim teritorijama u državi.<sup>15</sup>

Svi ovi argumenti za i protiv autonomije moraju se sagledavati u određenoj vremenskoj dimenziji koja neprestano menja karakter i prava i države. Kako je pre više od sedam decenija pisao čuveni naš pravnik Lazo M. Kostić, država je promenila svoje namere u pogledu autonomije i uopšte zakonodavne aktivnosti. Da bi se razumeo naziv autonomna jedinica, „treba imati u vidu da obrazovanje prava u severnoj i zapadnoj Evropi, propisivanje pravnog poretka, ne samo što nije pripadalo prвobitno i prvenstveno državi, nego se javilo kao jedna od poslednjih njenih funkcija. Prvo je bilo običajno pravo, zatim pravo manjih gospodara i kneževa, pa je tek onda došlo pravo koje propisuje ukupna država. Savremena država, međutim, ima namenu da celokupno pravo obrazuje sama, da monopolise funkciju donošenja zakona. Svako prepuštanje te nadležnosti drugim korporacijama oseća današnja država kao jedno žrtvovanje, kao koncesiju koju nerado čini i praktikuje samo u velikoj nevolji. Ranije su autonomne oblasti bile istinski zakonodavni subjekti, danas to više ni-su“.<sup>16</sup> Otuda su i današnje autonomne oblasti u konkretnim državama različitog položaja i sa nejednakim ovlašćenjima. Ono što je, moglo bi se reći, jedino opшteprihvачено jeste da je teritorijalna autonomija srednji nivo vlasti.<sup>17</sup> Ona je ispod nivoa države i nivoa federalnih jedinica, a iznad vlasti lokalne samouprave.

Taj srednji stepen decentralizacije države, tj. pravno-teorijski pojam autonomije razrađen je od strane profesora Ratka Markovića kroz više elemenata, kao što su: autonomno zakonodavstvo, koje nije samoniklo već izvedeno od suverene (državne) vlasti,<sup>18</sup> autonomija je zakonska ka-

<sup>14</sup> Španija je pak, najbliža, „simetričnoj državi autonomija“. To se obrazlaže time da je Katalonija „prva donela statut, koji su ostale zajednice kasnije u velikoj meri kopirale i tako im utabala stazu ka autonomiji. Štaviše, svojevrsni „zakon ugledanja“ ostalih autonomnih zajednica na katalonska statutarna rešenja ključni je uzrok uspostavljanja relativno simetričnog državnog uređenja u Španiji“. Marko Stanković, „Odluka Ustavnog suda Španije o ustavnosti Statuta Katalonije i njene posledice“, *Analji Pravnog fakulteta u Beogradu* 2/2012, 238.

<sup>15</sup> Susan J. Henders, *Territoriality, Asymmetry, and Autonomy*, New York 2010, 15.

<sup>16</sup> L. M. Kostić, 8-9.

<sup>17</sup> „Srednji stepen decentralizacije“ *Ibid.*, 5.

<sup>18</sup> Iz značenja termina *autos* (sam) i *nomos* (zakon) proizlazi osnovna ideja na koju ukazuje koncept autonomije, a koja je prvi put primenjena u grčkim gradovima-državama. Ti polisi su bili autonomni ako su njihovi građani stvarali sopstveno pravo (zakone), a ne primenjivali tude. Gerald Dworkin, *The Theory and Practice of*

tegorija – delokrug političko-teritorijalne autonomije se određuje državnim zakonima, a samo postojanje te autonomije predviđa se u ustavu; pravo nadzora države nad aktima autonomne jedinice (ovlašćenje kontrole ustavnosti, zakonitosti, čak i celishodnosti); postojanje posebnog centralnog organa u autonomijama nekih država (Finska, Ujedinjeno Kraljevstvo, Portugalija, Italija, Španija); postojanje preciznih garancija, najčešće u zakonu, autonomnog statusa jedinica političko-teritorijalne autonomije. Takođe, pravno-teorijski pojам autonomije grade i „negativni“ elementi: autonomne jedinice po pravilu nemaju originernu ustavotvornu vlast niti pravo organizovanja (imale su u bivšim SSSR i SFRJ), nemaju institut državljanstva (osim finskih Alandski ostrva), nemaju državne ambleme - zastavu, grb i himnu (osim u Španiji i Danskoj), niti su kao posebnost predstavljene u centralnim državnim organima (na određen način jesu u Španiji, Danskoj i Finskoj).<sup>19</sup>

Ni ovako kratka priča o autonomiji i pravnoj snazi njenih propisa ne može biti zaokružena bez pogleda na tradiciju i istorijske okolnosti razvoja konkretne države. Broj država koje imaju autonomne jedinice još uvek nije posebno velik,<sup>20</sup> ali svaka ima naročite razloge i način nastanka autonomija pa je ovde nemoguće opisati sve te posebnosti. Iako autonomije u Belgiji i Španiji, na primer, imaju „zdravu društvenu podlogu“ (izraz su etničke, kulturne, istorijske i dr. raznolikosti tih zemalja), smatra se da je u teorijskom smislu političko-teritorijalna autonomija najčistije postavljena u Italiji u obliku oblasti (pokrajine, regioni, *le Regioni*) sa običnim položajem.<sup>21</sup> Rečit je i **primer nastanka autonomnih jedinica u Italiji** koje poseduju zakonodavnu i izvršnu vlast, a čiji su najviši pravni akti nadzakonske snage. Po dugo čekanom italijanskom ujedinjenju u jedinstvenu državu, unitarnu monarhiju (1861),

---

*Autonomy*, Cambridge 1988, 12. Nekolicina autonomija, koje kao takve danas ne postoje, nastalo je u imperijama XIX-og veka: Velikoj Britaniji (Kanada 1857, kasnije Australija 1901, Novi Zeland 1907, Južna Afrika 1910), Otomanskom carstvu (Egipat, Bugarska, Bosna-Hercegovina, Vlaška-Moldavija, Srbija, Istočna Rumelija), u Ruskom carstvu Veliko kneževstvo Finske (1809, gotovo čitav vek sa velikom autonomijom). Ruth Lapidoth, *Autonomy: Flexible Solutions to Etnic Conflicts*, Washington, D.C. 1996, 66. Vremenom je koncept autonomije išao različitim putevima razrade tako da se danas autonomije veoma razlikuju od ranijih i po tome što jedne imaju a druge nemaju zakonodavnu vlast.

<sup>19</sup> Opširnije: R. Marković, 644-647.

<sup>20</sup> Iako ima tvrdnji da je broj autonomnih zajednica u svetu dosta velik (Miodrag Savović, *Iskušenja autonomija od Azije do Španije*, Beograd 2008, 229), političko-teritorijalna autonomija je još uvek pretežno evropska tvorevina (desetak država) koja se tek sporadično javlja i u nekim vanevropskim unitarnim državama (Kina, Irak, Filipini, Indonezija, Nikaragua, Kongo i dr.).

<sup>21</sup> R. Marković, „Političko-teritorijalna autonomija u Evropi“, 45-46, 66.

otvorile su se rasprave za i protiv autonomije užih delova teritorije. Politička podela Apeninskog poluostrva bila je vekovna tradicija i pobornici autonomija tražili su da „Italija bude Italija a ne prošireni Pijemont“ (Kraljevina Sardinija). Zbog mukom stečenog ujedinjenja, s početka nove države preovlađivali su stavovi o što većem jedinstvu i centralističkom uređenju. Taj ugrađeni centralizam čak je proširen uspostavljanjem fašističke vlasti (1922). Posle poraza Italije u Drugom svetskom ratu bilo je potrebno menjati i unutrašnju strukturu države. Stavovi su išli od toga da treba zadržati jaku centralnu vlast i ostaviti samoupravu kao oblik decentralizacije, do toga da državu treba federalizovati (pet federalnih jedinica). Ustavom od 1948. prihvaćeno je srednje rešenje po kojem Italija ima pokrajine kao autonomne jedinice (*le Regioni*), uz oblasti koje takođe imaju neke odlike autonomije ali nižeg stepena (*le Province*), opštine kao lokalne samouprave (*i Comuni*) i metropske gradove (*le Città metropolitane*) (čl 114 Ustava).<sup>22</sup>

Ipak, Italija kao „regionalna država“ nije jednovremeno niti jednakostvarena. Od 20 pokrajina prvo su se formirale one sa posebnim statusom (peta tek 1964) i više autonomije, a u naredne tri decenije (do 1977) uobličile su se i pokrajine sa „običnim statusom“. Dve pokrajine imaju poseban položaj zbog svojih istorijskih, geografskih i ekonomskih posebnosti (Sardinija i Sicilija), dok su ostale tri pogranične i sa nacionalno mešovitim stanovništvom (Dolina Aoste - *Valle d'Aosta*, Trentino-Južni Tirol - *Trentino-Alto Adige* i Furlanija-Julijска Krajina - *Friuli-Venecija Giulia*). Od svih pokrajina na svojstven način je uređena Trentino-Južni Tirol (formirana 1948, reformisana 1972. godine) koja je, takođe, pominjana kao model za decentralizaciju Srbije. Ova pokrajina se sastoji od dve autonomne oblasti, pretežno romanskog Trenta i preovlađujuće germanског Bolcana (*Bolzano*, nem. *Bozen*). Ove autonomne oblasti nose „stvarnu i efektivnu autonomnu vlast, dok je pokrajina telo sa nekoliko preostalih funkcija“.<sup>23</sup> Pokrajina ima nadležnosti samo u stvarima od zajedničkog interesa za obe nacionalnosti, kao i u onim stvarima koje se ne mogu podeliti između Trenta i Bolcana. Tako pokrajini ostaje minimalna vlast pa je u vertikalnoj strukturi vlasti primaran odnos države ne sa njom već sa dve autonomne oblasti.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Opširnije: V. Žnidaršić, 81-86.

<sup>23</sup> Enzo Reggio D'Aci, *La Regione Trentino-Alto Adige*, Milano 1987, 9. Nav. prema Melissa Magliana, *The Autonomous Province of South Tyrol – A Model of Self-Governance?*, Bozen/Bolzano 2000, 48. Vid. *Modified text of the Constitution of the "Trentino - Alto Adige"Region and the Provinces of Trento and Bolzano*, [http://www.provinz.bz.it/en/downloads/autonomy\\_statute\\_eng.pdf](http://www.provinz.bz.it/en/downloads/autonomy_statute_eng.pdf), 30. avgust 2014. godine.

<sup>24</sup> Vid. M. Magliana, 48-49.

### 3. AUTONOMIJA VOJVODINE I NJENI RANIJI NAJVIŠI PRAVNI AKTI

Poreklo **ideje o samosvojnosti, autonomiji Vojvodine** je povezano sa istorijom Srba na teritoriji današnje Pokrajine Vojvodine (i šire), sa njihovim naseljavanjem, razvojem i jačanjem nacionalne svesti i političke aktivnosti. Iako se koren i ove ideje samosvojnosti Srba mogu tražiti još u srednjem veku, njena praktična politička realizacija je novovekovna. Autonomija Vojvodine je zaživela i potvrđena pravnim aktima tek posle Drugog svetskog rata, u ondašnjoj socijalističkoj Srbiji i Jugoslaviji (nešto ranije proglašena najvišim partizanskim telom, AVNOJ-om).

Politički i pravni akti „austrijskih i ugarskih Srba“ tokom i posle „revolucije nacija“ od 1848/49. godine nisu bili potpuno primenjeni niti su stvorili trajnije pravne posledice. Zapravo, položaj Srba u Habzburškoj monarhiji još od kraja XVII veka manje je zavisio od njihovih autonomnih akata, a više od carskih „privilegija“ koje su „štitele pre svega verskih prava Srba i sveštenstva prema vernicima“ i omogućavale Srbima da se okupljaju na crkveno-narodne sabore.<sup>25</sup> Srbci su uživali crkveno-školsku autonomiju na osnovu istorijskih privilegija, ali je to bilo daleko od nekoliko puta zahtevane političko-teritorijalne autonomije.<sup>26</sup> Od zahteva sa Temišvarskog sabora (1790),<sup>27</sup> a posebno od proglašenja Srbske Vojvodovine (1848) kao posebne teritorije sa sopstvenim organima vlasti, može se govoriti o pokušaju formiranja srpske autonomije i o autonomnim političkim i pravnim aktima. U taj niz ulaze proglašenja i odluke Majske skupštine u Sremskim Karlovcima (1. i 3. maj 1848. godine po Gregorijanskom kalendaru),<sup>28</sup> pokušaji da se priznaju te odluke od strane carskog dvora iste godine i napisane zaključci Blagoveštenskog

<sup>25</sup> Ljubomirka Krkljuš, „Autonomija Vojvodine do 1918. godine – da li je postojala, kada i kakva?“, *Anal Pravnog fakulteta u Beogradu* 2/2010, 15.

<sup>26</sup> Vid. Ljubomirka Krkljuš, Lazar Rakić, „Vojvodina i stvaranje jugoslovenske države 1918. godine“, *Prisajedinjenje Vojvodine Srbiji 1918.*, Novi Sad 1992, 5-6.

<sup>27</sup> O srpskim saborima vid. Ljubomirka Krkljuš, „Pravni osnovi zahteva za autonomiju Srba u Južnoj Ugarskoj u XVII i XIX veku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 1-3/2002.

<sup>28</sup> Proglašava se „Srbski narod za narod politično sloboden i nezavisan pod Donom austrijskim i obštom Krunom ugarskom“, proglašena je teritorija Srbske Vojvodovine i „politični savez“ sa Trojednom Kraljevinom, formiran je Narodni odbor kao organ vlasti, ali jedino što se održalo posle sloma revolucije (i to sve do Prvog svetskog rata) jeste „staro dostojanstvo patrijarha srbskog“. Ljubomirka Krkljuš (prir.) „Odluka Majske skupštine održane u Sremskim Karlovcima 1. i 3. maja 1848“, *Odabrani izvori iz pravne istorije srpskog naroda*, Novi Sad 2003, 276-279.

sabora (1861). Ipak, ni carskim manifestom od 1848. godine, ni Austrijskim ustavom od 1849. godine i proglašenjem Vojvodstva Srbije i Tamiškog Banata nije ni praktično, niti u pravnom sistemu Habzburške monarhije ostvarena srpska autonomija.<sup>29</sup> Posle Austro-Ugarske nagodbe (1867) pa do propasti Monarhije (1918) o autonomiji Srba gotovo da nema ni pomena.<sup>30</sup>

Po dobrovoljnom priključenju oblasti današnje Vojvodine (Bačke, Banata i Srema) i Baranje Kraljevini Srbiji, odlukama narodnih skupština u Rumi i Novom Sadu (24. i 25. novembra 1918),<sup>31</sup> iscrpilo se pitanje autonomije Srba u novoj, sopstvenoj državi. Ono što je bio prirodan poklič narodne težnje za samoupravom u tuđoj državi, postalo je bespredmetno u Kraljevini Srbiji, a zatim i u novostvorenoj Kraljevini (Kraljevstvu) Srbija, Hrvata i Slovenaca, potonjoj Jugoslaviji. Ipak, kao pokušaj odgovora na centralističko uređenje Kraljevine tinjale su, sasvim marginalne, političke težnje malog broja Srba u Vojvodini za autonomijom.<sup>32</sup> Podela države na banovine (1929) dala je Novom Sadu položaj centra Dunavske banovine, koja je ipak bila samo oblik dekoncentracije državne uprave, ne i decentralizacije.

Stvarno rađanje i razvoj autonomije Vojvodine došli su sa ratnom pobedom nove komunističke ideologije pred kraj Drugog svetskog rata. Još ranije, glavni narodnooslobodilački odbor Vojvodine, obrazovan 1943. godine, prikazivan je kao najviši organ vlasti i vrhovno zakonodavno i izvršno telo Vojvodine u budućoj federativnoj Jugoslaviji. Ponovno, trećeavnojevsko (1945) priključenje Vojvodine Srbiji, u svetlu novih nazora tumačeno je kao udruživanje Pokrajine sa Srbijom. Otuda ni Zakon o ustrojstvu Autonomne pokrajine Vojvodine (1945) koji je doneo Prezi-

---

<sup>29</sup> Vid. L.J. Krkljuš, L. Rakić, 16-26.

<sup>30</sup> Zahtevi Srba posle Blagoveštanskog sabora za autonomnom teritorijom i pravima uglavnom su se povezivali sa govorima i člancima Svetozara Miletića. Vid. Milan Mali, *Socijalistička Autonomna Pokrajina Vojvodina*, Novi Sad 1980, 63-65, Ljubomirka Krkljuš, „Knez Milan Obrenović i Svetozar Miletić“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 1-2/2007, 109-134.

<sup>31</sup> U tom periodu su formirani i organi vlasti koji su funkcionali do 11. marta 1919. godine: Narodna skupština koja je postavljala Veliki narodni savet, a ovaj je donosio „potrebne uredbe i naredbe, postavljao Narodnu upravu (vladu, nap. S.O.) i vršio nadzor nad njom“. Opširnije: L.J. Krkljuš, L. Rakić, 18-20, Ljubomirka Krkljuš, *Istorija političkih i pravnih institucija Vojvodine*, Novi Sad 2004, 113-121. Ipak ovi organi za vreme svog nedugog postojanja nisu doneli pravni akt koji bi, poput statuta, bio jedinstven najviši propis Bačke, Baranje, Banata i Srema.

<sup>32</sup> Postoje i mišljenja da se tada u Vojvodini i nadalje odvijaju politički procesi koji vode stvaranju pokreta i političke stranke za zaštitu posebnih interesa Vojvodana. Bogumil Hrabak, „Borba demokrata za samosvojnost Vojvodine (1918-1929)“, *Zbornik historijskog instituta Slavonski Brod* 1/1982, 56.

dijum Narodne skupštine Srbije navodno nije imao konstitutivni karakter već se njime samo konstatovalo već postojeće stanje.<sup>33</sup> U naredne tri decenije autonomija Vojvodine je pravno rasla i politički jačala, daleko preuzevši standarde autonomija u uporednom pravu, što je i krunisano Ustavom SAP Vojvodine od 1974.

Svoj **prvi Statut** („Statut Autonomne pokrajine Vojvodine u Narodnoj Republici Srbiji“) donela je Narodna skupština AP Vojvodine 1948. godine. Taj Statut stupio je na snagu nakon potvrde Narodne skupštine NR Srbije. U njemu je Vojvodina definisana kao „autonomna pokrajina u Narodnoj Republici Srbiji“, a Novi Sad je sedište „državne vlasti i državne uprave Autonomne pokrajine Vojvodine“ (čl. 1 i 5 Statuta). Enumeracijom (nabranjem) su određene nadležnosti Pokrajine, a Prezidijum Narodne skupštine NR Srbije imao je pravo da poništi neustavne i nezakonite pokrajinske odredbe (čl. 8 i 12 Statuta). Narodna skupština AP Vojvodine donosi, između ostalog, „pokrajinske opšte propise – odredbe“, izvršnu funkciju ima „Glavni izvršni odbor Narodne skupštine AP Vojvodine“ koji je odgovoran i polaže račune Skupštini, a na čelu pokrajinskog pravosuđa je Vrhovni sud AP Vojvodine ispod kojeg su sreski i okružni sudovi (čl. 22, 35 i 43 Statuta).

„Duboke i korenite promene u društveno-ekonomskom razvitku naše zemlje“ dovele su i do toga, kako se objašnjavalo samo pet godina posle prvog Statuta, da autonomija Vojvodine nije više „administrativna sa izvesnim elementima kulturne autonomije“. Sada je karakteriše samostalnost i pravo samoupravljanja u svim javnim poslovima na njenom području.<sup>34</sup> **Novim Statutom od 1953.**, koji je donela Narodna skupština AP

---

<sup>33</sup> Vid. Čedomir Popov, Jelena Popov, *Autonomija Vojvodine – srpsko pitanje*, Sremski Karlovci 2000, 110-111. O političkom i pravnom nastanku autonomne pokrajine Vojvodine ni danas nema saglasnosti – ona je „devo režima KPJ nastalog unutrašnjim kompromisom u vladajućoj partiji (...)“ (Čedomir Antić, „Istorijske tradicije AP Vojvodine“, *Dosije Autonomna Pokrajina Vojvodina*, Beograd 2014, 65), „Autonomija Vojvodine radala se ne samo kao elemenat programa revolucije i uređenja buduće države, već sve više kao izraz praktične borbe za njegovu realizaciju“ (M. Mali, 79), „...u vreme Drugog zasedanja AVNOJ-a, u odsustvu predstavnika Vojvodine, prevladalo je mišljenje da autonomna Vojvodina treba, zbog svog nacionalnog sastava, da uđe u sastav federalne Srbije (Srbija nikada nije bila federalna država, nap. S.O.“ (Jovan Veselinov Žarko, „Vojvodina i borba njenih naroda i narodnosti“, *Autonomija Vojvodine*, Novi Sad 1976, 24).

<sup>34</sup> Ekspozicija povodom Predloga statuta AP Vojvodine podnet Narodnoj skupštini Vojvodine, 19. marta 1953. godine, *Statut Autonomne pokrajine Vojvodine*, Subotica (bez godine izdanja), 3-6. Ipak, izražavano je nezadovljstvo time što se „autonomija potiskuje jer se sve više predaje republici“, a njena „samostalnost i samoupravnost (...) dolazi do izražaja, pre svega u izvršnoj i upravnoj oblasti, dok se u zakonodavnoj i ne oseća...“ M. Mali, 209.

Vojvodine, sada bez potvrde republičkog organa, dograđena je dotadašnja autonomija. Vojvodina je u odnosu na prethodni Statut drugačije definisana – ona je „autonomna pokrajina u sastavu socijalističke demokratske države NR Srbije (ne kao ranije „u NR Srbiji“, nap. *S.O.*) (čl. 1 Statuta). Grad Novi Sad je i dalje sedište ali sada „organa vlasti AP Vojvodine“ (čl. 7 Statuta). Prava i dužnosti Pokrajine definisana su ne više enumeracijom već na opštiji način – „organi vlasti AP Vojvodine vrše svoja prava i dužnosti na osnovu i u okviru Saveznog ustava, Ustava NR Srbije, zakona i ovog Statuta“, „uređuju poslove od opštег interesa za Pokrajinu kao celinu u oblastima...“, „staraju se o sprovođenju zakona...“ (čl. 3 i 4 Statuta). Statut više ne predviđa da republički organ može da poništi neustavan ili nezakonit propis Pokrajine, a Narodna skupština AP Vojvodine ima pravo da podnese prigovor za zaštitu autonomnih prava republičkoj Skupštini protiv akata republičkog Izvršnog veća (čl. 10 Statuta). Vojvođanska Skupština (još uvek) ne donosi zakone nego podzakonske akte - odluke kojima uređuje pitanja od opšteg značaja (čl. 10 i 11 Statuta). Izvršno veće je nosilac izvršne funkcije vlasti i odgovorno je Skupštini AP Vojvodine, organizovanje pravosuđa je u rukama pokrajinskih organa (čl. 3 i 60 Statuta).

U novom **Statutu od 1963.**<sup>35</sup> preuzeta je novorastuća samoupravna terminologija<sup>36</sup> iz saveznih i republičkih propisa, u skladu sa „opštim procesom deetatizacije, kao jednim od naznačajnijih procesa koji se odvija u našem društvu...“<sup>37</sup> Pokrajina „ostvaruje društveno samoupravljanje“, „razvija socijalističke društvene odnose...“ (čl. 8 Statuta). Mimo toga, stiče se utisak da se Statutom učvršćuje vojvođanska autonomija unutar Srbije (bar češćim pominjanjem Republike), počev od naglašavanja kada je i kako autonomija uspostavljena.<sup>38</sup> Vojvodina je „društveno-politička zajednica u SR Srbiji“ i, nalik preambuli, u istom članu se kazuje onomad ideološki prihvatljiva istorija autonomije – „ustanovljena je 1945. godine Odlukom Narodne skupštine NR Srbije, saglasno osobenostima njenog

---

<sup>35</sup> *Službeni list AP Vojvodine*, br. 7/63, 13/65, 7/67, 13/67.

<sup>36</sup> Obrazlažući razloge pisanja svoje knjige *Muke s rečima* (1977) Milovan Danojlić opisuje jezik tekuće politike kao „ružan i nerazumljiv, pun nasilničkih obrta, i divljih nelegalnosti“ koji se ne može popraviti jer je jedino takav on funkcionalan. „Njegovi korisnici nemaju izbor: lažno misle, naopako deluju pa tako i govore (pišu, prim. *S.O.*)“. NIN br. 3321 od 21. avgusta 2014. godine, 60.

<sup>37</sup> Stevan Doronjski, „Konkretnizacija principa samoupravljanja i ravnopravnosti naroda i narodnosti u Vojvodini“, *Autonomija Vojvodine*, 66.

<sup>38</sup> Autori koji su podržavali putanje ustavnog razvoja sa što više autonomije nazivali su ovaj period „osekom autonomije“, a rešenja Saveznog ustava u odnosu na dve postojeće autonomije „neiskrenim i minornim“. M. Mali, 205.

istorijskog i kulturno-prosvetnog razvoja...“ (čl. 1 Statuta). Prava i dužnosti AP Vojvodine su „utvrđene Ustavom SR Srbije i republičkim zakonima“, a vrše se i „u skladu sa opštom politikom SR Srbije“ (čl. 2 Statuta). U odnosu na prethodna dva statuta nešto je drugačija formulacija koja glasi da je „sedište AP Vojvodine (je) u Novom Sadu“ (čl. 7 Statuta). O zaštiti autonomnih prava utvrđenih republičkim Ustavom i zakonima sada odlučuje „nadležan ustavni sud“ (čl. 19 Statuta). Pokrajinska skupština je, između ostalog, „organ društvenog samoupravljanja“, najviši organ vlasti AP Vojvodine koji nema zakonodavnu vlast već i dalje donosi odluke, a Pokrajinsko izvršno veće je izvršni organ Skupštine sa „političko-izvršnom funkcijom...“ (čl. 38, 39 i 86 Statuta). Vrhovni sud Vojvodine sada je Odeljenje Vrhovnog suda Srbije. Predsednika i sudije Odeljenja bira i razrešava Skupština AP Vojvodine, a postoji i Pokrajinsko javno pravobranilaštvo (čl. 39 i 101 Statuta). Interesantno je da su dotadašnje nacionalne manjine dobile novu kovanicu „narodnosti – nacionalne manjine“ (čl. 5 Statuta).<sup>39</sup>

Na ubrzanom putu samoorganizovanja, od podzakonskog akta, statuta, do najvišeg pravnog akta, ustava, Vojvodina je donela **Ustavni zakon od 1969**.<sup>40</sup> U Osnovnim načelima se, bitno za status Pokrajine, objašnjava da se AP Vojvodina „udružila u SR Srbiju, u okviru SFR Jugoslavije“. Ovakvim formulacijama Pokrajina je činila ozbiljne korake političkog i pravnog izmicanja državnoj kapi Srbije. Vojvodanska skupština se pri donošenju Ustavnog zakona pravno pozvala na odredbe o promeni Statuta (čl. 51), iako je Ustavni zakon po svojoj pravnoj prirodi i snazi drugačiji od dotadašnjih statuta. Ustavnim zakonom utvrđena su prava i dužnosti SAP Vojvodine u skladu sa *načelima (nap. S.O)* saveznog i republičkog ustava (čl. 3 Ustavnog zakona) koja su sama po sebi apstraktna i tako podložna pragmatičnom tumačenju i političkom čitanju. U okviru

<sup>39</sup> I važeći Statut, po tom obrazcu, ima više značnu kovanicu „nacionalne manjine – nacionalne zajednice“.

<sup>40</sup> Osnov njegovog donošenja i sadržine pretežno je V amandmanu (1969) Ustava SR Srbije od 1963. Inače, po već ustaljenom nedorečenom pravnom stilu, nigde nije definisana pravna snaga Ustavnog zakona. U samom Ustavnom zakonu (Glava sedma) se navodi koji pravi akti moraju biti u skladu sa njim, ali ne i da li Ustavni zakon treba da bude u skladu sa republičkim Ustavom ili zakonom. Ustavni zakon ne navodi ni čl. 161 Ustava SR Srbije koji uređuje hijerarhiju pravnih akata (pominje sve opšte akte u Republici, a Pokrajina je u *sastavu Republike*, niti je pravna snaga Ustavnog zakona određena amandmanima Ustava od 1963. Ipak ovo nije smetalo da se Ustavni zakon nazove „novim kvalitetom“ (Aleksandar Fira, „Promene u ustavnom sistemu SFRJ“, *Arhiv za pravne i društvene nauke* 1-2/1969, 5), „tehnički i metodološki“ poistoveti sa ustavom republike (Borivoje Pupić, „Osnovi ustavno-pravnog položaja socijalističkih autonomnih pokrajina“, *Savremenost* 1-2/1973, 240), aktom koji ima „karakter osnovnog zakona“. M. Mali, 249.

svojih prava i dužnosti Vojvodina, poput federalne jedinice, „utvrđuje politiku, donosi zakone i druga akta“ (II amandman od 1972). Pokrajina je „društveno-politička zajednica, zasnovana na vlasti radnog naroda i samoupravljanju (...) u sastavu SR Srbije (pripadnost po liniji prethodnog Statuta, nap. S.O) i SFR Jugoslavije“ (čl 1. Ustavnog zakona). Novi Sad postaje glavni grad Pokrajine (čl. 10 Ustavnog zakona). Skupština Pokrajine je organ društvenog samoupravljanja koji dobija zakonodavnu vlast, gotovo i ustavotvornu (donosi Ustavni zakon). Pokrajinsko izvršno veće ima „političko-izvršnu funkciju“ sa osnovnim pravom koje karakteriše sve vlade - zakonodavnom inicijativom, a Vrhovni sud stiče i ustavnosudsku nadležnost (u svom Ustavno-sudskom odeljenju) (čl. 82, 83, 130, 134, 149 i 150 Ustavnog zakona). Ustavnim zakonom su narodnosti - nacionalne manjine preimenovane u narodnosti (Preamble). Ovakvim Ustavnim zakonom i amandmanima (I-XIV od 1971. i 1972) projektovane su kompletna organizacija vlasti i nadležnosti Pokrajine kakve su bile i u republikama, a koje će biti sasvim zaokružene skorim pokrajinskim Ustavom.

Autonomija Vojvodine dostiže svoj pravno-politički vrhunac sopstvenom ustavotvornošću. Nesvojstveno autonomijama u svetu, obe srpske pokrajine donose ustave kao najviše pravne akte. Matrica pokrajinskih ustava su ustavi federalnih republika koji, pak, prate obrazac jugoslovenskog Ustava od 1974. Obiman Uvodni deo **Ustava SAP Vojvodine** od 1974. (i sam Ustav je izuzetno opširan sa 430 članova) naširoko obrazlaže višedimenzionalnu posebnost „naroda i narodnosti Vojvodine“, dajući Vojvodini pravni kvalitet federalne jedinice. Uz novonastalo svojstvo „konstitutivnog elementa jugoslovenskog federalizma“ ide čak i određeni međunarodnopravni kapacitet. Potvrda pravne i političke udaljenosti Pokrajine od njene matične federalne jedinice Srbije je i ponovljena odredba Ustavnog zakona da je „SAP Vojvodina (...) društveno-politička zajednica (...) u sastavu SR Srbije i SFR Jugoslavije (čl. 1 Ustava). Vojvodina uživa sva prava i dužnosti kao i federalna jedinica s tim da njeni „radni ljudi, narodi i narodnosti“ ostvaruju svoja suverena prava i u SR Srbiji kada je to u zajedničkom interesu i utvrđeno srpskim Ustavom i zakonom ali i pokrajinskim Ustavom (čl. 293 i 294 Ustava).<sup>41</sup> Novi Sad je potvrđen kao glavni grad Pokrajine (čl. 7 Ustava). Skupština SAP Vojvodine ima ustavotvornu i zakonodavnu vlast, novouspostavljeno Predsedništvo SAP Vojvodine ima položaj šefa države predstavljajući Pokrajinu i obavljajući druge ustavne nadležnosti. Izvršno veće SAP Vojvodine for-

---

<sup>41</sup> Ustav inače obiluje ovakvim nedorečenim, dvomislenim i protivrečnim odredbama kada su u pitanju granice nadležnosti Pokrajine i Republike.

malno je izvršni organ Skupštine, a suštinski ima položaj vlade koja predlaže utvrđivanje pokrajinske politike (čl. 309, 310, 350, 367 i 368 Ustava). Pokrajina ima svoj samoupravni sudske sisteme, tužilaštvo, pravobranilaštvo i Ustavni sud, sve poput republika (gl. V i VI Ustava). Ustavom su nacionalne manjine učvršćene pod imenom narodnosti (Preamble).

Vojvodina nije duže potrajala sa ovakvim statusom federalne jedinice. Ustavnim amandmanima XII-LVII od 1989. na Ustav SAP Vojvodine, podržana su rešenja koja je proizvela „javna rasprava“<sup>42</sup> pa je Vojvodina, kao autonomna jedinica, delom vraćena pod suverenost Srbije. Mada je Pokrajina uglavnom ostala u položaju „autonomije republičkog kvaliteta“, neke od amandmanskih izmena kazivale su da je razvoj autonomije promenio smer i da će se pre ili kasnije svesti na uporednopravno poznatu meru. Amandmanima je naglašeno da je Vojvodina deo Srbije (XII), pošlo se u reafirmaciju zapostavljenog ciriličkog pisma (XXXVI), umerena su prava i dužnosti Pokrajine (XL), ukinuta su ograničenja dejstvu republičkih zakona (XLII), smanjen je međunarodnopravni kapacitet Vojvodine (XLVII), uskladen je položaj pokrajinskih organa vlasti sa Ustavom SR Srbije (XLVIII-LIV), ukinuta je nemogućnost Srbije da sama, bez pokrajina, menja sopstveni Ustav (LV) i dr.

Ustavom Republike Srbije od 1990. završen je razvoj srpskih autonomija kao samoupravnih društveno-političkih zajednica koje su u svom hiperaktivno dostignutom zenitu postale konstitutivni element federacije, na skoro ravnoj nozi sa republikama (po sovjetskom uzoru, imale su tek manji broj delegata u saveznom parlamentu). Vojvodina je posle više od četiri decenije ponovo uz saglasnost Srbije donela svoj najviši pravni akt.

**Statut AP Vojvodine od 1991.** usvojila je njena Skupština (na zajedničkoj sednici sva tri veća) uz prethodnu saglasnost Narodne Skupštine Republike Srbije, kao svojstven podzakonski akt.<sup>43</sup> „AP Vojvodina je oblik teritorijalne autonomije u Republici Srbiji“ i u njoj građani (države Srbije) samostalno ostvaruju svoja prava i dužnosti „utvrđene Ustavom i za-

---

<sup>42</sup> Kako se to zvanično, uvijeno objašnjavalo. Vid. „Uvodno izlaganje...“, *Ustav Socijalističke Autonomije Pokrajine Vojvodine sa amandmanima...*, Novi Sad 1989, 167. Zapravo je „javna rasprava“ posledica srpske Antibirokratske revolucije („Jogurt revolucija“) koja je kulminirala 5. oktobra 1988. godine i dovela do smene tadašnjeg pokrajinskog rukovodstva.

<sup>43</sup> *Službeni list AP Vojvodine*, br. 17/1991. Statut, jasno je, nije više akt ustavne snage, ali nije dorečen njegov odnos sa (sada jedino postojećim) republičkim zakonom. Statut mora biti u skladu sa Ustavom (čl. 119 Ustava), a svi pokrajinski opšti akti (i upravni akti) moraju biti u skladu sa Statutom (čl. 44 Statuta). Ostaje da se logičkim tumačenjem izvede da je Statut podzakonski akt - doduše propis posebnih karakteristika zbog svoje sadržine - jer ga donosi pokrajinska Skupština koja više nema zakonodavnu vlast.

konom“ (čl. 1 Statuta). Izbrisana je, dakle, veštačka, ideološki građena politička i pravna različitost stanovništva u Vojvodini u odnosu na ono u centralnoum delu Republike. „Posebnost“ građana u Vojvodini je svedena na to da odlučuju o poslovima koji su u nadležnosti AP Vojvodine, a koji su pobrojani u Ustavu i Statutu (čl. 109 Ustava i čl. 3 Statuta). Zaštita autonomije je ponovo vraćena u okrilje Republike - pred Ustavnim sudom Srbije može se pokrenuti postupak ocene ustavnosti i zakonitosti ako su prava i interesi Pokrajine povređeni nekim aktom države ili lokalne samoprave (čl. 128 Ustava). Novi Sad je ponovo „sedište organa AP Vojvodine“ (čl. 9 Statuta). Skupština AP Vojvodine donosi statut (nesamostalno) i podzakonske akte (odluke i dr), Izvršno veće je izvršni organ koji u prvom redu izvršava zakone i druge opšte akte Republike a potom i opšte akte vojvođanske Skupštine (čl. 21 i 34 Statuta). Pravosudni sistem i ustavnosudska vlast su centralizovani (republički su organi), nema ih više u Statutu. U pogledu terminologije, Statut je zadržao naziv narodnosti nasuprot vraćenog ustavnog pojma nacionalne manjine (Preamble).

Prihvatajući postavku da su Vojvodini uzeta autonomna prava stečena tokom socijalističkog razvoja, „petooktobarska“ republička vlast je krenula (od 2000) da postepeno „osvežava“ autonomiju Vojvodine. Prvi takav veliki korak je tzv. Omnibus zakon kojim se „bliže određuju nadležnosti autonomne pokrajine, naročito u oblastima u kojima Republika uređuje sistem“ (čl. 1 Zakona).<sup>44</sup> Praktičan znak jačanja autonomije je da pored nadležnosti rastu i pokrajinski organi vlasti i prateća pokrajinska administracija.<sup>45</sup> Po donošenju Ustava Republike Srbije od 2006. krenulo se u izradu novog Statuta AP Vojvodine koji je napisan 2008. godine a, po dobijenoj saglasnosti republičke Skupštine, usvojen naredne godine.<sup>46</sup>

<sup>44</sup> Zakon o utvrđivanju određenih nadležnosti autonomne pokrajine (*Službeni glasnik RS*, br. 6/2002). Interesantno je da se u naslovu Zakona ne pominje Vojvodina, što bi sugerisalo da se on odnosi na obe srpske pokrajine, ali mu je sadržaj odnosi samo na AP Vojvodinu. U Zakonu su bliže odredene nadležnosti Vojvodine u kulturi, obrazovanju, službenoj upotrebi jezika i pisma, poljoprivredi i u drugih više od 25 detaljno opisanih oblasti društvenog života.

<sup>45</sup> Po Odluci o izboru Izvršnog veća AP Vojvodine od 30. jula 1992. godine, pored predsednika i dva potpredsednika Veće je imalo sedam članova na čelu sekretarijata. Po Odluci o izboru Izvršnog veća AP Vojvodine od 30. oktobra 2004. godine, pored predsednika Veće je imalo četiri potpredsednika i 16 članova (15 na čelu sekretarijata od kojih je jedan bio i potpredsednik, a jedan član je bio zadužen za regionalnu i međunarodnu saradnju).

<sup>46</sup> *Službeni list APV*, br. 17/09. Poštujući rok propisan čl. 10 Ustavnog zakona za sprovodenje Ustava (nova Skupština AP Vojvodine će dostaviti Narodnoj skupštini predlog novog statuta najkasnije u roku od 90 dana od svog konstituisanja) predlog Statuta je dostavljen Narodnoj skupštini 14. oktobra 2008. godine, ali je zbog više od go-

**Statutom od 2009.** je vojvođanska autonomija vraćena na „velika vrata“ - doduše bez zakonodavne, sudske i ustavnosudske vlasti a sa izvršnom funkcijom, dobivši neka obeležja koja nije imala ni za vreme sopstvene ustavnosti. I pre nego što je donet, Statut je izazvao naučne i stručne polemike ne samo zbog predloženih rešenja nego i zbog svoje pravne prirode. Iako ga Ustav u hijerarhiji propisa svrstava na mesto ispod zakona (čl. 195 Ustava) postoje i stavovi da Statut sa svojim „konstitutivnim karakterom“ delom i nije podređen zakonu.<sup>47</sup>

Statut definiše Vojvodinu kao „autonomnu pokrajinu građanki i građana koji u njoj žive, u sastavu Srbije“ (čl. 1 Statuta). „Građanke i građani koji u njoj žive“ su građani Vojvodine (Preamble) što je različito od građana Srbije i neprihvatljivo s obzirom na to da se ustavnopravni pojam građanina, kao i državljanstvo, vezuje za državu. Po Statutu građani Vojvodine, a ne Srbije kako kaže Ustav, su nosioci prava na pokrajinsku autonomiju“ (čl. 4 i 5 Statuta). Takođe, vraćena je i stara odrednica vojvođanskog Ustava o Vojvodini „u sastavu“ Srbije.<sup>48</sup> Teritorija AP Vojvodine je po prvi put definisana teritorijama opština i Bačkom, Banatom i Sremom kao „njenim geografskim oblastima“ (čl. 3 Statuta).

---

dine čekanja na njenu saglasnost (uz jedno vraćanje teksta na „pravno-tehničke ispravke“) Statut usvojen tek 15. decembra 2009. godine.

<sup>47</sup> Iako Ustav podređuje statut zakonu, odredbama da se statutom, nezavisno od zakona, uređuje organizacija pokrajinske vlasti priznaje mu se konstitutivni pravni karakter i u tom delu statut, po Ustavu, nije podređen zakonu. Tamaš Korhec, „Predlog novog Statuta AP Vojvodine - ispunjavanje ustavnog okvira ili pokušaj protivustavnog i protivzakonitog stvaranja države u državi“, *Predlog Statuta AP Vojvodine*, Beograd 2009, 13-15. Drugačije: u formalnom smislu pokrajinski statut je podzakonski opšti pravni akt vezan Ustavom i zakonom, a u materijalnom smislu je organski akt koji sadrži norme o organizaciji i radu pokrajinskih organa i pokrajinskih javnih službi i koji operacionalizuje ustavni koncept a ne koriguje ga niti dograđuje. Ratko Marković, „Osvrt na koncepciju i sadržinu Predloga statuta Autonomne pokrajine Vojvodine“, *ibid.*, 69. Konstitutivnost kao svojstvo nekog podzakonskog akta da sa visokim stepenom samostalnosti uređuje neka pitanja nije ekskluzivno svojstvo samo pokrajinskog statuta već su i statuti lokalnih samouprava konstitutivni u istoj meri, tim pre što je lokalna samouprava originerna a ne, kao autonomija, derivativna tvorevina. Vladan Kutlešić, „Predlog statuta AP Vojvodine i Ustav Srbije“, *ibid.*, 91-92.

<sup>48</sup> Kako su se menjali politički vetrovi tako se i Vojvodina, putem njenih najviših akata, definisala kao pokrajina „u“ Srbiji (Statuti od 1948, 1963. i 1991) ili pokrajina „u sastavu“ Srbije (Statut od 1953, Ustavni zakon od 1969. i Ustav od 1974). Ove dve odrednice mogu se različito tumačiti (jezički, logički, sistematski, ciljno) i imati drugačije pravno značenje. Ustavnopravno, „u“ se može tumačiti kao integralni (potpun, celovit, nedeljiv) deo jedne celine unutar druge, u ovom slučaju Vojvodine u Srbiji. „U sastavu“, pak, može se ustavnopravno tumačiti i tako da je neka (veštačka, novonastala) celina sastavljena od delova koji se mogu i odvojiti (rastaviti) od nje – u ovom slučaju Vojvodina od Srbije.

Statut, i kasnije donet Zakon,<sup>49</sup> umnožavaju Vojvodini Ustavom dante nadležnosti (čl. 183 Ustava) tako što proširuju oblasti društvenog života u kojima ona uređuje „pitanja od pokrajinskog značaja“. Takođe u Statutu su se među nadležnostima Pokrajine i njenih organa našla i pitanja koja ne mogu biti tek pokrajinskog značaja, na primer, uređivanje i obezbeđivanje opštег interesa, utvrđivanje i vođenje politike i dr. Dostojan nastavak nedorečene i dvosmisljene terminologije naše kasnije socijalističke ustavnosti jeste odredba Statuta o Novom Sadu. Ma koliko ova odredba imala tek simbolički značaj, teško je dokučiti šta je Novi Sad – „glavni, administrativni centar AP Vojvodine“ (čl. 10 Statuta) ili je „Glavni grad AP Vojvodine“ kako je naslovlijen u rubrumu tog člana (shodno latinskoj izreci *nomen est omen* – ime je znak).

Statut je u pogledu nadležnosti pokrajinskih organa vlasti ipak značajno bliži prethodnom Statutu nego bivšem pokrajinskom Ustavu. „Skupština AP Vojvodine je najviši organ i nosilac normativne vlasti“ (čl. 33 Statuta) što nije zakonodavna već „podzakonska vlast“. Normativna vlast znači da Skupština donosi Statut (nesamostalno), pokrajinske skupštinske odluke, druge podzakonske akte, a čak i da može privremeno supstituisati (zameniti) nadležni republički organ koji ne doneše akt za sprovođenje zakona na teritoriji Pokrajine (čl. 34 i 30 Statuta). Izvršni organ, po prvi put imenovan Vladom AP Vojvodine, suštinski ima nadležnost parlamentarne vlade jer „utvrđuje i vodi politiku...“, izvršava zakone i podzakonske akte, ima čak i međunarodnopravni kapacitet („zaključuje međuregionalne sporazume...“ i dr. (čl. 48 Statuta). Pokrajina nema, kao ni po prethodnom Statutu, sudsku i ustavnosudsku vlast, ali je, kao novo polurešenje, predviđeno da predlaže mrežu svih sudova na svojoj teritoriji (čl. 34 Statuta).<sup>50</sup>

Da je ovaj Statut sebi dodelilo svojstvo „konstitutivnosti“ govori i njegova „originerna terminologija“. Pored „građanki i građana Vojvodine“, „Vlade AP Vojvodine“, „pokrajinskih skupštinskih odluka“, vojvodske „geografskih oblasti“, „glavnog, administrativnog centra“, republičko-pokrajinske „Stalne mešovite komisije“, paritetnog srpsko-manjinskog „Saveta nacionalnih zajednica“, uveden je i termin „nacionalne zajednice“ (a usput se pominje i naziv „nacionalne manjine“). Taj izraz je ne samo jezički već i sadržinski drugačiji od ustavnog, zakonskog i upoređnopravno prihvaćenog termina „nacionalne manjine“ kojim se označa-

---

<sup>49</sup> Drugi Omnibus zakon - Zakon o utvrđivanju nadležnosti Autonomne pokrajine Vojvodine (*Službeni glasnik RS*, br. 99/2009 i 67/2012 – odluka USS)

<sup>50</sup> Pravo predlaganja mreže sudova preneto je u Statut iz prvog Omnibus zakona od 2002. godine (čl. 62).

vaju pripadnici manjinskih naroda u državi. Materijalni novum je to što su i pripadnici srpskog naroda u AP Vojvodini postali nacionalne zajednice, različiti od drugih samo utoliko što su „pripadnici nacionalne zajednice koja čini brojčanu većinu u ukupnom stanovništvu AP Vojvodine“ (čl. 6 i 40 Statuta i dalje).

Sve u svemu, Statut od 2009, koji je iskombinovao odredbe Ustava, bivšeg pokrajinskog Ustava i prethodnog Statuta, dodajući na to sopstvene originalnosti, došao je pod udar ustavnosti. Oko dve trećine njegovih odredbi je Odlukom Ustavnog suda<sup>51</sup> ocenjeno neustavnim pa se pošlo u usaglašavanje Statuta sa Ustavom, a zapravo u izradu novog teksta statuta.

#### 4. STATUT AP VOJVODINE OD 2014.

##### **4.1. Pravne i političke okolnosti pred donošenje Statuta**

Odlukom Ustavnog suda<sup>52</sup> koja je dostavljena pokrajinskim organima vlasti, ali ne i objavljena, „poklonjeno“ je pola godine da se uskladi taj pokrajinski najviši pravni akt sa Ustavom. Time je odasana politička poruka što je, pokazalo se, bio dobar odgovor na politička trvjenja između, po pravu kvalitativno nejednakih, vlasti Republike i Pokrajine. Ti politički odnosi, često i sukobi, neizostavno su se prelamali na svim dosadašnjim najvišim pokrajinskim propisima, a kulminacija je dostignuta upravo neustavnošću Statuta od 2009. Za činjenicu da je Ustavni sud postupio i kao politički akter se može reći da se to od njega u određenim prilikama i očekuje (čine to ustavni sudovi i u drugim državama, Nemačkoj, Mađarskoj, Francuskoj, SAD...).

Uprkos nepovoljnim političkim prilikama s proleća 2014. godine za izradu i usvajanje novog ili izmenjenog Statuta (iščekivanje i održavanje parlamentarnih izbora, tenzije između stranački različitih vlasti u Republici i Pokrajini, osporavanje legitimite pokrajinskoj vlasti, nepoštovanje jasne ni iskrene volje da se novi statutarni tekst napiše, oštре kritike Ustavnog suda i dr) novi akt je usvojen u datom šestomesečnom roku.

Statut je novi propis (po redu osmi najviši pravni akt autonomije) iako je već letimičnim pogledom uočljivo da se njime prati struktura (forma) prethodnog Statuta. Ipak, svojom saržinom Statut pravi materi-

---

<sup>51</sup> Odluka br. IUo-360/2009 od 18 decembra 2013. godine.

<sup>52</sup> *Službeni list APV*, br. 20/2014. Rok je isticao početkom juna, a Statut je usvojen 22. maja 2014. godine.

jalni pomak u odnosu na prethodni akt. Dokaz da je reč o novom propisu stoji u činjenici da je većina starih odredbi izmenjena ili brisana. U pogledu pojenačnih odredbi sa političkom težinom (saržinom) i u smislu ukupne „političke prirode“ Statut je takođe drugačiji u odnosu na raniji propis. Najviše odjeka u javnosti su i izazivale stare statutarne odredbe sa političkom notom kojima se prevazilazila uobičajena vrednost autonomije i koje su nosile prizvuk državnosti. Novi Statut nije ono što se moglo prigovoriti prethodnom - kopija ustava, nekakav palijativni „autonomni ustav“ sa ozbiljnim političkim planovima, secesionistički programatski akt i dr. Statut nije ni „centralistički“ gasitelj autonomije. Jednostavno u ovakovom političkom i sveukupnom ambijentu u Srbiji, Statut je postavljen na odgovarajuće mesto u pravnom sistemu. Politički je zaklonjen Ustavom i zakonom, a po pravnoj hijerarhiji ispod njih i usklađen sa njima.

#### 4.2. Iz sadržine novog Statuta

Idući od početka teksta vidi se da novi Statut nema političko-ideološku preambulu sa „pravima građanki i građana Vojvodine“, „demokratijom“, „interesima“ i dr, koja je odlika ne ni ustava svih država (oko četvrte današnjih ustava nemaju preambulu). Sada je preambula Statuta tek pravni uvod sa pozivanjem na član Ustava (185) kao pravni osnov, odnosno nalik tekstu uvoda u izreku sudske presude.

**Vojvodina je u Statutu definisana** rečima Ustava, kao „autonomna teritorijalna zajednica Republike Srbije u kojoj građani ostvaruju pravo na pokrajinsku autonomiju u skladu sa Ustavom i zakonom“ (čl. 1 Statuta).<sup>53</sup> Takođe, ona je neodvojivi deo Srbije gde se neguju „evropski principi i vrednosti“. „Neodvojivi deo“ kazuje da je Vojvodina „u“ Srbiji a ne samo „u sastavu“ Srbije. Evropski principi su i pored svoje pravne nedostatnosti i sadržinske heterogenosti, kao pojam iz Ustava ostali i u ovom Statutu.

---

<sup>53</sup> Vid. čl. 182 Ustava Nakon što je Radna grupa predala radni tekst nacrt Statuta započeti su politički pregovori i usaglašavanja oko nekoliko ostavljenih alternativnih rešenja, odnosno nekih delova teksta gde nije postignuta jednoglasnost. Jedno od tih retkosti je i odredba u čl. 1 radnog teksta nacrt Statuta koja je glasila „AP Vojvodina je autonomna (...) osnovana Ustavom (nap. S.O) u kojoj (...). U predlogu Statuta koji je usvojen u Odboru za pitanja ustavno-pravnog položaja Pokrajine, a ni kasnije u usvojenom Statutu nije ostala odredba osnivanju Vojvodine, već je navedena definicija autonomije „u skladu sa Ustavom i zakonom“ (ovo pozivanje na Ustav znači obavezu čitanja ustavnog teksta a tamo piše da su pokrajine „osnovane Ustavom“). Ovaj politički kompromis je plod namere da se izbegne pat oko politički teškog pitanja istorijskog nastanka Vojvodine (na njega je, doduše posredno, dalje u Statutu i odgovoren, u čl. 9 o tradicionalnim simbolima Vojvodine).

Teritorija Vojvodine više nije određena geografskim oblastima Bačke, Banata i Srema (a bez Baranje, što je istorijski sasvim netačno) koje se prostiru i van granica države, već na način koji je uobičajen i u prethodnim statutima. Teritoriju Vojvodine čine teritorije opština u Pokrajini a one su određene zakonom. Tako definisana pokrajinska teritorija može se izmeniti u skladu sa Ustavom i zakonom (čl. 3 Statuta).

Nosioci pokrajinske autonomije su građani u Vojvodini (čl. 4 i 5 Statuta). U tom smislu, kao subjekti prava na autonomiju ne navode se više „građanke i građani Vojvodine“, već se, shodno Ustavu, koristi pojam građana u Vojvodini. To su građani Republike u Pokrajini koji imaju ista ustavna prava kao i građani Srbije izvan Vojvodine.

Grad Novi Sad je, u već viđanoj rokadi, od glavnog grada postao manje politički zvučan „administrativni centar u kojem se nalazi sedište pokrajinskih organa“ (čl. 10 Statuta). Ovakvo definisanje Novog Sada ostalo je neusklađeno, doduše ne toliko kao u bivšem Statutu, sa rubrnom (naslovom) člana koji glasi „Grad Novi Sad – sedište pokrajinskih organa“. Jasno je da Novi Sad nije „glavni grad“, ali je ostalo nedorečeno da li je reč o „centru“, „sedištu“ ili nečem trećem.<sup>54</sup>

Pre kratkog opisa organizacije vlasti treba navesti još nekoliko novina iz ovog Statuta koje su rezultat pravnih i političkih kritika ranijih rešenja i, konkretno, pomenute Odluke Ustavnog suda.

Pripadnici srpskog naroda nisu više nacionalna zajednica već narod, a pripadnici manjinskih naroda u Vojvodini su nacionalne manjine. Predloženom izrazu nacionalne manjine naknadno je, pre usvajanja Statuta, pridodat termin nacionalne zajednice. Na taj način se, posle Ustavnog zakona od 1969, ponovo složenom kovanicom „nacionalne manjine – nacionalne zajednice“ imenuju pripadnici manjinskih naroda.<sup>55</sup> U pogledu zahteva za nacionalnom ravnopravnošću, što je jedan od osnovnih razloga postojanja autonomije, Srbi nisu više prvi u nizu „nacionalnih zajednica“, već narod sa kojim će nacionalne manjine, uz doprinos AP Vojvodine, ostvarivati potpunu ravnopravnost (čl. 6 Statuta).

---

<sup>54</sup> I ovaj nomotehnički nesklad je rezultat političkog dogovora, ali na sreću realno sasvim simbolične težine.

<sup>55</sup> Različito u odnosu na taj Ustavni zakon je to što je sada termin nacionalne manjine u redosledu na prvom mestu, a po Ustavnom zakonu su bile na drugom - „narodnosti – nacionalne manjine“, pa je već 1974. godine ostao samo izraz „narodnosti“. Iako je Radna grupa većinski predložila ustavni termin „nacionalne manjine“, u političkim pregovorima došlo se ovakvog rešenja. Ono je manljivo jer je, na primer, Madar iz Beograda „nacionalna manjina“, a Madar iz Pančeva to i još „nacionalna zajednica“. Minus je i to što se terminom „nacionalna zajednica“ uopšte ne može označiti pojedinac – zajednica uvek znači dva ili više lica

<sup>56</sup> Zbog istog, pogrešnog shvatanja položaja pripadnika srpskog naroda u Vojvodini prestao je da postoji i Savet nacionalnih zajednica - organizacioni deo vojvodanske Skup-

Ustavni sud je jasno izrekao da Vojvođanska akademija nauka i umetnosti ne može da postoji, odnosno ne može da bude naučne ustanove takvog imena, ali Vojvodina može da osniva ustanove u oblasti nauke, kulture, obrazovanja i dr. (čl. 17 Statuta). Političke i stručne kritike izazivalo je „briselsko predstavništvo“ Vojvodine. Ono je podsećalo i na obnavljanje bivšeg pokrajinskog međunarodnopravnog subjektiviteta (iz poslednje faze samoupravnog razvoja) pa kao „predstavništvo u regionima evrope i Briselu“ po Odluci Ustavnog suda više nije moglo da postoji (doduše i bilo ga je samo na papiru, u prethodnom Statutu). Sada se može, a ne mora, po zahtevu Vojvodine oformiti „posebna jedinica“ unutar državnog diplomatsko-konzularnog predstavništva radi jačanja privrednih, obrazovnih i turističkih kapaciteta Pokrajine (čl. 16 Statuta).

Među simboličko-političkim novinama bitna je i ona o tradicionalnom grbu i zastavi Pokrajine, a što su zapravo bili simboli Vojvodovine Srpske iz 1848. godine. Ustavno pravo Pokrajine da utvrди svoje simbole (po prvi put ga je Vojvodina uopšte i dobila ovim Ustavom) Ustavni sud je ograničio time što to „uređivanje“ mora biti urađeno samim Statutom. Iskorišćena je i prilika da se pokuša umanjiti značajno protivljenje građana postojećim pokrajinskim simbolima iz 2002. i 2004. godine upravo određivanjem i uvođenjem u upotrebu tradicionalnih simbola (čl. 9 Statuta). Za eventualnu promenu postojećeg grba i zastave do sada nije bilo političke većine ni u naznakama. Važnost tradicionalnih simbola nije samo istorijska, etnička i psihološka, već i snažno politička jer se njima posredno daje odgovor na prenapregnuto i trošeno političko pitanje – kako je i kada nastala Vojvodina?

Ovaj Statut donosi bitne promene u odnosu na prethodni kada je u pitanju **uređenje pokrajinske vlasti**, počev od definisanja pokrajinskih organa vlasti, Skupštine i Pokrajinske vlade, pa do njihovog međusobnog odnosa. To je iz ugla ustavnog prava i najočiglednija razlika između dva statuta jer se sada vojvođanski politički sistem od parlamentarnog, gde vlada vladâ, pomerio ka skupštinskom u kome je predstavničko telo prవredno. Statutom je izmenjen parlamentarni sistem, onomad kreiran po uzoru na državni nivo time što Pokrajinska vlada nije više na istoj ravni sa Skupštinom, a još manje je organ koji vodi predstavničko telo putem svojih predloga i aktivnosti. Tako, za razliku od bivših rešenja, u novom aktu više se ne može raspustiti Skupština na obrazloženi predlog izvršnog organa, prilikom izbora Pokrajinske vlade kandidat za njenog predsedni-

---

štine, nalik nekakvom prototipu gornjeg doma parlamenta - koji su činili po pola nacionalna zajednica u broјčanoj većini, Srbi i broјčano manje nacionalne zajednice (ostali) (čl. 40 Statuta od 2009).

ka ne iznosi i ne obrazlaže njen budući program, nema instituta interpelacije, glasanja o nepoverenju vladi, ostavke vlade i dr.

Rukovođeni Odlukom Ustavnog suda pisci Statuta su na horizontu pokrajinske vlasti istakli Skupštinu što se vidi već u definicijama pokrajinskih organa. Skupština AP Vojvodine je njen najviši organ koji obavlja normativne i druge funkcije, a Pokrajinska vlada je izvršni organ odgovoran Skupštini koja i usmerava njen rad (čl. 30 i 44 Statuta). Politička odgovornost Pokrajinske vlade prema Skupštini svoju kulminaciju ima u razrešenju predsednika izvršnog organa. To je i kraj mandata Pokrajinske vlade. S druge strane, Pokrajinska vlada nema instrumente kojima bi uticala na status Skupštine, već se ova prevremeno jedino može „samospustiti“. Za to je potrebno da glasa više od polovine ukupnog broja poslanika (čl. 40 i 50 Statuta). O položaju Skupštine i Pokrajinske vlade kazuje i odnos njihovih akata. Jednodomna Skupština ostvaruje svoju „normativnu funkciju“ tako što donosi Statut (uz saglasnost Narodne skupštine), pokrajinske skupštinske odluke i druge podzakonske akte. Pokrajinska vlada, pak, izvršava zakone i opšte akte Skupštine tako što donosi pokrajinske uredbe i druge akte koji moraju biti u skladu sa svim skupštinskim propisima (čl. 31, 45 i 64 Statuta).

Ipak, čist skupštinski sistem, za koji je Ustavni sud smatrao da je Ustavom opredeljen za Pokrajinu, teško da je ikad negde postojao, a pogotovo ne u višepartijskom sistemu.<sup>57</sup> Stoga je u pokrajinsku organizaciju vlasti ugrađeno (ostalo) i nešto što može odnos Skupštine i pokrajinske vlade da učini funkcionalnim, a što bi se moglo prepoznati kao nepoželjan „parlementarni institut“. To su ostavka predsednika Pokrajinske vlade, pravo kandidata za predsednika izvršnog organa da predloži njegov sastav, nespojivost poslaničke i funkcije člana Pokrajinske vlade i dr. (čl. 47, 48 i 51 Statuta).<sup>58</sup> Zbog svog kompaktног političkog i stručnog sastava izvršni organ je

---

<sup>57</sup> Skupštinski sistem je pre kompilacija (sastav) nekoliko ustavnopravnih i političkih teorijskih modela nego što je sistem organizacije vlasti koji ima, ili je imao, trajnije praktično ostvarenje u nekoj državi. Nijedan od skupštinskih sistema koji se najčešće takvim imenuju – jakobinski teror (režim), italijanski korporativizam, razni socijalistički režimi, politički sistemi Izraela, Švajcarske i dr. nije se nametnuo kao model-uzor skupštinskog političkog sistema izgrađenog na načelu jedinstva vlasti. Vid. Ratko Marković, *Ustavno pravo*, Beograd 2013, 203-207.

<sup>58</sup> Mogućnost ostavke predsednika Pokrajinske vlade prosti je izraz njegove volje kada u jednom momentu više ne želi (neće ili ne može) da obavlja tu funkciju. Kada ostavka ne bi postojala teško bi bilo sagledati posledice hipotetičke situacije da predsednik Pokrajinske vlade iz nekog razloga neće da obavlja tu funkciju i ne obavlja je, a formalno je i dalje predsednik jer ne može da podnese ostavku. Odgovor na pitanje da li ta ostavka treba da nosi i prestanak mandata izvršnog organa logično proizlazi iz položaja predsednika Pokrajinske vlade. Predsednik predlaže članove Pokrajinske vlade (stvara „svoj

uvek taj koji je neprestano aktivan. On planira, inicira aktivnosti i predlaže odluke predstavničkom organu čiju podršku uživa, a koji nema kapacitet za svakodnevno i brzo odlučivanje. Tako je i jedna od karakteristika odnosa Pokrajinske vlade i Skupštine da prva predlaže akte i mere, a da druga na povremenim sednicama o njima odlučuje.

Što se tiče ostalih pokrajinskih organa vlasti, izmenjen je položaj „pokrajinskog zaštitnika građana – ombudmana“ tako što je precizirana njegova nadležnost i granice delovanja u odnosu na republičkog zaštitnika građana i lokalne ombudsmane (čl. 56 Statuta). Napravljene su i manje izmene u položaju pokrajinske uprave brisanjem prava nadzora koji je imala Pokrajinska vlada (čl. 55 Statuta).

**Nadležnosti** Vojvodine su ostale u Statutu, iako im, striktno pravno gledajući, tu i nije mesto jer su uredene zakonom po oblastima nabrojanim u Ustavu. Ipak, svi dosadašnji najviši pravni akti Pokrajine sadržavali su i pokrajinske nadležnosti kao poslove koje obavlja Vojvodina, odnosno njeni organi. Sada su pokrajinske nadležnosti u Statutu treći nivo uređivanja, posle Ustava i zakona. Tim pokrajinskim nadležnostima se jednim delom konkretnizuju ustavne i zakonske odredbe po resornom principu, a uz to su definisane i na opšti način kao „pitanja od pokrajinskog značaja“ u nekoj oblasti (saobraćaj, industrija, prosveta...). S obzirom na prethodno i po pravnoj snazi jače regulisanje pokrajinskih nadležnosti u Ustavu i zakonu, njihova normativna vrednost (snaga) u Statutu i nije u prvom planu, već su zadržane da bi popunile Statut i učinile ga celovitijim propisom. I da nema deo o nadležnostima Statut bi bio najviši propis Vojvodine, ali sveden samo na simbole i organizaciju vlasti, uz jedan broj početnih „političkih odredbi“.

Statut je tokom političkih priprema za njegovo usvajanje **dopisan sa nekoliko termina**. Neki od tih izraza su kombinacija ili prosti spoj dva pojma koja imaju isto ili slično značenje (logično da je onda tu nešto suvišno). Po ovoj karakteristici Statut se donekle vratio na nekadašnje polje improvizacije i stvaranja „novogovora“, posebno negovanog u samoupravljanju. Već je pomenuto da je termin „nacionalne manjine“ proširen sa „crtica nacionalne zajednice“, „Grad Novi Sad“ sa „crtica sedište pokrajinskih organa“, a „Pokrajinski zaštitnik građana“ sa „crtica ombudsman“. Sve ovo je plod stranačkih dogovaranja koji prvenstveno ima simboličku težinu, ali nesporno kvari pravni jezik Statuta.<sup>59</sup> Ono što je u po-

---

tim“), predstavlja je i vodi, dakle personalizuje je na neki način. Otuda je pravno dosledno da njegovim silaskom sa vlasti, ostavkom, i organu kojim je rukovodio prestane mandat.

<sup>59</sup> Statut je zadržao i termin „pokrajinske skupštinske odluke“ iz prethodnog Statuta iako je unutar Radne grupe za izradu nacerta teksta Statuta bilo i sugestija da naj-

gledu termina najviše upadalo u oči je to da ovaj Statut nije uspeo da vrati tradicionalno ime pokrajinskog izvršnog organa vlasti.<sup>60</sup> Pre usvajanja Statuta političkim kompromisom je preimenovan predložen naziv „izvršno veće“ u „pokrajinska vlada“.

Ovakav Statut zajedno sa drugim pravnim aktima daje određenu mjeru autonomije. Da bi se **sadašnji obuhvat autonomije Vojvodine**, a čija je granica povučena Ustavom, zakonom i Statutom, valjano izmerio kao mnogo, malo ili optimalni (srednji) nivo autonomije, treba ga uporediti sa napred iznetim elementima pravno-teorijskog pojma političko-teritorijalne autonomije.<sup>61</sup> U prilog tvrdnjama da je ovakva autonomija mala ili nedovoljna<sup>62</sup> stoji činjenica da Vojvodina nije zakonodavni subjekt. Ona, dakle, nema nadležnost da donosi pokrajinske zakone kojima bi se društveni odnosi uredili primarno (a ne kao sad sekundarno), iako se zakoni autonomija i formalno razlikuju od zakona države jer su niže pravne snage i prostorno užeg dejstva. Vojvodina ima pravo da donosi opšte pravne akte podzakonske snage (pokrajinske skupštinske odluke i dr) kojima se društveni odnosi u Pokrajini uređuju detaljnije ali i derivativno (posle zakona).

Ostali elementi pravno-teorijskog pojma autonomije govore u prilog optimalne čak i istaknute autonomnosti Vojvodine. Autonomija Vojvodine je u osnovi ustavna kategorija, pre nego zakonska, jer je njen delokrug određen prvo Ustavom a potom zakonom svakako detaljnije u odnosu na Ustav. Pravo nadzora nad ustavnošću i zakonitošću akata organa Vojvo-

---

viši opšti akti koje donosi vojvodanska Skupština budu „odluke“ (mada je termin odlu-ka generički, opšti, bezličan jer se koristi za označavanje akta koji proizlazi iz delatnosti i odlučivanja, na primer, sudenje – sudska odluka). U prilog izraza „odluka“ za akte pokrajinske Skupštine ide i činjenica da ga Ustav više puta pominje: „...pokrajina donosi odluke i druga opšta akta“, čl. 185, zatim u čl. 180 pominje se „odluka“ o izborima za poslanike. U čl. 186 Ustava daje se pravo Vladi da pokrene postupak za ocenu ustavnosti i zakonitosti pokrajinske „odluke“, pre njenog stupanja na snagu, a potom Ustavni sud može odložiti stupanje osporene odluke na snagu. Ovde bi se ustavni termin „odluka“ trebao tumačiti tako da on svakako obuhvata i odluku Skupštine koja ima i dva pridева - „pokrajinska skupštinska odluka“.

<sup>60</sup> Najduže je korišćeno ime „Izvršno veće“ i njegove varijacije „Pokrajinsko izvršno veće“ i „Izvršno veće Skupštine SAP Vojvodine“, a koristili su se i nazivi „Glavni izvršni odbor Narodne skupštine AP Vojvodine“ i „Vlada AP Vojvodine“.

<sup>61</sup> Vid. fn. 19.

<sup>62</sup> Izvedeno iz antiteze da Vojvodina onomad (1946) nije dobila status republike jer je „srozana na ulogu ratnog plena Srbije“. Radivoj Stepanov, „Biti ili ne biti (država) pitanje je sad!“, <http://www.autonomija.info/radivoj-stepanov-bitili-ne-bitidrzavapitanje-je-sad.html>, 29. avgust 2014. godine. O prikazu sličnih pogleda na autonomiju vid. Slobodan Antonić, „Antisrbizam kao sredstvo etnoinženjeringu i secesionizma“, *Dosije Autonomna Pokrajina Vojvodina*, Beograd 2014, 191–206 i dr.

dine ima nezavisan državni organ, Ustavni sud, a ne političko telo poput parlamenta države (osim kada je reč o prethodnoj saglasnosti na predlog statuta). Ustavni sud je i čuvar autonomnog statusa Pokrajine jer ona može da mu se obrati radi zaštite autonomnih prava. Kao retko koja autonomija, Vojvodina ima pravo samoorganizovanja („svojim statutom uređuje nadležnost, izbor, organizaciju i rad organa i službi koje osniva“, čl. 183 Ustava) i pravo da utvrdi svoje simbole (zastavu i grb) i način njihovog korišćenja. Autonomiju Vojvodine jača i to što u njoj nema posebnog organa države (guvernera, komesara, delegata, ministra - Italija, Španija, Finska i dr) koji bi imao, neka nadzorna ovlašćenja. Vojvodina nije kao autonomna teritorijalna zajednica (celina) predstavljena u političkim centralnim organima (parlamentu i vladu), ali nepolitički državni organi imaju predstavnike iz pokrajina – Ustavni sud (najmanje troje sudija), Visoki savet sudstva i Državno veće tužilaca (najmanje po jednog člana). Uz sve ovo, građani u Vojvodini imaju više političkih prava nego ostali srpski građani jer je njihovo biračko pravo bogatije - pored državnog i lokalnih biraju i pokrajinsko predstavničko telo).

### **4.3. Budućnost i ocena Statuta**

Na kraju, valja se zapitati hoće li ovaj Statut potrajati, biti dugovečniji od prethodnika. Ovo svakako ne zavisi samo od pravnog kvaliteta teksta Statuta. Veći je značaj mnogih drugih razloga, prvenstveno političke i interesne prirode: snage „centralističkih“ i „autonomaških“ političkih stranaka, političke istovrsnosti ili suprostavljenosti republike i pokrajinske vlasti, ekonomskih uslova, spoljnopolitičkih odnosa i uticaja, opšteg slabljenja ili, pak, jačanja države, čak ličnih veza i interesa političkih prvaka i dr. Gledajući unazad, trajanje svih ranijih statuta pa i vojvodanskog Ustava i Ustavnog zakona, zavisilo je od ustavnih promena na nivou države. U skoro pola veka socijalizma izmene najvišeg pokrajinskog propisa pratile su i bile posledica „dinamičkog razvoja društva“ koje je podrazumevalo gotovo neprestane ustavne promene. Najdugovečniji Statut od 1991. (do 2009) je toliko trajao opet ne zbog nekog posebnog pravnog kvaliteta svojih odredbi, već zbog naročitih političkih okolnosti pre i posle „petooktobarske revolucije“ iz 2000. godine.<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> Do 5. oktobra 2000. godine stožer u republičkoj i pokrajinskoj vlasti je ista politička stranka (Socijalistička partija Srbije) koja je i donela taj Statut pa nije ni videla razlog da ga menja jer se nije menjao ni Ustav od 1990. Posle 2000. godine nova vlast je izlazila u susret zahtevima za što više autonomije, a Statut je postajao sve više skrajnut, naročito Omnibus zakonom iz 2002. godine. Tek je novi Ustav od 2006. podrazumevao i novi Statut, u rokovim određenim sprovedbenim Ustavnim zakonom.

Sadašnjem Statutu se vek trajanja oročava i pre nego što je zaživeo (još nisu ni donete najvažnije pokrajinske skupštinske odluke), ponajviše nekakvim skorašnjim promenama Ustava. Čuje se da kad se izmeni Ustav, silom hijerarhije pravnih akata će se kao i do sada, po „domino sistemu“, menjati i Statut. To je pravno i iskustveno tačno, ali politički svim neizvesno. Jer čvrst ustav, poput našeg, ne menja se lako s obzirom na to da se i građani izjašnjavaju na referendumu. A ako se Ustav jedared i promeni, „domina“ će doći do Statuta samo ako se bitno izmenio deo Ustava o „teritorijalnom uređenju“. <sup>64</sup>

Novi Statut nije pravno savršen tekst (ako takav uopšte i postoji), niti je puno ostvarenje političkih ciljeva svih značajnih političkih stranaka u Vojvodini. Ali, ostaviti ovom Statutu mogućnost da izgradi i učvrsti autonomiju Vojvodine u Ustavom oivičenom polju, najmanje je što bi mu trebalo dati. Od sada pa nadalje, na potezu je politika i dok se bude odlučivalo o dugovečnosti novog Statuta treba dobro promisliti o ustavnosti i pravnoj sigurnosti na čiji prag Srbija već jednom mora stati. A i duži ostanak ovog Statuta u našem ustavnom poretku potvrdio bi pravilo da sve što se s trudom stvori žilavo i dugo traje.

Sa ovakvim Statutom položaj Vojvodine bi ostao u nekakvoj ravnoteži, pristojno udaljen od centripetalnih i centrifugalnih političkih sila. Kao oblik autonomije nasleđen iz velike Jugoslavije Vojvodina je oivičena sa dva krajnja stava – oba su doduše danas politički marginalna. Jedno je stanovište čemu autonomija Srba u Srbiji - autonomiju Vojvodine treba ukinuti, a drugo je da je Vojvodina ne tako davno, pre četvrt veka, stvarno imala status federalne jedinice u saveznoj državi a sve te bivše federalne jedinice su sada države. Dakle, ukidanje naspram maksimalnog rasta autonomije pa čak i otcepljenja. Ovakav Statut je neka sredina ta dva kraja i, jednostavno, po meri Ustava ni „separatistički“ ni „gušitelj autonomije“.

## 5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Jedan od uslova funkcionisanja pravnog sistema je usklađenost njegovih mnogobrojnih delova na način da propisi (norme) manje pravne snage budu saglasni propisima veće pravne snage.<sup>65</sup> Zbog neprestanog

<sup>64</sup> Dakle, ni eventualna promena ustavne preambule (o Kosovu i Metohiji), ni zakletve predsednika Republike (sa Kosmetom), ni smanjenje broja narodnih poslanika, ni definisanje braka kao polno neutralne zajednice, ni unošenje tzv. „integrativne klauzule“ i šta još sve ne, a čime se licitira pri kritici Ustava, neće se ticati ovoga Statuta.

<sup>65</sup> Uslovi funkcionisanja pravnog sistema su i: da pravni akti jednake pravne snage ne smeju biti protivni međusobno, da su propisi odgovarajući stvarnim životnim uslovima, da razvijaju društvene vrednosti, da imaju trajnost i dr.

stvaranja prava sklad pravnih akata nikada nije potpun. Radi toga postoje organi i postupci putem kojih se pravni sistem kontinuirano proverava, usklađuje i tako popravlja. Ka tom skladu pravnih propisa ide se dvojako: u fazi donošenja propisa proverava se njegova ustavnost i zakonitost od strane samog donosioca i/ili ustavnosudskog organa (prethodna ocena ustavnosti). Posle donošenja akta, ustavnost i zakonitost se, po potrebi, ocenjuju od strane posebnog ustavnosudskog ili sudskega organa. Ukoliko se utvrdi da je norma ili sav propis neustavan ili nezakonit, on neće ni stupiti na pravnu snagu ili će biti odstranjen iz pravnog poretku. To su uslovi održanja napred pomenute funkcionalnosti sistema.

Problem sa skladom pravnog sistema je veći ukoliko je u državi više subjekata koji stvaraju pravo. Sa te strane ovo pitanje pravnog sistema je otvoreno u federacijama nego u unitarnim državama jer i federalne jedinice stvaraju sopstveni pravni sistem. Što se tiče unitarnih država, u onim državama gde postoje autonomne jedinice koje stvaraju pravo problem usklađivanja propisa je potencijalno veći nego u „obično decentralizovanim“ prostim državama. Hjerarhija pravnog sistema podrazumeva da, u prvom redu, najviši pravni akti užih političko-teritorijalnih celina (federalnih jedinica, autonomija, lokalnih samouprava) budu u skladu sa najvišim aktom države, ustavom. Upravo je Srbija primer države u kojoj je taj postulat pravnog poretku bio narušen neustavnošću najvišeg pravnog akta autonomije, Statutom Vojvodine.

Istorijski autonomska Vojvodina i njenih najviših propisa ukazuje na nekoliko ovde važnih činjenica. U Habzburškoj monarhiji politička i pravna samosvojnost je kao težnja Srba ostala neostvarena, svedena na neke „istorijske privilegije“. U jugoslovenskoj Kraljevini ideja autonomije sasvim je izgubila dotadašnji smisao jer su Srbi iz bivše tuđinske Monarhije (većina) postali građani sopstvene države. Autonomija je politički i pravno institucionalizovana nakon Drugog svetskog rata što je i početak donošenja pokrajinskih najviših pravnih akata. „U“ ili „u sastavu“ federalne jedinice Srbije (već kako je jačao ili slabio položaj Srbije prema svojim pokrajinama), autonomna Vojvodina je, pored ostalog, donosila i svoje najviše pravne akte: statute, Ustavni zakon, sve do Ustava.<sup>66</sup> O usklađenosti celokupnog srpskog pravnog sistema institucionalno je (ni)malo vođeno računa jer se dinamika što decentralizovanijeg razvoja (do konačne deetatizacije) smatrala važnjom. To je dovelo do toga da je Srbija od preloma ustavnosti 1974. godine praktično federalizovana, sa sebi politički i pravno bar ravnim pokrajinama.

---

<sup>66</sup> Vid. fn. 48.

Raspad države u kojoj je institucionalizovana autonomija Vojvodine, SFR Jugoslavije, doveo je i do vraćanja Vojvodine u ustavnopravni sistem Srbije. Autonomna pokrajina uređena republičkim Ustavom od 1990. i Statutom od 1991. nema više prirodu federalne jedinice već je oblik decentralizacije unitarne države. Statut je ponovo najviši pokrajinski pravni akt sa podzakonskom pravnom snagom. Sledeći Statut od 2009, pak, delom izlazi iz tog podzakonskog polja, narušavajući hijerarhiju pravnog sistema države. Ta dva statuta različitog pravnog svojstva prosto su plod drugačijih političkih prilika – u potonjim su ojačale političke snaže koje se zalažu za što više autonomije na račun prava države. U fazi donošenja Statuta od 2009. nije bilo odgovarajuće preventivne kontrole ustavnosti pa je Ustavni sud delovao represivno i ocenio neustavnim veći broj njegovih odredbi.

Novi Statut od 2014. je pravno, pa i politički, stabilizovao poljuljanu autonomiju Vojvodine koja se oštro njihala između krajnjih tačaka putanje našeg političkog klatna – ukidanja autonomije i suprotno, njenog prerastanja u federalnu jedinicu ili čak i otcepljenja. Bez ambicije da bude više od podzakonskog propisa koji je u skladu sa Ustavom i zakonom, Statut podržava koncept autonomije ureden Ustavom. Takođe, prestavši, bar na neko vreme, da bude neuralgična tačka političkog sukobljavanja Republike i Pokrajine, Statut ima uslove da učvrsti ovakav stepen autonomije. Time će doprineti funkcionalnosti celog pravnog sistema države.

Poput drugih „regionalnih država“, asimetričnih i simetričnih, Srbija je gradila sopstveni sistem autonomije unutrašnjih teritorijalnih zajednica. Taj sistem u proteklih više od šest decenija karakterišu velike amplitude. Ono što je s toga lako prepostaviti je da će sadržaj autonomije i ubuduće biti dopunjavan i menjan ali, nadamo se, u ustavnim granicama. Sada već davnim napuštanjem puta federalizovanja i podržavljenja Vojvodine (1989), a na koji su onomad postepeno stupali i najviši propisi Vojvodine, Srbija je Ustavom i zakonom stvorila svojstven sistem decentralizacije sa autonomnim pokrajinama. Njegov jedan deo, uskladen i treći po važnosti, je najviši pravni akt AP Vojvodine, Statut od 2014.

*Slobodan P. Orlović, Ph.D., Associate Professor  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad*

## **Highest Legal Acts of the Autonomy of Vojvodina**

**Abstract:** This article seeks to give a brief overview of all highest legal acts of Vojvodina, especially in the light of adoptions of the new Statute from 2014. Even such „non-monography“ overview may contribute to finding answers to some of the „eternal“ questions related to constitutional system, the first being how to make the system more functional, then up to which level a state shold be decentralized, whether an asymmetry of internal order builds up or breaks down a state, etc.

The example of earlier autonomy of Vojvodina and its highest legal acts is the evidence that in Serbia there has not been permanent and consistent conception of the autonomy. The province, starteing from the ordinary level of autonomy came to the point of federal unit (state) which was confirmed by the provincial Constitution of 1974. Then Vojvodina has been returned to the status of political-territorial autonomy which highest legal act is again the statute –based on the legal force, a by-law.

In this article briefly addresses some questions of hierarchy of legal acts, the theory and the comparative notion of autonomy, history of the idea of Vojvodina autonomy and the contents of earlier statutes of Vojvodina, the Constitutional law and the Constitution. All of these were necessary to better understand norms of the new 2014 Statute and determine its place in the legal system of Serbia.

**Key words:** legal acts of province, autonomy, constitution, statute, Serbia, Vojvodina .



*Dr Darko Marinković, vanredni profesor  
Kriminalističko-policijska akademija, Beograd*

## OSUMNJIČENI U KRIMINALISTIČKIM ISTRAGAMA SILOVANJA\*

**Sažetak:** *Istrage seksualnih napada se najčešćim delom fokusiraju na žrtvu i njen kredibilitet, što može uzrokovati nedostatak čvrstih dokaza u vezi sa osumnjičenim. S obzirom na činjenicu da krivično delo silovanja karakteriše visok stepen lažnih prijava i fingiranja, često usmerenih na konkretna lica kao izvršioce, neophodan je poseban oprez u istrazi kako bi se izbegla njihova optužba i/ili osuda. Kada je reč o karakteru ličnosti silovatelja i motivima vršenja nasilne obljube, mogu se razlikovati određeni tipovi, odnosno kategorije izvršilaca, pri čemu treba imati u vidu da veliki broj silovatelja ne pripada samo jednoj kategoriji, već ispoljava osobine karakteristične za više različitih tipologija. U kriminalističkim istragama poseban značaj ima razlikovanje silovanja iznenadnim napadom i silovanja zloupotrebom poverenja, s obzirom na njenu kompatibilnost sa karakterom odbrane osumnjičenog tokom istrage. Osumnjičeni se u istrazi podvrgava i kriminalističko-forenzičkom pregledu, kako bi se pronašli tragovi koji dokazuju vaginalnu, analnu ili oralnu penetraciju, prisilni seksualni odnos i identitet silovatelja.*

*Tokom vođenja kriminalističkog intervjuja sa osumnjičenim silovateljem, kriminalista će primeniti činjenični ili emotivni pristup, zavisno od njegovih psihološko-motivacionih karakteristika. U tom smislu, činjenični pristup se smatra efikasnim kod silovatelja iz besa i sadističkih silovatelja, dok saosećajni daje dobre rezultate kada je reč o silovatelju džentlmenu, delimično i nasilnom silovatelju dominacije.*

**Ključne reči:** silovanje, tipovi silovatelja, odbrana osumnjičenog, kriminalistički intervju, kontakt silovatelj, silovatelj agresor.

\* Rad je rezultat realizovanja naučnoistraživačkog projekta: „Razvoj institucionalnih kapaciteta, standarda i procedura za suprotstavljanje organizovanom kriminalu i terorizmu u uslovima međunarodnih integracija“. Projekat finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije (br. 179045), a realizuje Kriminalističko-policijska akademija u Beogradu (2011–2014).

## 1. UVODNA RAZMATRANJA

Većina ljudi silovatelje zamišlja kao osobe opasnog izgleda, koje nose oružje i svoje žrtve vrebaju poput predavara, napadajući ih noću u parkovima, mračnim ulicama ili provaljujući u njihove domove, ostavlajući ih sa fizičkim i psihičkim traumama. Takvih prestupnika se svi plaše, poistovjećujući ih sa monstruoznim serijskim ubicama i silovateljima, poput Vejna Bodena (Wayne Clifford Boden)<sup>1</sup>. Ipak, reč je o svojevrsnom stereotipu koji, u većini slučajeva, ne odgovara stvarnosti. Iako su njihovi postupci loši i izazivaju strah kod drugih, silovatelji ne izgledaju ništa opasnije od ostalih ljudi - većina njih ne nosi i ne koristi oružje, ne napada u parkovima i mračnim ulicama, u znatnom broju slučajeva poznati su žrtvi, fizički je ne povređujući osim samog akta oblube. Jedino nema nedoumice u vezi sa činjenicom da silovatelji žrtvama nanose snažne emotivne povrede i traume, koje mogu trajati do kraja njihovog života.<sup>2</sup>

Zašto *lažni stereotip* o silovateljima i dalje postoji? Ako je daleko od istine, zašto je tako duboko ukorenjen i rasprostranjen u društvu? Jedan od razloga je što on na mnoge ljude deluje utešno. Ako neko misli da može da uoči i prepozna silovatelja, on se istovremeno nada i da će moći da ga izbegne, zaobilazeći mračne ulice i haustore, zaključavajući vrata stana ili kuće i obezbeđujući time osećaj (prividne) sigurnosti. Takođe, u njegovom konstituisanju najviše su uticali likovi stvarnih serijskih ubica i silovatelja, koji, iako retki, uzneniruju javnost i do maksimuma pobuđuju pažnju medija. Osim toga, stereotip je nastao na rezultatima decenijskih proučavanja *otkrivenih i osuđenih silovatelja*. Mnogi od njih su zaista veoma nasilni, koriste oružje i ne poznaju svoje žrtve. Ipak, previđa se jedna veoma značajna stvar – upravo su upotreba nasilja i oružja faktori koji utiču da takvi silovatelji budu otkriveni i smešteni iza rešetaka. Seksualni prestupnici koji vrše većinu silovanja obazriviji su u izboru žrtve, koju obično poznaju i koja je u određenom odnosu sa njima, uz kontrolu

<sup>1</sup> Wayne Clifford Boden (Vejn Kliford Boden, 1948-2006) je kanadski serijski ubica i silovatelj, aktivan između 1969. i 1971. godine. Dobio je nadimak *Vampir silovatelj*, jer je tokom čina nasilne obljube imao sklonost da Zubima grize grudi svojih žrtava, koje je nakon silovanja ubijao zadavljenjem. Bodenov *modus operandi* upravo je doprineo njezivog hvatanju – krucijalni dokaz u vezi sa istragom silovanja i ubistva poslednje žrtve bili su tragovi zuba na njenom vratu i grudima – komparacijom sa zubnim otiskom osumnjičenog Bodena odontolog-forenzičar je našao 29 zajedničkih tačaka. Vid. *Murderpedia*, Wayne Clifford BODEN, <http://murderpedia.org/male/B/b/boden-wayne.htm>, 10.01.2013.

<sup>2</sup> O stereotipu stvarnog silovanja vid. Stephen Tong et al., *Understanding Criminal Investigation*, A John Wiley & Sons Inc., Hoboken, 2009, 179.

ispoljene agresije. Kao rezultat toga znatno ređe se prijavljuju od strane žrtve – i u slučaju da su prijavljeni njihova krivica se teško dokazuje, zbog čega izbegavaju osudu. Zato su i retko predmet naučnih studija.

## 2. PSIHOLOŠKO-MOTIVACIONI ASPEKTI LIČNOSTI SILOVATELJA

Prema brojnim autorima, karakteristike ličnosti imaju dominantan i presudan uticaj na bavljenje kriminalom - psihološki faktori su značajni u određivanju ne samo delikventnog ponašanja, već i tipa zločina.<sup>3</sup> To znači da ako ličnost posmatramo kao psihofiziološku celinu koja u sebi inkorporira i socijalne uticaje, sklonost ka vršenju nasilja zavisi upravo od predispozicija ili osobina same ličnosti. Drugim rečima, osobine ličnosti imaju pretežan značaj u nastanku delikventnog ponašanja, dok različite *psihofizičke podloge*, odnosno *nasledne karakteristike*, različito reaguju na socijalne podražaje.<sup>4</sup>

Sa aspekta kriminalističke nauke veliki značaj ima odgovor na pitanje zašto neko siluje, odnosno zašto vrši prinudnu obljubu<sup>5</sup> Kao pokušaj odgovora na jedno tako kompleksno pitanje javile su se različite klasifikacije učinilaca silovanja. Početne tipologije zasnovale su se na kvantifikaciji stepena njihove duševne poremećenosti, da bi se kasnije definisao jasan stav da duševna oboljenja, odnosno poremećaji, ne predstavljaju jedini ili odlučujući faktor u vršenju silovanja.<sup>6</sup> I pored toga, danas je u literaturi najzastupljenija tipologija učinilaca krivičnog dela silovanja prema dominantnom psihološko-motivacionom faktoru, prema kojoj postoje tri, odnosno četiri kategorije silovatelja:<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> Vesna Gojković, Dag Kolarević, „Psihološki profil učinilaca krivičnog dela silovanja“, *Nauka-Bezbednost-Policija*, vol. 10, broj 3/2005, 149-172. Autori su u svom radu došli do zaključka da silovatelji imaju smanjen nivo kognitivnih sposobnosti, kao i psihopatske crte ličnosti.

<sup>4</sup> *Ibid.*, 154.

<sup>5</sup> Ne postoji jednostavno objašnjenje zašto neko postaje silovatelj. Istraživanja posebnu pažnju usmeravaju na rano detinjstvo silovatelja i njihov kasniji razvoj, u kome se posebna pažnja pridaje odnosu majke i deteta, dok se odnos sa ocem smatra manje značajnim. Vid. Diana Scully, *Understanding Sexual Violence: A Study of Convicted Rapists*, Routledge New York-London, 1994.

<sup>6</sup> Nebojša Bojančić, *Kriminalistička procedura kod krivičnog djela silovanja*, doktorska disertacija, Fakultet kriminalističkih nauka u Sarajevu, BiH, 2006, 62.

<sup>7</sup> Autori ove klasifikacije, sa izvesnim varijacijama, su Berger, Ressler, Burgess, Douglas, Holmes R. M. i Holmes, S. T. Ipak, njenim začetnikom smatra se američki kriminolog Groth, koji je u svojoj studiji iz 1979. godine, na osnovu kliničke opservacije 500

- 1) silovatelj dominacije ili moći (nenasilni i nasilni silovatelj moći);
- 2) silovatelj iz besa;
- 3) silovatelj sadista.<sup>8</sup>

*Nenasilni silovatelj dominacije* unapred smišlja napad i bira žrtvu blizu svog stana ili radnog mesta (oseća se sigurnim u poznatom okruženju), dok samom silovanju prethode seksualne fantazije koje proživljava. Psihičko stanje nenasilnog silovatelja dominacije je često praćeno anksioznim poremećajem, zbog čega tokom obljube može doći do prerane ejakulacije ili nedovoljne erekcije. Za razliku od nenasilnog, *nasilni silovatelj dominacije* usmerava svoj bes na žene da bi pokazao svoju muževnost i dominaciju nad suprotnim polom. U sopstvenim očima on je pravi *mačo muškarac*. Njegov napad na žrtvu traje kratko, obično je impulsivan, spontan i neplaniran, uz primenu vulgarnih reči. Svoje žrtve često sreće u klubovima, barovima ili na zabavama i napada ih iste večeri. Silu koristi umereno, onoliko koliko je to potrebno da savlada žrtvu, pri čemu ne oseća potrebu da je prekomerno povredi.

*Silovatelj iz besa (ljutiti silovatelj)* fokusira svoju agresiju isključivo na žene, mada može biti seksualno nasilan i prema muškarcima (*homosensualna silovanja*). Može se reći da je ova vrsta silovatelja nepredvidiva – ispoljeni bes u napadima varira od verbalnog zlostavljanja do ubistva. Iako njegovi napadi imaju tendenciju da budu kratki, intenzitet sile je preteran i primenjuje se čak i kada se žrtva ne opire. Budući da je napad spontan, upotreba oružja zavisi od njegove trenutne dostupnosti učiniocu i mogućnosti da ga nabavi. Sam pristup žrtvi je iznenadan, *na blic*,

---

osuđenih silovatelja, odredio tri kategorije ovih prestupnika. Vid. Nikolas Groth, *A Men Who Rape: The Psychology of the Offender*, Plenum Press New York and London, 1979.

<sup>8</sup> U delu rada koji sledi, osobnosti ove tri, odnosno četiri kategorije silovatelja, apstrahovane su iz sledećih radova:

- Michael Holmes, Stephen Holmes, „Psychological profiling and rape”, (2002). *Profiling violent crimes: An investigative tool* (eds. Michael Holmes, Stephen Holmes), Thousand Oaks, CA: Sage, 2002, 139–157;
- Robert Ressler *et al.*, „Rape and rape murder; one offender and twelve victims”, *profilers: Leading investigators take you inside the criminal mind* (eds. John Campbell, Don DeNevi), Prometheus Books Amherst NY, 2004, 123–132;
- „Rapist Types and Methods of Avoidance”, <http://www.csbsju.edu/uspp/CrimPsych/CPSG-5.htm>, 18.03.2014;
- *Successfully Investigating Acquaintance Sexual Assault - A National Training Manual for Law Enforcement*, The National Center for Women and Policing, 2001, <http://www.mincava.umn.edu/documents/acquaintsa/supplemental/suspectmaterials.html>, 15.04.2014;
- Janet Warren, Robert Hazelwood, Park Dietz, „The Sexually Sadistic Serial Killer”, *Journal of Forensic Sciences*, 41(6), 1996, [http://library-resources.cqu.edu.au/JFS/PDF/vol\\_41/iss6/JFS416960970.pdf](http://library-resources.cqu.edu.au/JFS/PDF/vol_41/iss6/JFS416960970.pdf), 18.03.2014.

napada u svako doba, danju ili noću. Odabrana žrtva često simbolizuje lice kojem se želi osvetiti.

*Silovatelj sadista* je u praksi najređi tip silovatelja, koga karakteriše seksualna agresija, podstaknuta erotikom i destruktivnim fantazijama. Kod njega su agresija i seksualnost potpuno sjedinjeni, tako da sam čin nasilja sa sobom nosi i seksualno uzbuđenje. Drugim rečima, za njega su bol i psihofizičko poniženje žrtve seksualno stimulativni, dok se seksualno zadovoljstvo povećava sa povećanjem stepena bola i patnje žrtve. Tragovi zlostavljanja i povrede koncentrisani su na područjima oko polnih organa žrtve, česta je analna penetracija penisom ili stranim telima, kao i razne bizarre radnje, poput teranja žrtve na uzimanje izmeta ili mokraće.<sup>9</sup>

McKibbin i saradnici<sup>10</sup> ističu da u praksi postoji nekoliko različitih vrsta silovatelja, koji se međusobno razlikuju na osnovu motiva, odnosno odgovora na pitanje zašto siluju. Jednu grupu čine *seksualno obezvredjene osobe*, odnosno muškarci koji ne mogu da ostvare kon-sensualni seksualni odnos sa osobom suprotnog pola, zbog čega obljubu ostvaruju nasilnim putem.<sup>11</sup> Drugu grupu čine *specijalizovani silovatelji*, koji znatno veći stepen seksualnog uzbuđenja i zadovoljstva ostvaruju nasilnom, u odnosu na sporazumno obljubu. Treću kategoriju čine tzv. *oportunistički silovatelji*, koji, zavisno od konkretne situacije i okolnosti, sam čin obljube ostvaruju prinudno ili sporazumno. Posebnu, četvrtu grupu čine *psihopatski silovatelji*, dok u petu spadaju *silovatelji partneri*, odnosno bračni ili emotivni partneri žrtve. Oni, u slučaju sumnje ili saznanja da ih je partnerka prevarila, doživljavaju snažan osećaj konkurenциje sa drugim muškarcem, zbog čega vrše nasilnu obljubu nad njom u cilju osvete, ali i ispoljavanja muškosti koja je, prema njihovom osećaju, ugrožena. Prema McKibbin-u i saradnicima<sup>12</sup> postoje različiti stepeni empirijske potpore postojanja svakog od navedenih tipova silovatelja, uz napomenu da određena istraživanja ukazuju da najmanje jedna trećina muškaraca priznaje da bi, pod određenim uslovima, izvršila silovanje.

<sup>9</sup> Donekle slična sa prethodnom je i klasifikacija koja razlikuje *nesigurnog, samopouzdanog, osvetničkog i silovatelja koga uzbuduje bol*. Vid. Nicholas Groth, Ann Burgess, Lynda Holmstrom, „Rape: Power, Anger and Sexuality“, *American Journal of Psychiatry*, vol. 134, 11/1977, 1239-1243.

<sup>10</sup> William McKibbin et al., „Why Do Men Rape? An Evolutionary Psychological Perspective“, *Review of General Psychology*, vol. 12, 1/2008, 86–97.

<sup>11</sup> Vid. Martin Lalumiere et al., *The causes of rape*, American Psychological AssociationPress Washington, DC, 2005.

<sup>12</sup> W. McKibbin et al., 86–97.

Ipak, bez obzira na prethodno navedene klasifikacije, kriminalisti moraju znati da u određenom broju slučajeva seksualni prestupnici, po svojim osobinama, ne pripadaju samo jednoj kategoriji, već ispoljavaju osobine karakteristične za više različitih tipologija, ili, pak, ni za jednu od njih. Drugim rečima, određenog osumnjičenog nikada ne treba eliminisati iz dalje istrage samo zato što se ne uklapa u određenu tipologiju silovatelja. Procena kojoj kategoriji prestupnik pripada ili čije osobine dominantno poseduje doprinosi boljoj organizovanosti istrage i utvrđivanju njenih prioritetnih ciljeva.

### 3. UOBIČAJENA KRIMINALISTIČKA PROCEDURA ISTRAGE SILOVANJA SA ASPEKTA OSUMNJIČENOG

Kada je reč o kriminalističkom radu na otkrivanju i procesuiranju izvršioca silovanja, generalno se mogu razlikovati *dve situacije* koje definišu i samu kriminalističku istragu. Prva podrazumeva da je odmah nakon prijave silovanja i intervjua sa žrtvom identitet učinioца poznat, nakon čega se on, u svojstvu osumnjičenog, poziva na razgovor. Opozrgavajući prijavu žrtve, njegova odbrana će se kretati u rasponu od negiranja poznanstva i bilo kakve veze sa oštećenom, pa do priznanja i potvrđivanja veze (uključujući i bračnu ili vanbračnu zajednicu), kao i priznanja same obljube, uz insistiranje da je ona bila na dobrovoljnoj osnovi.

Druga situacija podrazumeva da identitet silovatelja, u potpunosti ili delimično, nije poznat, tako da se ne može doći do njega kako bi se pozvao na razgovor o okolnostima prijave.

Vezano za prvu situaciju, kriminalistička istraga će ići u pravcu utvrđivanja poznanstva između osumnjičenog i žrtve i karaktera njihovog odnosa, ukoliko je on postojao, dok će se u slučaju da to nije sporno, istraga fokusirati na činjenicu da li je bilo obljube između njih, i ako jeste, da li je ona bila dobrovoljna. Pitanje dobrovoljnosti obljube (pristanka) je ključno u kriminalističkim istragama u kojima osumnjičeni priznaje da je sa žrtvom imao polni odnos, ali da je on bio dobrovoljan. Istovremeno, reč je o najtežem pitanju na koje treba dati odgovor vezano za krivično delo silovanja.<sup>13</sup>

Druga situacija, u kojoj identitet silovatelja nije poznat, podrazumeva kriminalističku istragu koja je prvenstveno fokusirana na davanje odgovora na *zlatno pitanje kriminalistike KO?* Polaznu osnovu u utvrđiva-

---

<sup>13</sup> Vid. Darko Marinković, Oliver Lajić, *Kriminalistička metodika*, Kriminalističko-policijска akademija Beograd, 2012, 84.

nju identiteta izvršioca i njegovom pronaalaženju svakako čini iskaz žrtve, tragovi sa njenog tela i odeće, kao i tragovi pronađeni na licu mesta. Ukoliko se forenzičkim analizama utvrdi DNK profil ostavioca biološkog traga ili otisak prsta, vrši se pretraga kroz odgovarajuće baze podataka kako bi se identifikovao ostavilac traga. Ako je žrtva tokom napada zapazila silovatelja, daće joj se na uvid kriminalistički foto-album silovatelja, sa ciljem da ga, ukoliko se nalazi u njemu, prepozna. Pored toga, na osnovu ličnog opisa izvršioca može se sačiniti i *foto-robot*, na osnovu kojeg će se tražiti lice odgovarajućeg izgleda. Zavisno od konkrenog slučaja, veći ili manji doprinos u kriminalističkoj istrazi mogu dati iskazi svedoka (ako ih ima), prikupljena obaveštenja, uvid u kriminalističke evidencije (pored albuma izvršilaca posebno *modus operandi* evidencija), kriminalističke provere, izrada profila ličnosti učinioca, uvid u *video nadzor* (ako je lice mesta ili put dolaska i odlaska učinioca pokriven kamerama), uvid u razgovore žrtve i osumnjičenog putem fiksne i mobilne telefonije i njihovo upoređivanje, kao i podatke sadržane u odgovarajućim baznim stanicama mobilnog operatera (da li je neko u vreme izvršenja sa lica mesta telefonirao ili razmenjivao SMS poruke) i tsl. U cilju provere iskaza žrtve i osumnjičenog, te otklanjanja nelogičnosti, nedorečenosti ili kontradikcije iskaza sa materijalnim dokazima, može se izvršiti ponavljanje ili dopuna uviđaja, kriminalistički eksperiment ili rekonstrukcija dogadaja (u obimu u kome se ne vređa ličnost žrtve i njen integritet).

Nakon forenzičko-medicinskog pregleda, sa osumnjičenim se obavlja detaljan kriminalistički razgovor, kao i eventualno pretresanje njegovog stana, automobila i sl., u cilju pronaalaženja materijalnih dokaza (prvenstveno odeće koju je, prema navodima žrtve, imao na sebi u vreme izvršenja krivičnog dela, upotrebljenog sredstva prinude i tsl.). Nekada je taktički preporučljivije ne pozivati osumnjičenog u policiju na razgovor, već bez najave otici do njegovog stana, odnosno mesta gde živi, i tamo sa njim obaviti razgovor o okolnostima prijave. U tom smislu i Warren<sup>14</sup> (Voren) ističe da se prvi razgovor sa osumnjičenim, u slučajevima kada se žrtva i osumnjičeni poznaju, obavi što je pre moguće nakon prijave. Pri tome iznenadne posete osumnjičenom daju najbolje rezultate s obzirom na činjenicu da, u slučajevima kada je učinilac poznat žrtvi, postoji mogućnost da on nije svestan da ga je žrtva prijavila, te zato neće biti pripremljen za razgovor.

Sastavni deo kriminalističkih istraza silovanja, pored posmatranja osumnjičenog kao nosioca ličnih i materijalnih dokaza konkrenog kri-

---

<sup>14</sup> Sonne Warren, *Criminal Investigation for the Professional Investigator*, CRC Press Boca Raton,, 2006, 114.

vičnog dela, predstavlja i sagledavanje njegove ličnosti izvan tog konteksta. U tom smislu, činjenice koje se tiču karaktera ličnosti osumnjičenog, njegovih psihičkih stanja i temperamenta, obrazovanja, društvenog statusa, posla kojim se bavi, uloge u porodici, anamneze njegovog psihofizičkog razvoja i sazrevanja, mogu biti od velikog značaja u definisanju osnovanosti sumnje u krivicu konkretnog lica. Pored toga, analizom ličnosti žrtve, sa druge strane, može se doći do profila ličnosti potencijalnog učinioca, s obzirom da određeni silovatelji upravo traže žrtvu koja im, na određeni način odgovara ili ih iritira (komplementarnu ili nekomplementarnu sa svojom ličnošću).

#### 4. PRISTUP SILOVATELJA ŽRTVI I ODBRANA OSUMNJIČENOG

Analizirajući fenomenološku stranu krivičnih dela silovanja, mogu se razlikovati ona koja su izvršena *iznenadnim napadom silovatelja na žrtvu* (en. *blitz rape*), od silovanja izvršenih *zloupotrebom poverenja žrtve* (en. *confidence rape*). U suštini, kriterijum podele je način pristupa silovatelja žrtvi.<sup>15</sup> *Silovanje iznenadnim napadom* podrazumeva neočekivanu i nasilnu interakciju prestupnika sa žrtvom, obično na mračnim i pustim mestima. Kao takvo se velikim delom uklapa u stereotip *stvarnog silovanja*. Za razliku od njega, *silovanje zloupotrebom poverenja* podrazumeva početnu nenasilnu interakciju aktera koja proizilazi iz njihovog prethodnog poznanstva i/ili druženja i, kao takva, prethodi agresiji i nasilnoj obljubi.

Navedena podela je u bliskoj vezi sa odnosom silovatelja i žrtve pre izvršenja krivičnog dela, u smislu da li su se međusobno poznavali ili ne. Sa tog aspekta mogu se razlikovati silovanja u kojima se nasilnik i žrtva pre samog napada nisu znali, od silovanja čiji se akteri međusobno, više ili manje znaju, uključujući i međusobno bliska lica. Naime, gotovo po pravilu, silovanja iznenadnim napadom podrazumevaju situacije u kojima se silovatelj i žrtva nisu znali pre samog čina nasilne obljube, dok se silovanja zloupotrebom poverenja najvećim delom dešavaju između poznatih aktera. U njihovoj realizaciji silovatelj zloupotrebljava odnos poverenja na strani žrtve, kako bi joj nenasilno pristupio, a zatim prinudio na obljubu.

Određivanjem tipa silovanja s obzirom na pristup silovatelja žrtvi se, na početku istrage, može pretpostaviti *modalitet odbrane osumnjičenog*. Naime, način kontakta aktera nasilne obljube i način odbrane osumnjičenog u istrazi su, u najvećem broju slučajeva, međusobno komplementar-

---

<sup>15</sup> D. Marinković, O. Lajić, 75–78.

ni. Zato kriminalista što pre treba da identifikuje da li je pristup silovatelja žrtvi bio iznenadan i agresivan, ili je reč o zloupotrebi poverenja žrtve. Time će biti moguće predvideti da li će osumnjičeni u istrazi negirati poznanstvo sa žrtvom i postojanje bilo kakvog kontakta između njih (*blitz rape*), ili će tvrditi da je sa žrtvom bio u određenom odnosu, koji je u konkretnom slučaju rezultirao oblubom, ali dobrovoljnom (*confidence rape*). Prepostavljeni karakter odbrane dovešnje kriminalistu u taktičku prednost u odnosu na osumnjičenog, posebno kada je reč o njegovom intervjuisanju.

## 5. MODALITETI ODBRANE OSUMNJIČENOG SILOVATELJA

Svoju odbranu osumnjičeni hipotetički može realizovati u dva pravca – prvom, da negira svoje učešće u obljubi žrtve, ne upuštajući se u diskusiju da li je do nje došlo i da li je bila nasilna, i drugom, gde potvrđuje da je između njega i žrtve došlo do oblube, ali da ona nije bila nasilna. Prvonavedeni način odbrane se u kriminalističkoj praksi američkih (SAD) agencija za sprovođenje zakona ubičajeno naziva *odbranom identiteta osumnjičenog* i suštinski se svodi na njegovu tvrdnju upućenu istražnim organima – *Imate pogrešnog čoveka, neko drugi ju je možda silovao, ali to nisam bio ja*. Drugi modalitet odbrane fokusira se na pitanje *dobrovoljnosti oblube* i obično se koristi u slučajevima kada se žrtva i osumnjičeni poznaju. U njemu se od strane osumnjičenog ne negira sam seksualni odnos, već se osporava njegov karakter – *Da, imali smo seks, ali ona je to želeta, nije bilo nikakve sile*.<sup>16</sup> Apstrahovanjem, zaključujemo da karakter odbrane osumnjičenog prvenstveno zavisi od toga da li on negira seksualni odnos sa žrtvom ili ga priznaje, uz tvrdnju da je bio konesusalan.

Prethodno navedena klasifikacija generalno se odnosi na dve osnovne strategije odbrane osumnjičenog u kriminalističkim istragama. Ipak, u određenim slučajevima, zavisno od raspoloživih i osumnjičenom predochenih dokaza, njegova odbrana se može menjati, obično prelaženjem *odbrane identiteta u odbranu dobrovoljnosti*. Tako npr., ako se osumnjičeni na početku istrage brani tvrdnjama kako žrtvu uopšte ne poznaje, te da sa njom nije imao bilo kakav, pa ni seksualni odnos, da bi se u istrazi utvrdilo da je odnosa bilo (npr. analiza traga sperme sa garderobe žrtve ili iz njene vagine), pritisnut dokazima on može promeniti svoju priču u smislu

<sup>16</sup> *Successfully Investigating Acquaintance Sexual Assault*, <http://www.mincava.umn.edu/documents/acquaintsa/participant/lawstrategy.pdf>, 18.04.2014.

da je između njega i žrtve ipak bilo obljube, ali dobrovoljne, pravdajući prvobitni iskaz na razne načine, npr. strahom da njegova žena ne sazna za neverstvo i sl.

Svoju umešanost u silovanje osumnjičeni će najčešće osporavati *odbranom idetiteta* ako raspoložive činjenice ukazuju da se žrtva i silovatelj nisu poznavali, pa samim tim između njih nije ni moglo doći do seksualnog odnosa. U ovim slučajevima se kriminalistička istraga, sa aspekta dokaznog postupka, neće mnogo razlikovati od istrage drugih krivičnih dela sa nepoznatim izvršiocem, poput teške krađe ili razbojništva, i fokusiraće se na:

- 1) što detaljniji fizički opis osumnjičenog, od strane žrtve ili drugih svedoka;
- 2) ispitivanje bioloških i drugih tragova prikupljenih sa tela žrtve i njene odeće;
- 3) ispitivanje bioloških i drugih tragova prikupljenih sa lica mesta;
- 4) ispitivanje bioloških i drugih tragova prikupljenih sa tela osumnjičenog i njegove odeće;
- 5) svaki drugi dokaz koji povezuje osumnjičenog, žrtvu i/ili zločin.

U slučajevima kada se osumnjičeni sa žrtvom poznaje, posebno kada su pre silovanja bili u nekoj vrsti emotivnog odnosa, velika je verovatnoća da će se kriminalista u istrazi sresti sa tvrdnjom osumnjičenog – *Ona je to htela, nije bilo nude*. Kod takvog stanja stvari istraga će se fokusirati na činjenice koje će potvrditi ili opovrći verziju o dobrovoljnosti seksualnog čina, uključujući:

- 1) dokaze o fizičkom ili verbalnom otporu žrtve;
- 2) dokaze koji ukazuju na povrede genitalija ili drugih delova tela žrtve;
- 3) dokaze o fizičkoj ili verbalnoj agresiji silovatelja;
- 4) dokaze koji ukazuju na povrede tela silovatelja;
- 5) dokaze ispoljenog fizičkog konflikta na odeći žrtve i silovatelja, kao i na licu mesta;
- 6) informacije o tome šta je žrtva osećala tokom napada;
- 7) informacije o fizičkoj konstituciji osumnjičenog i njegovoj snazi, u poređenju sa žrtvom;
- 8) informacije o karakteru sredine, odnosno okruženja u kome se desio napad (npr. selo, grad, patrijarhalna ili liberalna sredina i sl.);
- 9) informacije o ponašanju žrtve nakon obljube, sa posebnim akcentom na postojanje post-traumatskog stresa.

Osim toga, u obzir dolazi i bilo koji drugi dokaz koji je u suprotnosti sa karakterom dobrovoljnog seksualnog čina, odnosno koji ide njemu u prilog. Činjenice koje ukazuju na povredu žrtve i/ili njen fizički otpor mogu

biti značajni pokazatelji primene sile u konkretnoj situaciji. Ipak, prisustvo takvih tragova nužno ne znači da je reč o prinudnoj obljubi, odnosno oni mogu biti rezultat sado-mazohističkog odnosa seksualnih partnera ili fingiranja silovanja. Sa druge strane, odsustvo povreda se ne može i ne sme *a priori* tumačiti kao dokaz o saglasnosti obljube.

Takođe, kod *odbrane dobrovoljnosti* istraga će se fokusirati i na poнаšanje žrtve i osumnjičenog pre, tokom i nakon čina obljube, kao i percepciju samog događaja od strane njegovih aktera. Obrana osumnjičenog će često biti usmerena na diskreditaciju žrtve i njen, prvenstveno, seksualni kredibilitet. Mišljenje je da su za prevazilaženje izazova koji se javljaju u istragama silovanja sa centralnim pitanjem saglasnosti obljube potrebni veliko iskustvo, kao i posebna znanja i veštine kriminaliste koji ih sprovodi.

## 6. KRIMINALISTIČKO-FORENZIČKI PREGLED TELA OSUMNJIČENOG

Cilj forenzičko-medicinskog pregleda i ispitivanja stanja osumnjičenog silovatelja jeste da se uoče i dokumentuju fizičke povrede uzrokovane napadom i odbranom, da se otkriju biološki tragovi nastali usled prinudne obljube, kao i da se uoče, dokumentuju i izuzmu svi drugi tragovi sa njegove odeće i tela, koji su u vezi sa izvršenim krivičnim delom. Forenzičko-medicinski tretman osumnjičenog silovatelja obično obuhvata brojne radnje, uključujući odgovarajuću obradu rana, ogrebotina, krvnih podliva i tragova ugriza (mogućnost tragova pljuvačke žrtve), prikupljanje uzoraka sa penisa, pregled i analizu odeće koju je osumnjičeni nosio tokom napada, uzimanje uzoraka ispod noktiju, kao i svakog страног materijala ili ostataka na telu osumnjičenog i njegovoj odeći (npr. prljavštine), stidnih dlaka (koje mogu pripadati i žrtvi), uzimanje uzoraka krvi i urina za toksikološko ispitivanje (utvrđivanje prisustva alkohola, droga), testove na seksualno prenosive bolesti itd.

Sam forenzičko-medicinski pregled obavlja se na isti način kao i u slučaju žrtve i uslovno se može podeliti na dva dela – pregled odeće i obuće osumnjičenog i pregled samog tela. Potrebno je obaviti detaljan opis povreda uočenih na telu, na osnovu kojeg je moguće izvoditi zaključke o mehanizmu povredivanja (npr. povrede koje je žrtva nanela u odbrani, tokom napada, ili samopovrede). Posebna pažnja se treba обратити на penis osumnjičenog, na kome se, ukoliko nije došlo do njegovog pranja, mogu naći i identifikovati ćelije vaginalnog, analnog ili oralnog epitela žrtve. Rezultati forenzičko-medicinskog pregleda osumnjičenog upo-

rediće se sa iskazom žrtve, u pogledu komplementarnosti konstatovanih povreda na telu učinioca i povreda koje je, prema njenom iskazu, žrtva nanela silovatelju.

U cilju utvrđivanja DNK profila osumnjičenog i njegovog upoređivanja sa DNK profilom ostavioca traga na telu i u telu žrtve, njenoj odeći ili na mestu silovanja, od osumnjičenog se uzimaju odgovarajući biološki uzorci. Nekada silovatelji koriste kondome u namjeri da spreče ostavljanje bioloških tragova ili da se zaštite od seksualno prenosivih bolesti. Ipak, i u takvima slučajevima se na penisu ili rukama osumnjičenog mogu pronaći veoma značajni, kriminalistički relevantni tragovi. Npr., tragovi praha koji se koristi u proizvodnji kondoma kako se ne bi lepili pri rolanju (obično je to kukuruzni ili krompirov skrob, amorfni silikon, puder i sl.), tragovi lubrikanata (silovatelji često koriste tečni *lubrikant* ili *vazelin* kako bi lakše ostvarili penetraciju, kao i prezervative sa tečnim lubrikantima) i *spermicidesa* (krema ili tečnost koja ubija spermatozoide, najčešće je u upotrebi *nonoxynol-9*), mogu se pronaći na penisu osumnjičenog ili na njegovim rukama.<sup>17</sup> Ako se takvi tragovi otkriju moguće je odrediti proizvođača i marku kondoma, što sa kriminalističkog aspekta može biti višestruko značajno - mogu se povezati zločini serijskog silovatelja (koristi istu vrstu kondoma) ili se kondomi istog proizvođanja i marke, pronađeni na mestu zločina, mogu pronaći kod silovatelja.

Tragovi prikupljeni forenzičko-medicinskim pregledom osumnjičenog generalno se mogu koristiti u tri svrhe, slično kao i u slučaju pregleda žrtve:<sup>18</sup>

1) *Utvrdjivanje vaginale, analne ili oralne penetracije penisa* – prisustvo vaginalnog sekreta ili epitela na penisu osumnjičenog ukazuje na vaginalnu penetraciju, tragova pljuvačke na oralnu, dok tragovi iz čmara ukazuju na analnu penetraciju. Njihovo odsustvo ne znači da penetracije nije bilo - razlog odsustva može biti duži vremenski period od silovanja do lekarskog pregleda osumnjičenog, korišćenje kondoma, lekar nije uzeo adekvatan uzorak i sl.;<sup>19</sup>

2) *Utvrdjivanje tragova prisilnog seksualnog odnosa* – brojni tragovi na osumnjičenom mogu ukazati na to da je između njega i žrtve postojao fizički kontakt u formi napada i odbrane. Pocepana ili isprljana odeća

---

<sup>17</sup> Charles Swanson et al., *Criminal Investigation*, McGraw-Hill New York, 2003, 360.

<sup>18</sup> Darko Marinković, „Mesto i uloga žrtve u kriminalističkim istragama silovanja“, *Bezbednost*, god. 54, 2/2012, 220-427.

<sup>19</sup> Treba imati u vidu da tragovi vaginalne, oralne ili analne penetracije na penisu mogu biti prisutni i od normalnog seksualnog odnosa, što treba razjasniti kroz razgovor sa osumnjičenim.

osumnjičenog, modrice, iščupana kosa, posekotine i ostali tragovi na osumnjičenom pomažu u utvrđivanju postojanja otpora i njegovog savladavanja pre i tokom seksualnog odnosa;

3) *Utvrdjivanje identiteta silovatelja* – identitet silovatelja može biti utvrđen uzimanjem otiska prstiju osumnjičenog, uzoraka dlaka, krvi, vlakana sa odeće ili iz stana u kome boravi ili živi. Komparacijom takvih uzoraka sa tragovima koje je silovatelj ostavio na mestu silovanja ili na žrtvi može se doći do identifikacije učinjoca. Takođe, na telu ili odeći osumnjičenog mogu se pronaći tragovi koje je *pokupio* sa tela ili odeće žrtve, kao i prostora u kome se silovanje desilo, poput tragova tkiva žrtve (prvenstveno u podnoktnom sadržaju osumnjičenog), dlake, kose, vlakana odeće žrtve, trave, prašine, zemlje i sl.

Evidentirane i izuzete biološke i druge tragove sa tela osumnjičenog, njegove odeće ili prostora u kome boravi, treba što pre dostaviti forenzičkoj laboratoriji. U njoj će se izvršiti analiza samog traga i komparativne analize sa poznatim i/ili nepoznatim uzorcima.

## 7. KRIMINALISTIČKI RAZGOVOR SA OSUMNJIČENIM SILOVATELJEM

Kako slikovito ističe Merrill<sup>20</sup> (Meril), stari filmovi i televizijske serije obiluju scenama u kojima neumoljivi policijski detektivi, postavljući osumnjičene da sede u mračnoj prostoriji ispred blještecihi stoni lampi, ispitivanje započinju odsečnom rečenicom - *Gde ste se nalazili u noćnim časovima 14 februara?* Čak i najizdržljiviji kriminalci se pod pritiskom ovakvih metoda ispitivanja slamaju i priznaju svoja zlodela.

U stvarnosti, ispitivanje osumnjičenih nije tako jednostavno.

Za kriminalistu, razgovor sa osumnjičenim silovateljem suštinski ne počinje njihovim susretom u prostoriji za razgovor, već mnogo pre, kroz njegovo detaljno upoznavanje sa događajem. U tom smislu, ako ispitivač želi biti uspešan, sve što je poznato o konkretnom krivičnom delu (u našem slučaju nasilnoj obljubi i njenim akterima) mora biti *u njegovoj glavi ili na papiru*.<sup>21</sup> Tek nakon analize raspoloživih informacija do kojih se došlo kriminalističko-forenzičkom istragom lica mesta, tela žrtve i anali-

---

<sup>20</sup> William Merrill, „The Art of Interrogation rapist“, *FBI Law Enforcement Bulletin*, vol. 64, 1/1995, 55.

<sup>21</sup> Friedrich Geerds, *Kriminalistik*, Luebeck, 1980; Nav. prema Ištvan Feješ, „Modeli ispitivanja okrivljenog i svedoka u savremenom krivičnom postupku“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, vol. 45, 1/2011, 148.

ze prikupljenih predmeta i tragova, kao i saznanja stečenih tokom razgovora sa žrtvom i eventualnim svedocima, osumnjičeni se poziva da dâ iskaz. Pre razgovora, kriminalista bi trebao da definiše svoj stav, tj. odnos prema osumnjičenom silovatelju, u kom slučaju se mogu razlikovati tri situacije:<sup>22</sup> 1) kriminalista će se od početka ponašati kao da je osumnjičeni *kriv*; 2) kriminalista će se ponašati kao da je osumnjičeni *nevin*, dok se ne dokaže suprotno; 3) kriminalista će se držiti *neutralno* u pogledu odgovornosti osumnjičenog.

Kada raspoloživa saznanja o krivici osumnjičenog silovatelja nisu dovoljno jaka ili kriminalista procenjuje da će takav pristup biti svršis Hodan, prema njemu treba zauzeti neutralan stav ili stav kao da je reč o nevinoj osobi. Na taj način će se, ukoliko je reč o nevinom licu, pridobiti njegovo poverenje, ili bar učiniti da shvati kako kriminalista sprovodi punu i nepristrasnu istragu, te da je zainteresovan da čuje i drugu stranu. Zavisno od toka razgovora i saznanja do kojih se njime dođe, kao i postojećih informacija o izvršenom krivičnom delu, kriminalista će kasnije proceniti da li ima dovoljno relevantnih činjenica na osnovu kojih će osumnjičenom ukazati na njegovu krivicu. Ako, pak, prema osumnjičenom postoje jake činjenice koje ukazuju na njegovu vezu sa konkretnim silovanjem, uz procenu da će takav pristup biti efikasan i dovesti do priznanja izvršenja krivičnog dela, kriminalista može zauzeti stav kao da je reč o stvarnom izvršiocu, uz iznošenje, tokom razgovora, tih činjenica.

Kada je reč o taktičkim pristupima osumnjičenom tokom samog razgovora, odnosno stilovima ispitivanja, u literaturi se, generalno, razlikuju *razumski* (činjenični, logički) i *emotivni* (osećajni, saosećajni) stil ispitavanja.<sup>23</sup> Zavisno od karakteristika ličnosti osumnjičenog za silovanje, navedeni stilovi ispitivanja mogu imati veliki značaj u dobijanju željenih informacija od ispitnika, uključujući i samo priznanje. Činjenični pristup po pravilu podrazumeva da su, pre samog razgovora, preduzete određene mere i radnje u cilju utvrđivanja činjenica i okolnosti vezanih za izvršeno silovanje i sticanja tzv. *činjenične podloge*, koja će se koristiti tokom razgovora. Naime, ako poseduje i na pravi način prezentira dokaze koji idu u prilog krivice osumnjičenog, kriminalista će nastojati da na njega ostavi utisak da *sve zna*, da

---

<sup>22</sup> Nenad Milić, *Policjsko saslušavanje osumnjičenog*, Policijска akademija Beograd, 2006, 96.

<sup>23</sup> Vid. Branislav Simonović, *Pribavljanje i ocena iskaza pred policijom i na sudu*, Pravni fakultet u Kragujevcu, 1997; Zvonimir Roso, *Informativni razgovor i intervjui*, Ministarstvo unutrašnjih poslova Zagreb, 1995; N. Milić, 2006.

je njegova krivica *utvrđena* i da mu ne preostaje ništa drugo nego da prizna silovanje. Može se zaključiti da će činjenični pristup biti najefikasniji kada se raspolaže jasnim i neoborivim dokazima krivice osumnjičenog silovatelja – žrtva je prepoznala i identifikovala napadača, forenzičke analize su pokazale da biološki tragovi sa žrtve i lica mesta potiču od osumnjičenog i tsl. Pored toga, u kriminalističkom razgovoru sa osumnjičenim silovateljem, činjenični pristup se preporučuje u slučajevima kada karakteristike ličnosti osumnjičenog ukazuju da kod njega emocije ne igraju veću ulogu, kada se pretpostavlja da je reč o serijskom silovatelju (povratniku), kada se silovatelj i žrtva nisu poznivali pre samog zločina i tsl. S obzirom na klasifikaciju silovatelja, uglavnom je reč o *silovatelju iz besa i sadističkom silovatelju*, u određenim slučajevima i *nasilnom silovatelju dominacije*.

Za razliku od činjeničnog, kroz saosećajni pristup kriminalista se ne suprotstavlja osumnjičenom i njegovoj verziji događaja iznošenjem dokaza o njegovoj krivici, već se rukovodi *motivima* silovanja. U tom smislu, kriminalista će kroz razgovor pokazati osumnjičenom da razume (delimično ili u potpunosti) zašto je ovaj izvršio silovanje, opravdati njegov postupak uz prebacivanje odgornosti na žrtvu, isticati njegovu ljudskost i moralnost (npr., kako je mogao da ubije žrtvu ili da joj naneće teške povrede, a on to nije učinio), umanjiti moralnu težinu dela i njegove posledice, čime mu na neki način *pomaže* da lakše prizna izvršeno silovanje.<sup>24</sup> Za razliku od činjeničnog, u emotivnom pristupu nije neophodno da je prethodno sprovedena detaljna kriminalistička istraga, s obzorom da on ne zahteva dobru činjeničnu podlogu – dovoljno je da kriminalista ima osnovne informacije o tome šta se desilo, karakter odnosa između silovatelja i žrtve i profil ličnosti učinioca. Emotivni pristup posebno dobija na značaju u slučajevima kada se žrtva i silovatelj poznaju od ranije, kao i kada nije reč o serijskom silovatelju ili *iskusnom* prestupniku. Vezano za klasifikaciju silovatelja, ovaj pristup može dati dobre rezultate kod tzv. *silovatelja džentlmena*,<sup>25</sup> delimično i *nasilnog silovatelja dominacije*.

Jedan od načina vođenja razgovora u emotivnom pristupu jeste da kriminalista za ono što se desilo osuđuje žrtvu, odnosno da na nju preba-

---

<sup>24</sup> I. Feješ, 155.

<sup>25</sup> *Silovatelju džentlmenu* nedostaje sposobnost i veština komunikativnosti, kao i uspostavljanje emotivne veze sa ženama. On može da se izvinjava žrtvi, da traži oproštaј, može da je kontaktira nakon nasilne obljube. Ovakav silovatelj najčešće priznaje silovanje kada kriminalista vešto, kroz razgovor, umanji moralnu težinu prestupa i istakne njegove lične, ljudske vrednosti, zasnovane na tome kako je on fino i kulturno postupao sa svojom žrtvom.

cuje deo moralne odgovornosti za zločin. U tom kontekstu, reći će da je žrtva ta koja je pokazala spremnost na intimni odnos i stavila do znanja učinicu da to želi, da bi kasnije neslaganje sa njim ispoljila na nedovoljno jasan način. Ovakav pristup najbolje funkcioniše kada razgovor vodi muškarac sa muškarcem, tj. kada je kriminalista osoba muškog pola, iznoseći, eventualno, i neko svoje, stvarno ili izmišljeno iskustvo sa ženama. Prebacivanje krivice na žrtvu automatski dovodi do smanjenja osećanja krivice kod osumnjičenog. S njim u vezi je i minimiziranje moralne težine dela i sugerisanje osumnjičenom da bi i neko drugi u sličnim okolnostima učinio istu stvar, te da on nije nikakav kriminalac i siledžija, već običan, normalan čovek koji je jednostavno dozvolio da situacija eskalira izvan njegove kontrole.<sup>26</sup> Time što neće osuđivati osumnjičenog za ono što se desilo, kriminalista mu istovremeno omogućava da sačuvaju svoju čast u sopstvenim očima. Na ovaj način se kod osumnjičenog proizvodi zaključak da je obljava, pa bila ona i nasilna, predvidljiv ishod provokativnog ponašanja žrtve, ali i njegovih prirodnih seksualnih potreba, usled čega priznaje krivično delo.

U slučaju da su žrtva i silovatelj poznanici ili čak i bliska lica, kriminalista bi kroz emotivni pristup kod osumnjičenog trebao da izazove osećanje *kajanja i sažaljenja* prema žrtvi. U tom smislu, kriminalista će ukazati da je žrtva teško povredena i emotivno rastrojena, da se teško oporavlja, da je njena čast, kao i čast njene porodice narušena, da žrtva u stvari ne zna zašto je osumnjičeni tako postupio prema njoj, da ga je volela i tsl. Ako na taj način kod osumnjičenog izazove kajanje zbog izvršenog silovanja i sažaljenje prema žrtvi, velika je verovatnoća da će doći do priznanja.

Utvrđivanje najproduktivnije taktike ispitivanja osumnjičenog silovatelja, ili uopšte osumnjičenog za bilo koji zločin, često zavisi od razumevanja njegovih motiva. Kako ističe Merrill<sup>27</sup>, u razgovoru sa silovateljem kriminalista treba da pravi razliku između *kontakt-silovatelja i seksualnih agresora*. Osnovni motiv kontakt-silovatelja je postizanje seksualnog zadovoljstva i njihove žrtve su najčešće njihove prijateljice ili poznanice. Ova vrsta silovatelja najčešće reaguje na emocionalne teme tokom ispitivanja, dok kriminalista krivi žrtvu i/ili umanjuje moralnu težinu prestupa kako bi podstakao priznanje. Sa druge strane, seksualni agresori obično ne poznaju svoje žrtve, dok sam čin silovanja, uz postizanje sekusalnog zadovoljstva, predstavlja izražavanje njihovog besa.

---

<sup>26</sup> W. Merrill, 61.

<sup>27</sup> W Merrill, 62.

## 8. ZAKLJUČAK

Retrospektivno, istrage seksualnih napada primarno se fokusiraju na žrtvu i njen kredibilitet, što može dovesti do nedostatka čvrstih dokaza u vezi sa osumnjičenim. U istragama uvek treba imati u vidu činjenicu da krivično delo silovanja karakteriše određeni broj lažnih prijava i fingiranja, od kojih jedan deo sadrži i optužbe konkretnih lica kao izvršilaca. Dodatni oprez kriminaliste iziskuje i svojevrstan pritisak javnosti na istragu, koji proizilazi iz činjenice da se silovatelji doživljavaju kao surove osobe, bez moralnih skrupula, koje što pre treba lišiti slobode.

U kriminalističkoj istrazi veliki značaj ima odgovor na pitanje zašto neko siluje. Danas je u literaturi najzastupljenija tipologija silovatelja prema dominantnom psihološko-motivacionom faktoru, koja diferencira silovatelje dominacije ili moći (nenasilni i nasilni silovatelj moći), silovatelje iz besa i silovatelje sadiste. Ipak, kriminalisti moraju prepoznati situacije u kojima seksualni prestupnik, po svojim osobinama, ne pripada samo jednoj kategoriji, već ispoljava osobine karakteristične za više različitih tipologija.

Značaj motiva je od posebnog značaja za utvrđivanje najproduktivnije taktike ispitivanja osumnjičenog silovatelja, sa čim je u vezi razlikovanje kontakt-silovatelja i seksualnih agresora. Osnovni motiv kontakt-silovatelja je postizanje seksualnog zadovoljstva i njihove žrtve su najčešće priateljice ili poznanice. Oni reaguju na emocionalne teme tokom ispitivanja, dok kriminalista krivi žrtvu i/ili umanjuje moralnu težinu prestupa. Sa druge strane, seksualni agresori obično ne poznaju svoje žrtve, dok sam čin silovanja predstavlja izražavanje besa.

Hipotetički, osumnjičeni svoju odbranu može realizovati u dva pravca – prvom, tako što negira svoje učešće u obljubi, i drugom, gde tvrdi da je između njega i žrtve došlo do dobrovoljne obljube. Poseban značaj u istrazi ima forenzičko-medicinski pregled osumnjičenog, koji ima za cilj pronalaženje i obezbeđenje materijalnih dokaza u vezi sa izvršenim silovanjem. Sam pregled osumnjičenog obuhvata brojne radnje, uključujući odgovarajuću obradu rana, ogrebotina, krvnih podliva i tragova ugriza, prikupljanje uzorka sa penisa, pregled i analizu odeće koju je osumnjičeni nosio tokom napada, uzimanje uzorka ispod noktiju, kao i svakog страног materijala ili ostataka na telu osumnjičenog i njegovoj odeći.

Stereotip prema kome su silovatelji naoružane osobe opasnog izgleda, koje svoje žrtve napadaju noću u parkovima i mračnim ulicama i teško ih povređuju, u većini slučajeva, ne odgovara stvarnosti. Silovatelji ne izgledaju ništa opasnije od ostalih ljudi - većina njih ne nosi oružje i ne napada svoje žrtve u mračnim ulicama, često ih i ne povređuju, osim samog akta obljube.

*Darko Marinković, Ph.D., Associate Professor  
The Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade*

## **Suspects in Criminal Investigations of Rape**

***Abstract:** Investigations of sexual assaults mostly focus on victims and their credibility, which may cause lack of firm evidence in relation to suspects. Given the fact that the criminal offence of rape is characterised by a high incidence of false reports and accusations, frequently indicating specific persons as the perpetrators, certain caution is necessary in the investigation in order to avoid false accusations and/or convictions. As regards the personality of the rapist and motives for committing a forcible sexual act, certain types or rather certain categories of perpetrators can be distinguished, although it should be noted that a large number of rapists do not belong to one category only, but rather combine characteristics of several different types. During a criminal investigation it is of vital importance to differentiate between a rape as a surprise attack and a rape as abuse of trust, as they are compatible with the nature of the suspect's defence. The suspect shall be subjected to a forensic examination in the course of the investigation in order to find traces which prove vaginal, anal or oral penetration, coerced sexual intercourse and identity of the rapist.*

*While conducting an interrogation of a suspected rapist, a crime investigating officer shall use either factual or emotional approach to his interviewee, depending on his psychological and motivational characteristics. In this regard, the factual approach is believed to be more efficient with anger rapists and sadistic rapists, whereas the compassionate approach gives good results with the gentlemen-rapists and partly with the power asserting rapists.*

**Key words:** rape, stereotype, types of rapists, defence of the suspect, interrogation, contact rapist, aggressor-rapist.

*Dr Nataša Deretić, docent  
Univerzitet u Novom Sadu  
Pravni fakultet u Novom Sadu*

## POJAVNI OBLICI KORUPCIJE U USTANIČKOJ SRBIJI (1804–1815)<sup>1</sup>

**Sažetak:** Srpski narod je državotvornost rano ispoljio (još u srednjem veku) ali se savremena srpska država postepeno gradila: od ustaničke Srbije (1804–1815), preko samoupravne Kneževine Srbije (1830) do međunarodnog priznanja nezavisnosti Kneževine Srbije (1878). Mlada srpska država iz perioda Prvog srpskog ustanka imala je sve atribute koji čine jednu državu: aparat vlasti koji obuhvata centralne i lokalne organe vlasti, teritoriju, stanovništvo. Država u nastajanju, nasledivši protekciju i korupciju (dva velika zla zaostala iz turske uprave), preduzimala je niz mera na njihovom suzbijanju, a sve u cilju da centralna vlast učvrsti državni aparat. Umesto kadija i muselima, koji su dobrim delom živeli od mita i podmićivanja, država u nastajanju, borila se sa starešinama koji se zloupotrebovali položaja, ekonomski uzdižu i odvajaju od narodne mase u Pašaluku. Oni uzimaju najbolji i najveći plen u toku borbi sa Turcima, samovoljno prisvajaju turske kuće i imanja, uzimaju skele i carinarnice u svoje ruke, drže monopol u trgovini i koriste "starešinski kuluk" – kuluk koji su srpski seljaci pre ustanka dugovali spahijama. Pojavni oblici korupcije nasleđeni iz turskog doba, i dalje traju s time što u doba stvaranja srpske države, odražavaju izvesne nove navike u društvu – da se novcem moglo sve kupiti.

**Ključne reči:** Društveni odnosi u ustaničkoj Srbiji, uloga Vožda i starešina, nove navike tadašnjeg društva, Karađorđev zakon.

### 1. STVARANJE DRŽAVE PRVOG SRPSKOG USTANKA

U teoriji postoji skoro opšta saglasnost da, najznačajniju tvorevinu Srba, od doseljavanja na balkanske prostore, pa do kraja XVIII veka, predstavlja država Nemanjića čije je temelje postavio Stefan Nemanja.

---

<sup>1</sup> Rad je posvećen Projektu: "Teorijski i praktični problemi stvaranja i primene prava (EU i Srbija)" čiji je nosilac Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.

I dok su njegovi naslednici, srpski kraljevi Milutin, Stefan Dečanski i Dušan, u prvoj polovini XIV veka stvarali veliku državu,<sup>2</sup> koja je po zamisli cara Dušana, trebalo da zameni vizantijsku imperiju, na Balkansko poluostrvo su se doselili Turci, kao saveznici Kantakuzena, u borbi protiv cara Jovana i protiv Srba (cara Dušana).<sup>3</sup> Dobro organizovana i disciplinovana vojska, zadojena verskim fanatizmom, vođena voljom jednog čoveka (svog vrhovnog sultana) rušila je sve pred sobom.

Od sredine XV veka, Srbi ostaju bez svoje države, pa naredna tri i po veka, žive u podaničkom položaju pod vlašću triju država – Osmanlijskog carstva, Habzbuške monarhije i Mletačke republike. Svi pokušaji Srba da ostvare državu s početka XIX veka, putem buna i ustanaka, završili su se neuspešno. Tome je posebno pogodovala činjenica da je srpski narod bio izdeljen granicama turskih pašaluka (Bosanski, Hercegovački, Beogradski) i granicama koje su odvajale zemlje pod turskom i austro-ugarskom vlašću. Veliki prelom u istoriji srpskog naroda, otpočeće tek 1804. godine kada je na teritoriji Beogradskog pašaluka izbila "srpska revolucija".<sup>4</sup> Iako ugušen, Prvi srpski ustanak je najznačajniji događaj u istoriji srpskog naroda u XIX veku. Njime je počela uspešna borba srpskog naroda za konačno oslobođenje od turskog feudalnog sistema i za stvaranje srpske nacionalne države. Tokom revolucije Srbi su proterali Turke (osim u gradovima sa utvrđenjima), vaskrsli državu, ustavno je uredili, i što je veoma važno, ukinuli feudalizam u Srbiji, 1835. godine.

---

<sup>2</sup> Ni srednjovekovna srpska država, nažalost, nije bila imuna na mnoge pojavnne oblike korupcije, o čemu autor govori u radu "Pojavni oblici korupcije u srednjovekovnoj Srbiji", objavljen u *Zborniku Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4/2013, 203 (PFNS). Autor piše i o ostalim oblicima korupcije koje poznaju sva društva, od postanka, pa do danas. Vid.: Nataša Deretić, "Različiti oblici korupcije u pravnoj istoriji", *Zbornik radova PFNS* 1/2012, 399.; gde je obraden problem korupcije u pojedinim državama Starog veka; N. Deretić, "Pojavni oblici korupcije u srednjem veku", *Zbornik radova PFNS*, 4/2012, 277.; N. Deretić, "Kratak osvrt na *crimen repetundae*-krivično delo primanja mita, zloupotrebe položaja, nezakonite naplate...u rimskom pravu", *Časopis za pravnu teoriju i praksu - Pravna reč*, Banja Luka 2011, 429; N. Deretić, "Slučajevi *calumniae* (spletarenja, lažnog optuživanja, šikaniranja i kažnjavanje istih u rimskom pravu)", *Zbornik za 2011 godinu radova Pravnog fakulteta u Kosovskoj Mitrovici*, 161-173.

<sup>3</sup> Utvrdivši se na Balkanu poslednjih godina Dušanove vladavine (1355-1371) Turci su širili svoje granice na račun Vizantije i Bugarske. Turska pobeda na Marici, 1371. (gde si Srbi i Grci potučeni, a Bugari pobegli sa bojnog polja) je jedan od najvažnijih i najdramatičnijih događaja u istoriji Balkanskog poluostrva; njome je definitivno utvrđena turska vladavina na Balkanu i rešena vekovima unapred sudbina balkanskih naroda. Nakon čuvene Kosovske bitke (1389) i pada Smedereva (1459), tadašnja Zapadna Evropa je tek tada shvatila (kao i ranije pad Carigrada), kolika opasnost od Turaka preti celom hrišćanskom svetu.

<sup>4</sup> *Srpska revolucija* obuhvata vreme Prvog srpskog ustanka (1804-1813), Hadži-Prodanovu bunu (1814), Drugi srpski ustanak (1815) i jedan period vladavine kneza Miloša Obrenovića.

### 1.1. Uticaj organizacije turske vlasti na ustrojstvo buduće srpske države

Okolnost da je srpski narod bio vekovima pod turskom dominacijom i te kako je ostavilo traga i na ustrojstvo buduće srpske države. Poznato je da je turska vlast bila organizovana tako da je sultan (kao alahov namesnik na zemlji) svoju vlast ostvarivao preko velikog vezira kao svog zamenika. Uz njega se nalazio divan (savet) sa tri do sedam kuge vezira, sa savetodavnom ulogom. Dvojica kazaskera (vrhovnih sudija) bavila su se sudskim poslovima, a dvojica defterdara - finansijama. Sva ta tela imala su poseban naziv – Visoka Porta.

Na provincijskom nivou, sultanovu izvršnu vlast je zastupao sandžak-beg, dok je sudska vlast vršena preko kadija - sudija. Pored sudstva, kadija je imao i vojne, civilno-administrativne dužnosti, kao i kontrolu zakonitosti raznovrsnih akata. I ako su po pravilu, kadije trebale da dele pravdu na osnovu zbornika kanuna, kojim je dopunjavan serijat, njima nije bilo strano da umesto teške kazne (pogubljenje, ili telesno sakacanje) kod ubistva, otmice, pljačke - primaju otkup u novcu. Stoga je sultan često izdavao raspise (adalet-name) kojima su ispravljanе zloupotrebe provincijskih vlasti.<sup>5</sup> Zbog mnogobrojnih ovlašćenja, kadije su se toliko osiliile i činili zla, da im je srpski narod skovao jednu krilaticu: "kadija te tuži, kadija ti sudi".

U vreme turske vladavine srpskim prostorima, narod je bio podeljen na vladajuću klasu (askeri) i na narodne mase, podanike (raja). "Prava i povlastice vladajuće klase, kao i obaveze raje, najbolje se mogu objasniti sistemom korišćenja zemlje i prirodnih bogatstava. Oni su u načelu pripadali Alahu, a njima je raspolagao sultan kao njegov namesnik na zemlji; on je upravljao tim bogatstvima preko spahiјa i ostalih istaknutih pojedinaca".<sup>6</sup>

Kao i u srednjovekovnoj Srbiji, gde su vladari imali isključiva prava na pojedine izvore prihoda (regalije) i u osmanlijskoj državi pripadnici vladajuće klase su svoju privrednu i političku moć jačali preko posebnih izvora prihoda, čija je visina zavisila od toga koji rang u državi zauzimaju. Najunosniji prihodi su svakako bili: rudnici, carine na skelama, jezera, lovišta, solane, pirinčana polja, gradske takse, velike površine obradive zemlje. Jedan od najvažnijih državnih prihoda bio je plaćanje harača ili glavarine koji su plaćali svi punoletni, zdravi, i za rad sposobni muškarci nemuslimani. Pored toga, nemuslimani su

---

<sup>5</sup> Olga Zirojević, *Srbija pod turskom vlašću (1459-1804)*, Beograd 2009, 29.

<sup>6</sup> Zirojević, 33. Treba podsetiti da je među uživaocima timara bilo od samog početka i hrišćana, iz redova nekadašnje sitne i srednje vlastele, ili starešina vlaških stočarskih grupa koji su stupili u carsku službu; vremenom se taj broj smanjivao usled islamizacije.

plaćali državi i po zlu čuveni, "danak u krvi" (koji se sastojao u odvođenju zdrave muške hrišćanske dece u janjičare). Svom feudalnom gospodaru raja je dugovala desetinu od svih proizvoda (ušur), kao i neke srpske srednjovekovne dažbine: poljačina, prelaznine i dr. Česta su bila neovlašćena posezanja za prihodima koja su se prikupljala za sultana, tako da osmanlijskom društvu nisu bila strana devijantna ponašanja oličena u različitim oblicima podmićivanja i korupcije, koja su se teško iskorenjivala. To će biti i jedan od ključnih razloga slabljenja turskog carstva, i njegove konačne propasti.

Slabljenje centralne vlasti u Carigradu i njenih namesnika u Beogradu, iskoristili su janičari koji su se toliko finansijski osilili da nikome nisu odgovarali, jer su svu kontrolu pašaluka uzeli u svoje ruke.<sup>7</sup> Oni su od plaćene sultanove vojske, postali sila sama sebi dovoljna. Finansijski jaki, toliko su se osilili u svojoj korumpiranosti da su počeli, ne samo da kupuju imanja od spahija već i da dovode svoje ljude za sultane i vezire. Bilo je pokušaja da se njihova moć ograniči (sultanovim fermanom), ali bezuspešno. U teoriji su skoro svi saglasni da je jedan od glavnih uzroka izbijanja Prvog srpskog ustanka 1804. bio pokušaj janičara, posle ponovnog otimanja vlasti, teror srpske raje u svakom pogledu.<sup>8</sup>

## 1.2. Društveno uređenje Srbije u vreme Prvog srpskog ustanka

Tokom deset godina koliko je ustanak trajao, uporedo sa ratnim uspešima, u Srbiji nastaju značajne promene. Uništene su ustanove turske vlasti u Srbiji i sprovedena je nova organizacija vlasti mlade srpske države; usta-

<sup>7</sup> Spahije zbog manjka u ratnom plenu i zemlji, zavode novi oblik feudalne eksploatacije, tzv. čitlucenje. Proces čitlucenja nastao u XVI veku uzeo je maha u XVII i XVIII veku i biće glavni uzrok rastrojstva osmanlijskog feudalnog sistema. Turske age i begovi, želeći da svoje spahiluke pretvore u nasledne feudalne posede (čitluke), prodaju ih i čitluci dobijaju novog vlasnika iz redova janičara. Da bi izvukli što više prihoda od raje, ti kupci sada sami, bez spahija, ubiru rentu, i to u znatno većem iznosu. Ta nova praksa dovele je do pogoršanja već i onako teškog položaja hrišćanske raje u beogradskom pašaluku. Raja je pored desetine koju je i dalje plaćala spahiji, morala davati i devetinu novom vlasniku baštine (čitluka), čitluk-sahibiji.

<sup>8</sup> Poznato je da su, vremenom, zbog slabosti turske države i nerazvijenosti njenog državnog aparata, Turci dozvolili Srbima da se organizuju u nahije, knežine i sela. Svaku nahiju činilo je po nekoliko *knežina*, a njih opet *više sela*. Starešine sela, knežine i nahije, bili su *kmet, knez i obor knez*. Oni su u ime turske vlasti, sakupljali porez, održavali puteve, gonili hajduke i starali se o svom narodu i njegovoj veri. Sultanovim fermanom (Hatišerifom) iz 1793. udaren je temelj autonomiji Beogradskog pašaluka, ukinuti su čitluci, potvrđen je sistem knežinskih i nahajskih samouprava (da poreze od raje za sultana prikušljuju lokalni srpski vladari (knežinski i nahajski knezovi)...i najvažnije od svega da janičari napuste Beogradske pašaluk).

novljeni su centralni organi (starešinska skupština, Vožd, Praviteljstvujući sovjet) i lokalni organi vlasti.<sup>9</sup> Lokalna samouprava je zbog uslova u kojima je radila iznadrila politički iskusno vođstvo. Ono je regrutovano iz sloja bogatih trgovaca stokom koji su zahvaljujući relativnoj sigurnosti i miru mogli da se bave trgovinom i time doprinesu razvoju robno-novčanih odnosa. Ovi "trgovci-izvoznici" koji se negde u izvorima nazivaju "seoskom buržoazijom", jer akumuliraju prvi kapital na našem selu, kao knežinski knezovi će stajati na čelu svih pokreta naroda u Beogradskom pašaluku krajem XVIII i početkom XIX veka. Posledica tih dešavanja se ogledala u činjenici da krajem XVIII veka u Srbiji dolazi do klasnog raslojavanja: s jedne strane su bogati trgovci koji su ekonomski ojačali usled razvitka robno-novčanih odnosa (trgovine stokom i poljoprivrednim proizvodima), a s druge strane, siromašni seljaci, koji nisu uspeli da se obogate od svog rada na zemlji.

Proterivanjem Turaka iz Srbije tokom Prvog srpskog ustanka, oduzetim zemljišnim posedima Turaka raspolažu srpski seljaci (seoske gazde) i starešine (knezovi, vojvode i trgovci); oni kao "seoska buržoazija" postaju vlasnici zemlje. Daljem socijalnom raslojavanju u mladoj srpskoj državi doprineli su i različiti ciljevi zbog kojih se ušlo u rat sa Turcima. Pokazalo se da su učesnici Prvog srpskog ustanka regrutovani iz kategorije ljudi koje su činile seoske gazde i starešine (vojvode, knezovi, trgovci, popovi i kaluđeri) sve podredili ličnom bogaćenju, dok su se široke narodne mase (siromašni seljaci) borili protiv turske vlasti i turskog feudalizma da bi se oslobodili istog, ali i iz patriotskih i ideoloških razloga, za nacionalno oslobođenje. Ovakve razlike u ciljevima zbog kojih se ušlo u rat sa Turskom, neminovno su dovele do produbljivanja imovinskih i društvenih razlika među tadašnjim srpskim stanovništvom – seoskom buržoazijom i širokim narodnim masama. Zloupotrebo položaja, starešine se ekonomski dalje uzdižu i odvajaju od narodne mase u Pašaluku. Oni uzimaju najbolji i najveći plen u toku borbi sa Turcima, samovoljno prisvajaju turske kuće i imanja, uzimaju skele i carinarnice u svoje ruke, drže monopol u trgovini i koriste "starešinski kuluk" – kuluk koji su srpski seljaci pre ustanka dugovali spahijama.<sup>10</sup> Njihovo osiono ponašanje je imalo za posledicu i porast stope kriminaliteta u tim prvim danima ustanka. Kako se moralno hitno reagovati, sudska vlast je poverena vojnim i upravnim

---

<sup>9</sup> Pored centralnih organa vlasti, postojali su i lokalni organi državne vlasti u nahijama i knežinama (seoski zborovi, seoski kmetovi i seoski knezovi, zatim knežinske skupštine, knežinski knezovi i nahijske skupštine). Lokalne organe su predstavljali prvi komandanti i vojvode. Njih je postavljao i smenjivao Karadorde, a obavljali su policijsko-upravne i vojne, izvršne (izvršavali su zapovesti dobijene od Karadorda i Sovjeta) i nadzorne funkcije. Seoske knezove su postavljale vojvode i ovi lokalni organi nisu imali samostalnost u svom radu.

<sup>10</sup> Dragoš Jevtić- Dragoljub Popović, *Narodna pravna istorija*, Beograd 2003, 79.

civilnim organima – vojvodama i knezovima. Iako je izbor prvih sudija za pojedine nahije obavljen na skupštini održanoj aprila 1804. u Ostružnici, ovo rešenje nije našlo potvrdu u praksi, s obzirom na to da je Praviteljstvujući sovjet obavljao sudska funkciju; istovremeno, bio je zadužen za organizovanje sudova na teritoriji koja je bila oslobođena od Turaka. Sovjet je svim nahijama uputio raspis u kome je traženo "da nahije na svojim skupštinskim izaberu po trojicu sudija koji će sedeti u magistratu i svakom bezpričarsno i bezlicemerno suditi. Zbog ratnih uslova ovaj raspis nije stigao do svakog sela. Sovjet je oktobra 1807. doneo novu naredbu, da se po celom vilajetu, po svakoj varoši i u svakom selu, organizuju sudovi koji će raspravljati i rešavati sve male poslove, kako bi se Sovjet posvetio "opštem dobru": *seoski sud* (u sastavu od jednog seoskog kneza i jednog kmeta), *varoški sud* (koga treba da čine dvojica kmetova i jedan sveštenik), a u Beogradu da se osnuje tzv. *varoški sud* – koji je postupao po svim tužbama, osim ako se radilo o ubistvu.<sup>11</sup>

Karađorđe i njegove vojvode teško su prihvatali ove nove organe vlasti – sude. Nisu mogli da se pomire sa činjenicom, da više neće moći da daju sebi za pravo da se mešaju u rad sudova i da sami često izriču presude. Išli su i korak dalje, pa su vršili pritisak na sudije, sprečavali ljudе da se obraćaju sudu radi zaštite svojih prava, štitili svoje rođake i prijatelje, poništavali presude. Sve je to neminovno bacilo senku na novoformirane sudske organe i na njihovu objektivnost u radu.

### 1.3. Zakoni u vreme Prvog srpskog ustanka

Da bi mlada srpska država imala sve atribute države u pravom smislu reču, morala je doneti i zakone kojima je prinudnim pravilima ponašanja, trebalo eliminisati vrlo žive elemente običajnog prava koji su dominirali u vreme stvaranja države Prvog srpskog ustanka. Poseban problem bila je okolnost da mnoga tekuća pitanja nisu bila regulisana zakonima već "*raspisima i naredbama*" koja su donosili Karađorđe i Praviteljstvujući sovjet. Ideja vodilja ustnika postala je krilatica: "*Ne da se svaki naučiti, ali se može naterati*".

Državni aparat iz vremena Prvog srpskog ustanka u nameri da učvrsti centralnu vlast, sprovodi niz mera kako bi suzbio dva velika zla - protekiju i korupciju, nasleđenu od turske uprave. U vezi sa time, važna su dva pravna propisa iz tog vremena: *Zakon protiv Mateje Nenadovića* i *Karađorđev zakon*. Ovaj prvi zakon je nastao na početku ustanka 1804. godine, nakon što se prota Mateja Nenadović vratio sa skupštine održane aprila meseca u Ostružnici. Kako sam kaže, uzor su mu bili vizantijski

---

<sup>11</sup> *Ibid*, 84/85.

zakoni: Justinijanov i Krmčija. Još jednom je našla potvrdu praksa da je primenom delova razvijenog vizantijskog prava, izgrađivano srpsko pravo. U pomenutom zakonu našle su mesto odredbe koje se tiču ubistva, otmice devojke, krađe, bežanja iz vojske, bežanja sa straže, lažno svedočenje i "hvatanje za oružje".<sup>12</sup> Kako su bila česta lažna svedočenja, pomenu-tim zakonom je bilo propisano, između ostalog, da onaj ko se "*krivo zaku-ne i krivo svedoči taj onu svu štetu za koju je svedočio da plati, štapovima da se kaštiguje, i da mu se nikada više ništa ne veruje, i da se za svagda lažom proglašava*".<sup>13</sup>

U vezi sa problematikom rada mnogo je važniji ovaj drugi, *Karađorđev Kriminalni zakonik* čije se tačno vreme donošenja ne može utvrditi (kao mogući datumi pominju se 1807. i 1810. a nađen je 1903). I ako se ne zna da li je pomenuti zakon uopšte primenjivan, on je značajan iz razloga što "jasno izražava društvenu stvarnost i društvene odnose tadašnje Srbije; jasno odražava prilike pod kojima je nastao i vreme u kome je nastao".<sup>14</sup>

U pomenutom zakonu koji ima 41 član, našle su mesto, između ostalog, i odredbe o zloupotrebljama službenog položaja i primanju mita. I pored okolnosti da pomenute odredbe nisu sistematizovane, niti su izdvojene od ostalih i ne sadrže pravno tehnička rešenja savremenih krivičnih zakonika, njima su nedvosmisleno inkriminisana navedena krivična dela. U cilju jačanja državne službe i njene odgovornosti i učvršćivanja centralne vlasti, parcijalno se inkriminišu pojedina dela protiv službene dužnosti. Naravno, ne smeju se zanemariti i politički motivi – pridobijanje podrške širih narodnih masa što pokazuje, da se bar u načelu, na korupciju gledalo kao na poseban vid neosnovanog bogaćenja, čiji je osnov zabranjen i nemoralan. Karađorđev zakonik takođe sadrži i odredbe kojima se regulišu *krivična dela protiv društvenog uređenja* (odredbe o uvredi države i vlade; propise o hajdučiji; propise o uvredi ili kleveti sveštenika, starešine i trgovca).

U Karađorđevom zakonu od četiri propisa o mitu, dva se odnose na sudijsko podmićivanje, jedan na podmićivanje u vojsci i jedan na podmićivanje sveštenika

<sup>12</sup> Ko bi *ubio* čoveka, da se ubije i na kolo metne; ko *otme devojku* silom (kao što je gde bivalo, a posebno u kakvim bunama kad se sudovi pobrkaju), taj ženik, kum i stari svat šibu da trče, a drugi štapovima da se kaštiguju; ko *ukrade* jagnje, prase, konja ili vola, taj da plati dvoje i da se kaštiguje štapovima; ko *uteče iz vojske* bez dopuštenja, da traži šibu; sa *straže koji pobegne* da se strelja; kada se *svade i psiju*, koji se prihvati za oružje, kao pola ubistva, da traži šibu. Nav. prema: D. Jeftić, D. Popović, 89.

<sup>13</sup> Prota Matej Nenadović, *Memoari Mateja Nenadovića*, Beograd 1867, 109-111.

<sup>14</sup> D. Jeftić, D. Popović, 90.

### 1.3.1. Podmićivanje sudije

Rekli smo već da su sudska vlast u prvim danima Prvog srpskog ustanka vršili vojni i upravni civilni organi – *vojvode* i *knezovi*. Iako je izbor *prvih sudija* za pojedine nahije obavljen na skupštini održanoj aprila 1804. u Ostružnici, ovo rešenje nije našlo potvrdu u praksi s obzirom da je Praviteljstvujući sovjet obavljao sudska funkciju; istovremeno, bio je zadužen za organizovanje sudova na teritoriji koja je bila oslobođena od Turaka. Sovjet je svim nahijama uputio raspis u kome je traženo "da nahije na svojim skupštinama izaberu po trojicu sudija koji će sedeti u magistratu i svakom bezpristrasno i bezlicemerno, po sadašnjem običaju za sud i po čistoj savesti, suditi".<sup>15</sup>

U prvim mesecima 1804-te godine, tj. u prvim danima ustanka znatno je porasla stopa kriminaliteta. Dolazilo je do krupnih krivičnih dela i do složenih građanskih sporova, ali nije bilo sudova da to rasprave (jer, napomenuli smo već, da zbog ratnih uslova, raspis o izboru trojice sudija, nije stiglo do svakog sela). Stopi kriminaliteta doprinela je i već pominjana okolnost, da su se učesnici ustanka podelili na jedne, koji su bili spremni da i život daju da bi se ugušio dahijski zulum, dok su drugi gledali kako da se u tom metežu okoriste finansijski, pa im nisu bila strana mnoga devijantna ponašanja. Kada su starešine preuzimale na sebe da vrše sudijsku funkciju i one su preuzele patrijarhalno-despotsko shvatanje vlasti, koje srećemo kod Karađorđa. Vlast starešina se zasnivala na njihovoj sili i ugledu zadobijenom u ratu sa Turcima kao i njihovom bogastvu. Tu je i okolnost da su oni obično bili bivši knezovi ili kmetovi ili su poticali iz kneževskih familija još iz doba Hadži-Mustafa paše, pa im je teško bilo da prihvate da im na njihovoj teritoriji Karađorđe ili bilo ko drugi, koje su oni izabrali, zapoveda ili narodu sudi. Starešine su puno grešile kako zbog neznanja, tako i zbog toga što su često "činili spor svojim", zbog rođaka, prijatelja, zbog usluge za uslugu... Tako, kada su sudili "češće se stvar svršavala na štetu onoga ko je bio u pravu, nego osudom pravog krivca".<sup>16</sup>

Sredinom 1804. Karađorđe i starešine se odlučuju da izaberu sudije koji će u njihovom odsustvu suditi.<sup>17</sup> U tom cilju je Sovjet izdao i jednu

---

<sup>15</sup> D. Jeftić, D. Popović, 84.

<sup>16</sup> Dimitrije Papazoglu, *Krivično pravo i pravosuđe u Srbiji* (1804-1813), Beograd 1954, 18.

<sup>17</sup> Da bi se predupredile zloupotrebe, skupština starešina Valjevkse nahije u jednoj odluci od 24. 04. 1806. uvela je hijerarhiju sudija. Tako je bilo propisano "*prvo da sudi: knez seoski; što on ne može, preuzima buljukbaša od sreza; što on ne može, da sudi knez veliki; što on ne može, da pošalju kneza od nahije; što on ne može da prati – da prati Sinod, sud veliki*". Nav. prema: D. Papazoglu, 19.

uredbu o uređenju pojedinih nahijskih sudova gde se između ostalog kaže: "da se svakom jednako sudi, bud bogatomu ili najbednjem siromahu".<sup>18</sup> Da bi se predupredila sva nepoštena činjenja od strane nosioca vlasti, u par. 9 Karađorđevog zakona je stajalo: "*Starešina, vojvoda, kapetan, knez, sudac, budi koga čina, koi bi se usudio komu suditi po ateru ili po pizmi ili po kumstvu, ili po prijateljstvu ili po srodstvu ili po mitu, taj će se svaki pred celim narodom izobliciti za razoritelja pravde narodne, i onakovi po čitavoj svedodžbi lišiće se svojega zvanija, a od koga bi mito i globu uzeo, sramotno pred narodom vratiti*".<sup>19</sup>

Radnja izvršenja navedenog krivičnog dela sastojala se u kršenju pravnih propisa i zakonitih naredenja i odluka, bilo po ljubavi (simpatijama), mržnji, kumstvu, prijateljstvu, srodstvu, mitu. Učinilac ovog krivičnog dela mogao je biti starešina, vojvoda, kapetan, knez, sudija. Kazna se ogledala u lišenju starešinstva i otpuštanju iz službe. Sudijsko podmićivanje (regulisano u par. 9. Karađorđevog zakona) sastojalo se u primanju kakve imovinske koristi i na osnovu toga presudenju neke stvari u prilog onoga koji je dao tu korist. Učinilac ovog dela mogao je biti: sam starešina, vojvoda, kapetan, knez i sudija - pozvan da sudi.

Prve sudsije u ustaničkoj Srbiji bile su bez autoriteta u narodu jer su uglavnom bili birani od ljudi koji su bili podređeni i poslušni starešinama. Zbog okolnosti da su sudsije nahijskih sudova bili pod jakim uticajem starešina, i da su sudsije uglavnom birane među gazdama, odn. da su se izdržavale od svoje kuće, bez plate, narod je morao za njih da kuluči u poljskim radovima na njivama. Želeći da se stane na put bahatim starešinama koji nisu vodili računa o pravičnom postupanju već samo o svojim ličnim interesima, u čl. 32. Zakonika našla je mesto odredba koja govori o zabranji starešinskog kuluka. Tako je pomenutom odredbom starešinama određena plata i hrana, s obzirom na čin koji su nosili i strogo im je bilo zabranjeno da uzimaju kuluk od naroda; ukoliko im je trebalo obaviti neki posao morali su za to da plate.<sup>20</sup>

Okolnost da su sudsije zavisile od pojedinih starešina, imala je jednu veoma neprijatnu posledicu koja se ogledala u tome da su često starešine u dogовору sa Karađorđem mogle da smene svakog sudsiju koji im ne bi bio po volji. U izvorima se može naći dokaz o tome kako je Karađorđe pisao izvesnom vojvodi Vulu Iliću "da promeni pisara magistratskog i

<sup>18</sup> *Ibid*, 25.

<sup>19</sup> Slobodanka Stojičić, *Državnopravna istorija srpskog naroda, (istorijske sveske)*, Niš 2002, 110.

<sup>20</sup> O tome da ova odredba ima svoj uzor u nekim uredbama donetim na teritoriji Habzburškog carstva, videti opširnije: Zoran Mirković, *Karađorđev zakonik*, Beograd, 2008, 134 i dalje.

člana Radivoja, ako su im neugodni, a na njihovo mesto da postavi druge iz vilajeta".<sup>21</sup> Karadorđe ih je ne samo sменio sa dužnosti nego je naredio i "da ih ne bude više na onom kraju".<sup>22</sup> S obzirom da je navedena subbina mogla zadesiti svakog sudiju, oni su bili primorani da vode računa o raspoloženju vojvoda i drugih nahijskih starešina, što je i te kako bacalo senku na njihov objektivni pravosudni rad.

Zakonik poznaje i kategoriju krivičnih dela protiv "državne vlasti i njenog funkcionisanja", gde između ostalog svrstava "osujećenje ili sprečavanje organa pravosuđa da se protiv nekog povede postupak, kao i zauzimanje da neko lice ne pogodi kazna za učinjeno delo".<sup>23</sup> Pun naziv ovog inkriminisanog dela bio je: "gaženje pravnih propisa i zakonitih naredjenja i odluka u namjeri da se nekome koristi ili da neko bude oštećen". Pod time se podrazumevalo da "niko svog rođaka, ortaka nije slobodno protiv suda mogao zaštićivati". U stavu 5 pomenutog člana je stajalo: "*Novoimenovata gospoda sudarci svu pizmu i zlo srce, koje je može biti na koga do sada imao, od tog časa svak svoju zlu volju i zlo srce da pobace i svakome jenako da sude*".<sup>24</sup>

I ako je načelno Karadordrevim zakonom bilo predviđao da se svaki Srbin mogao žaliti ako mu je što nepravedno učinjeno, pa bio to i sam starešina – stvarnost je često bila drugačija. Tome je i te kako doprinosisio i sam Karadorđe čija reč je često bila najviši zakon, a u suđenju često prva i poslednja istanca, bez prava na prigovor; bio je strog prema svojim najbližima ali i prema svojim neprijateljima.<sup>25</sup> Nije se libio da vrši sudsku vlast u svim njenim funkcijama (kao isledni i pravosudni sudija, naređujući čas ovome, čas onome magistratu, da nekoga pusti iz zatvora, ili da tokom ispitivanja primeni ova ili ona dokazna sredstva, ili da za neka dela primeni ovu ili onu kaznu; oprاشtao je kazne, izričao i sam izvršavao smrtnе kazne, kao što je i davao pojedinačne amnestije. Njegovo ponašanje je svakako još jedan dokaz da je korupcija u tom vremenu (a biće i kasnije) u direktnoj sprezi sa vlašću, što posebno dolazi do izražaja kada je Karadordru kao državnom poglavaru, bilo je priznato pravo pomilovanja, posebnim ustavnim aktom, januara 1811. god.<sup>26</sup>

---

<sup>21</sup> D. Papazoglu, 28.

<sup>22</sup> *Ibid*, 29.

<sup>23</sup> *Ibid*, 94.

<sup>24</sup> Janačić Đurić, *Srpska povesnica Karadordrevog vremena*, Glasnik Društva srpske slovesnosti, sv. 4, 1852, 115.

<sup>25</sup> Poznato je da je Karadorđe naredio da se obesi njegov rođeni brat Marinko, jer je izneverio njegovo poverenje kada mu je ostavio da čuva dućan sa solju i drugom robom koji se nalazio u Topoli; ovaj je rasprodao svu robu i pare potrošio.

<sup>26</sup> Stojan Novaković, *Ustavno pitanje i zakoni Karadordrevog vremena*, Beograd, 1907, 90.

Zanimljivo je kako je Karađorđe rešavao problem bogaćenja bez pravnog osnova odn. slučajeve bogaćenja po nemoralnom osnovu, koje je u svom Zakoniku svrstao u "krivična dela protiv časti i javnog morala". Po osvajanju Beograda od strane ustanika, mnogi Turci uzdajući se u postojanost i reč Srba, predavali su im na čuvanje, u amanet, novac i druge svoje dragocenosti. Od tih Turaka, većina je izginula, a neki su se pokrstili i ostali i dalje da žive u Beogradu. Ovi poslednji su od gore pomenutih Srba tražili svoje stvari date na čuvanje. Oni koji su ostajali bez svojih "amaneta" obraćali su se tužbom Vrhovnom Voždu. Karađorđe bi uvažio njihovu molbu, formirao bi i posebnu komisiju koja je imala celu stvar da ispita, da pronađe stvari date na čuvanje, i svakom svoje vrati. Nažalost, komisija je često konstatovala da malo šta ima da se vrati vlasnicima (čak je otkriveno da su zetovi Karadorda, preko svojih momaka,<sup>27</sup> otimali te amajlije).<sup>28</sup>

Dok je Karađorđe formalno uvažio žalbe oštećenih građana i naredio da se istraže tuđe utaje, on je s druge strane i sam dopuštao svojim ljudima da čine nezakonitosti. O tome najbolje govori primer iz srpske istorije, kada je izvesni Savo Marinković iz Trnave, "koji je bio naplačkao dosta u Rudniku, ubijen (dok je gonio ljude na vojsku), Karađorđe pošalje noću momke, te Savinu ženu izmuče i opljačkaju, pa da ne bi odala te momke, zakolju je na kućnom pragu. Da bi zataškao stvar, Karađorđe podigne poteru, kao bajagi da traži lopove, koji su ženu opljačkali pa zaklali. Ne mogavši da ih nađe, zapovedi popu Milovanu iz Trnave da kune u Žabarskoj crkvi ove zlikovce, što pop i učini".<sup>29</sup>

Sovjet je oktobra 1807. doneo novu naredbu, da se po celom vilajetu, po svakoj varoši i u svakom selu, organizuju sudovi koji će raspravljati i rešavati sve male poslove, kako bi se Sovjet posvetio "opštem dobru".<sup>30</sup> Karađorđe i njegove vojvode teško su prihvatali ove nove organe vlasti – sudove. Nisu mogli da se pomire da činjenicom, da više neće moći da daju sebi za pravo da se mešaju u rad sudova i da sami često izriču presude. Išli su i korak dalje, pa su vršili pritisak na sudije, sprečavali ljudе da se obraćaju sudu radi zaštite svojih prava, štitili svoje rođake i prijatelje, poništavali presude. Sve je to neminovno bacilo senku na novoformirane sudske organe i na njihovu objektivnost u radu

<sup>27</sup> U ratnim vremenima "momci" su bili neka vrsta lične garde ili telohranitelja vožda i vojvoda; poticali su iz dobrih porodica, zadruge ili najbogatijih kuća. Koliko će koji starešina imati oko sebe momaka, zavisilo je od njegove moći i bogatstva.

<sup>28</sup> D. Papazoglu, 14.

<sup>29</sup> Vuk Stefanović Karadžić, *Građa za srpsku istoriju našega vremena*, Budim, 1898, 213.

<sup>30</sup> D. Jeftić, D. Popović, 84-85.

### 1.3.2. Podmićivanje u vojsci

U Prvom srpskom ustanku učestvuju pored tzv. narodne vojske – "koja je ratovala o svom ruhu i kruhu" i neki oblici stalne stajaće vojske koja je bila pod oružjem; činili su je *momci* i *bećari*. Momci su bili neka vrsta lične garde Vožda i vojvoda za šta su primali platu (*ajluk*); njima su zapovedale *buljubaše*. Nasuprot momcima, *bećari* su bili tzv. "plaćeni vojnici" koji su za vreme ustanka u Srbiju došli iz drugih zemalja i nisu ratovali za svoje kuće, već za platu, ali je među njima bilo i domaćih siromašnih seljaka. Kao vojnici, dobrovoljci "pod najmom", obično su čuvali granice ili su služili kao posada u utvrđenim logorima i šančevima. Bećari su mahom bili pešaci, ali su služili i kao konjanici. Njihova mesečna plata je iznosila 15 groša, ali su imali pravo i na deobu plena stečenog u bitkama i bojevima. Kao u svakom ratu i ovde je bilo *vojnika – dobrovoljaca* koji su došli iz drugih krajeva da bi se borili protiv turske okupacije iz čisto patriotskih razloga. Zanimljiv je konstatacija mitropolita Stratimirovića, koji izveštavajući 1807. godine austrijski dvor o broju ustanika, napominje da se njihov broj znatno povećao, jer su pojedini ustanici bili živo zainteresovani za pljačku oružja, ratne opreme, gotovog novca i ostalog.<sup>31</sup>

U prvim godinama ustanka i ako vojne obaveze u pravom smislu reči nije ni bilo, silom prilika, u borbu je morao ući sav narod. I ako narod nije mogao da bira vojničke starešine, koji će "*vojskom upravljati i u boj voditi*", zakon je propisivao da vojni starešina (kao i sudija) mora biti pravedan i nepristrasan (da nikom ne sudi, niti omogućuje privilegije, zbog kumstva, prijateljstva, srodstva, ili zbog mita). Bilo je ipak starešina koji su činili "zloupotrebu starešinstva" u smislu čl. 10 Karađorđevog zakona. Pomenuti član je regulisao jedan oblik krivičnog dela gde je učinilac isključivo vojni starešina. "*Koji bi starešina ili koji mu drago od vojnički upravitelja usudio se dobiti pljačku na boju, koju vojnik dobije, taj starešina vojničkom суду да се преда, да му се дело међу целом војском суди, и срамотно се вратити мора, и чина то јест старешина свога да се лиши, и по том како прости војник да мора у кумпанији служити за кривицу, што је од своје браће отимао*".<sup>32</sup>

Navedeni član je našao mesto u Karađorđevom zakoniku iz razloga što je ratni plen u svakom ratu, pa i u ovom koji su vodili ustanici, bio važan stimulans najvećem broju vojnika. Držeći se nekih vizantijskih propisa o pravu vojnika na ratni plen (Prohiron, Ekloge),<sup>33</sup> pljačka turskih feudal-

---

<sup>31</sup> Z. Mirković, 32 i dalje.

<sup>32</sup> S. Stojčić, 110; Z. Mirković, 29 i dalje.

<sup>33</sup> Ekloga je propisivala da šesti deo od ratnog plena ide za državnu blagajnu (knezu), a sve ostalo bi se delilo na jednakе delove i istim načinom na sve vojnike, velikom i

nih gospodara, s moralne strane, bila je opravdana. Problem je bio što je najveći deo pljačkaškog plena, dolazio u ruke starešina, naročito putem oduzimanja od potčinjenih ili putem nepravilne deobe plena. To je izazivalo negodovanje kod vojnika, pa da bi se bar formalno, stalo na put takvom poнаšanju starešina, čl. 10 Karadorđevog zakonika predviđa kaznu za starešinu koji bi oteo vojniku ono što je u boju zadobio. Takav starešina je uz prisustvo sve vojske odgovarao pred vojnim sudom, uzeto je morao vratiti, lišavan je starešinstva i služio je kao običan vojnik.

Drugi oblik krivičnog dela zloupotrebe starešinstva, ticao se onih starešina koje bi oslobodile pojedince služenja vojske, zato što rade (kuluče) kod njih. To je bilo vreme kada starešine nisu primale platu za svoj rad, pa su često koristili kuluk. Takav oblik "besplatnog prinudnog rada seljaka", se zabranjuje jednom formulacijom koja vrlo upecatljivo izražava nove društvene i ekonomске odnose: "starešina koji hoće kakav rad voditi kućni, a on neka plati, neka mu se radi".<sup>34</sup> Kazne za takva postupanja starešina bile su: novčane, javno vraćanje uzetog mita, i privremeno isključenje iz vlasti.

Još jedno krivično delo, koje Karađorđev zakon reguliše u čl. 22, kao "zloupotreba dužnosti", a koje može učiniti samo starešina, tiče se puštanja vojnika iz vojske, kućni, iz koristoljubivih razloga: zbog mita ili poklona. Takvo ponašanje je bilo ravno izdaji, pa takav starešina, *"podleže sudu vojničkom, i mora da plati svakom svom vojniku, koliko pod komandom njegovom стоји, po onoliko koliko je od onoga jednoga uzeo, i unapred da se isključi iz vlasti"*.<sup>35</sup>

### 1.3.3. Podmićivanje sveštenika

Poznato je da je srpska crkva još od srednjeg veka bila važan društveni činilac. Crkva nije odvojena od države, već zajedno sa njom sačinjava jedan složeni mehanizam. Imala je sopstvene zakone, posebnu organizaciju, sudstvo. I nakon turskog osvajanja srpske države, crkva je ostala uz narod: "pružala mu duhovnu hranu, nadu i utehu", i znatno doprinela očuvanju pravne tradicije srpskog naroda. Kako crkvu čine ljudi, kojima nisu strana i neka devijantna ponašanja, jedno takvo je zabeležio i Vuk Karadžić. Bio je to slučaj podmićivanja vladike od strane hajduk

---

malom. I Prohiron takođe sadrži odredbu o ratnom plenu koji pripada samo onima koji bi se istakli u borbi. Muslimanska sveta knjiga propisuje da petina ratnog plena pripada Boštu, koja bi se, delila na pet jednakih delova: Božjom poslaniku, njegovoj rodbini, siročadima, bednicima i putniku namerniku, ostale četiri petine bi se delile među borcima koji bi učestvovali u boju... Vid: Z. Mirković, 30-31.

<sup>34</sup> Ljubomirka Krkljuš, *Istorija država i prava srpskog naroda*, Novi Sad, 2008, 123.

<sup>35</sup> S. Stojčić, 110-111.

Veljka Petrivića; vladika je trebao da za mito od 1000 groša venča pomenutog mladoženju po drugi put.<sup>36</sup>

Još jedno devijantno ponašanje crkvenih ljudi sankcionisano je u čl. 28 Karađorđevog zakonika. Pomenuti član se ticao podmićivanja sveštenika u vezi sa otmicom devojke: "Sveštenik koji venča otetu devojku, da se liši parohije i da više za života, nigde dobiti je ne može, za uzrok, da on, kao zakonodavac pristupivši, učinio je povod bezakoni brak blagoslovi koristi radi svoje".<sup>37</sup>

Cilj inkriminisanja ovog dela bilo je suzbijanje običaja otmice devojaka kao forme zaključenja braka, jer se dotadašnji primitivni običaj na silnog odvodenja mlađe, kosio sa modernim postulatima države koja se izgrađivala. Pored toga, "cilj zakonopisca je svakako bio i da se zabrani svešteniku uopšte da venča otetu devojku, nezavisno od toga da li je u pitanju mito, prijateljstvo ili "atar".<sup>38</sup>

Kao i u napred navedenim slučajevima podmićivanja i korupcije, svrha kažnjavanja bila je odmazda za učinjeno delo, ali i zastrašivanje i sprečavanje učinioča da ponovi delo. S druge strane, i uvreda ili kleveta sveštenika (kao i starešine, činovnika, trgovca, kmeta) "s razlogom ili bez njega, bez prijave суду ili властi, sankcionisano je kaznom batinjanja (po 25 štapa u dva jutra)".<sup>39</sup>

## 2. PRILIKE U SRBIJI NAKON PRVOG SRPSKOG USTANKA

Bukureškim mirom 1812. okončan je rusko-turski rat, a tačkom VIII je rešena dalja sudbina Srbije. Pomenutom tačkom je između ostalog bilo predviđeno da Porta ostavi Srbima upravu u njihovim unutrašnjim poslovima, uz umereni danak, koji će sami prikupljati i predavati ga turskim organima.<sup>40</sup> Ustanak je ugušen 1813. a Karađorđe i druge vođe su tražili da se sklone u Austriju.<sup>41</sup>

---

<sup>36</sup> V. S. Karadžić, 237.

<sup>37</sup> Toma Živanović, *Zakonski izvori krivičnog prava Srbije od 1804-1867*, Beograd 1967, 10-13.

<sup>38</sup> D. Papazoglu, 154.

<sup>39</sup> LJ. Krkljuš, 56.

<sup>40</sup> Pomenutom tačkom za Srbe je još bila predviđena amnestija zbog učešća u ustanku ali i da poruše sva utvrđenja koja su podigli tokom ustanka. Jednom rečju, uspostavljen je stanje kakvo je bilo pre ustanka, a potom se krenulo u nevideni teror "koji je pretio da gotovo istrebi narod".

<sup>41</sup> Karađorđe je imao dva sina Aleksija i Aleksandra. Zanimljiva sudbina Karađorđevih potomaka ukazuje na okolnost da je novac igrao važnu ulogu u njihovim životima. Aleksije je ostao udovac u 26. godini sa sinom Đordem, koji će se kasnije oženiti

Vreme od pada Srbije (1813) do izbijanja Drugog srpskog ustanka (1815) kada na srpsku scenu stupa Miloš Obrenović, je kratak ali težak period u istoriji srpskog naroda. Stvorena je vazalna država gde Turska vešto izbegava poštovanje tačke VIII Bukureškog ugovora. Kako je Miloš Obrenović od čoveka koji je "spavao na slamarici postao jedan od najbogatijih ljudi na Balkanu" pitao se i prota M. Nenadović u svojim *Memoarima*. Opšte je mišljenje, da je knez Miloš podmićivanjem uspeo da ostvari više nego ratovima.

U prvim godinama vladavine kneza Miloša, zloupotrebe službenog položaja od strane mnogih zvaničnih narodnih starešina, bile su veoma izražene. One su se najviše ispoljavale kroz usurpaciju zemljišta, masovno korišćenje kuluka od naroda, raznih globa, koje su faktički, uspostavljane kao pravo starešina, zavisno od ranga starešine i sl. Praksa da se sve moglo novcem kupiti nalazi svoju potvrdu 1825. godine kada je knez Miloš doneo posebno Uputstvo o tome da kmetovi i zaslužni ljudi mogu, ako žele, da telesnu kaznu, zamene novčanom kaznom. To je bio još jedan način popunjavanja državne kase (čiji je gospodar bio knez Miloš). Miloš Obrenović kao najbogatiji čovek toga doba na Balkanu, imao je apsolutnu moć bez ikakve odgovornosti; ponašao se kao i svi moćnici (čija moć počiva na novcu) – niko mu ništa nije mogao, a on je mogao sve. To će biti tema jednog od narednih radova, s obzirom da autor ima nameru da osvetli problem korupcije i nakon Prvog srpskog ustanka (1804-1813) i Drugog srpskog ustanka (1815) a posebno period vladavine kneza Miloša Obrenovića.

### 3. ZAKLJUČAK

Karadorđev zakonik je svakako za doba kada je donet, "nov zakonik koji se stvarao na ruševinama turskog feudalnog poretka".<sup>42</sup> Za stupanje u novi buržoaski poredak, moralno se prekinuti sa starim navikama. Između

---

Sarkom, kćerkom Miše Anastasijevića, uglednog i bogatog Srbinu. Aleksandra će ustavobranitelji dovesti na vlast 1842. O velikom broju zloupotreba službenog položaja u Srbiji toga vremena govori podatak o optužbi protiv Aleksandra Karadorđevića o čemu je raspravljano 1858. godine na Svetoandrejskoj skupštini. Tada je knez Aleksandar Karadorđević okarakterisan kao najveći zaštitnik teških zloupotreba. Ljudi kojima je od strane starešina otimana zemlja, sečena šuma, hranjena stoka na njihovom posedu i dr. (zloupotrebom), zbog pritužbi proglašavani su za buntovnike, i kao takvi osuđivani. Osude suda, imale za cilj da se spasvaju oni koji su činili teške zloupotrebe. U zapisu Jevrema Grujića navodi se da je ceo prvostepeni sud bio osuđen zbog toga što je oslobođio jednog čoveka na čijoj je krivici i osudi lično insistirao knez. Vid. Jevrem Grujić, *Zapisi*, Sv. I, Beograd, 210.

<sup>42</sup> D. Jeftić, D. Popović, 90.

ostalog trebalo se izboriti i sa birokratijom koja je kroz prohujale vekove na ovim našim prostorima uspela da nametne "korupciju" kao metod za sticanje raznih ekonomskih dobara i privilegija, mimo utvrđenih moralnih, pravnih, ekonomskih i drugih pravila u društvu.

Jedna od karakteristika ovog zakonika koja ga čini savremenim, ogleda se u demokratskom pravu naroda da bira sudije, seoskog kmeta i seoskog kneza. Godine će proći, međutim, dok će zaživeti praksa da se sudija ne može smeniti bez odobrenja "visoke vlasti" i dok im se ne dokaže nesavestan rad. Vožd Karađorđe i njegove starešine su često sebi davali za pravo da bude iznad zakona. Karađođe nije prezao da vrši sudsku vlast u svim njenim funkcijama (kao isledni i pravosudni sudija), Sklanao je "nelojalne" sudije, naredivao da se neko pusti iz zatvora, da se tokom ispitivanja primene ova ili ona dokazna sredstva, odnosno, da se za neka dela primeni ova ili ona kazna; opraštao je kazne, izričao i sam izvršavao smrtne kazne, kao što je i davao pojedinačne amnestije.

Nataša Deretić, Ph.D., Assistant Professor  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad

## **Manifestations of Corruption in Serbia during Uprisings (1804–1815)**

***Abstract:** The statehood of the Serbian nation was manifested early (as early as the Middle Ages), but the modern Serbian state was built gradually, starting from the First and Second Serbian Uprising (1804–1815), through the self-governed Principality of Serbia (1830) to the international recognition of the independence of the Principality of Serbia (1878). The young Serbian state in the period of the First Serbian Uprising had all the attributes that constitute a state: the governing apparatus that included both central and local authorities, territory, and population. Having inherited nepotism and corruption (two major evil remnants of the Ottoman rule), the emerging state undertook a number of measures to curb them, so that the centralised administration should be able to strengthen the state apparatus. Instead of qadis and musellims, who had lived mainly on bribe, the developing state had to confront its own officials who tended to abuse their positions in order to achieve economic prestige and separate themselves from the general population of the Pas-haluk. They took the best and the largest shares of the spoils won while combating the Turks, arbitrarily appropriated Turkish houses and other property, took over control the ferries and customs checkpoints, held a monopoly in trading and used the "official toil" - the forced labour that Serbian peasants were obliged to do for the spahijas (feudal lords) before the uprising. Manifestations of corruptive practices inherited from the Turkish era still persisted, although with certain new habits emerging at the time of the creation of the Serbian state and reflecting the general belief that money could buy everything.*

**Key words:** social relations in Serbia at the time of the Uprising, the role of the Supreme Leader and officials, new habits of the contemporary society, the law of Karadjordje.



*Dr Maša Kulauzov, docent  
Univerzitet u Novom Sadu  
Pravni fakultet u Novom Sadu*

## POKUŠAJI DA SE SAČUVAJU PORODIČNE ZADRUGE U PRAKSI KASACIONOG SUDA SRBIJE<sup>1</sup>

**Sažetak:** Autor u radu vrši istorijskopravnu analizu odluka odeljenja i opšte sednice Kasacionog suda donetih sa ciljem da se u konkretnim slučajevima sačuvaju porodične zadruge od podela i zadružna imovina od usitnjavanja. Iako su donošenjem Srpskog građanskog zakonika 1844. godine zadružne deobe znatno olakšane, ipak je praksa najvišeg suda u godinama nakon usvajanja civilnog kodeksa pokazala da su patrijarhalne porodice i dalje uživale veliki ugled. Tako je u nizu presuda primetan pokušaj da se spreče olake i bezrazložne zadružne podele, bilo kroz restriktivnije tumačenje uslova pod kojima se može tražiti deoba i popis porodičnog imanja, bilo kroz olakšano dokazivanje zadružnog svojstva i otežano ostvarivanje prava na udovički užitak. Najposle, ukoliko bi se zadrugari ipak obratili izbornom sudu u nameri da se podele, nadležni sud bi bio dužan da nastoji da ih odvrati od deobe. Pomenute sudske odluke u kojima je kroz konkretna sporna pitanja izražena težnja da se osigura opstanak patrijarhalnih porodica, i načelan stav koji je Kasacioni sud zauzeo u pogledu zadružnih deoba detaljno su analizirani u radu.

**Ključne reči:** Porodična zadruga, deobe porodičnih zadruga, sudska praksa, Kasacioni sud.

### 1. UVOD

Krupne promene svojinskih odnosa koje su se odigrale u Srbiji XIX veka i novonastali privredni i tržišni tokovi bili su nespojivi sa kolektivnim oblicima života i rada čiji je porodična zadruga izraziti predstavnik. Iako su autoru SGZ-a Jovanu Hadžiću upućene brojne kritike da je ubr-

<sup>1</sup> Rad je nastao kao rezultat naučnog angažovanja na projektu Pravnog fakulteta u Novom Sadu pod nazivom „Teorijski i praktični problemi stvaranja i primene prava (EU i Srbija)” u 2014. godini.

zao propast zadružnih porodica, činjenica je da je on dao potrebne zakonske okvire u kojima bi se ovaj neumitni proces odvijao.<sup>2</sup> Međutim, bez obzira na to što zakonskim putem nisu postavljena ograničenja zadružnim deobama, to je učinjeno u praksi najvišeg suda kroz krajnje restriktivno tumačenje uslova pod kojima su dozvoljene bilo delimične bilo potpune podele patrijarhalnih porodica. Interesantno je da je Kasacioni sud tek 1920. godine zauzeo načelan stav da sudovi ne treba da ispituju uzroke zbog kojih se zadrugari dele jer to u praksi nije dalo željene rezultate. Dragocene podatke o pokušajima najviše sudske instance da spase zadružna imanja nalazimo u zbirkama odluka odeljenja i opšte sednice Kasacionog suda koje su priredili sudija Kasacionog suda Gojko Niketić i advokat iz Požarevca Stevan Maksimović. One su nam i poslužile kao osnovni izvor prilikom pisanja ovog rada. Imajući u vidu značaj porodičnih zadruga kao važnog dela srpske kulturne baštine i istorijskog nasleđa, mišljenja smo da sudske odluke usmerene na njihovo očuvanje zaslužuju posebnu pažnju. Zato su u radu one detaljno izložene, a potom je izvršena njihova istorijskopravna analiza.

## 2. PRAVA UDOVICE U PORODIČNOJ ZADRUZI

Zauzevši stav da i delimična i privremena zadružna deoba narušava celovitost porodičnih nepokretnosti i umanjuje vrednost zadružnog imetka, Prvostepeni sud je presudom br. 4002 od 27. februara 1880. godine odbio tužiteljku od zahteva. Naime, u predmetnom sporu je udovica tražila da joj braća zadrugari njenog pokojnog muža predaju suprugov deo pokretnog i nepokretnog imanja na uživanje u naturi. Apelacioni sud je po žalbi tužiteljke preinačio prvostepenu presudu konstatujući da prema čl. 414 i 523 SGZ-a ona ima pravo udovičkog uživanja, samo ne u naturi već u novcu. Stoga je presudom od 5. maja 1881. god. br. 949 osudio tužene da joj na ime izdržavanja daju prihod koji bi se mogao dobiti od imanja njenog pokojnog muža, nakon što veštak proceni visinu iznosa. Kasacioni sud je ukinuo drugostepenu presudu, ali je žalbeni sud ostao pri stavu da, ukoliko zadrugari mogu čerki umrlog člana isplatiti vrednost njegovog uđela u novcu umesto u naturi (čl. 529 SGZ-a) kako se ne bi nanosila šteta zadružnoj imovini, tim pre imaju pravo da ispune obavezu prema udovici na taj način. Doduše, čerka dobija očev udeo u svojinu, a

---

<sup>2</sup> Više o tome vid. Maša Kulauzov, „Kritike Srpskog građanskog zakonika od 1844. godine s posebnim osvrtom na odredbe o porodičnoj zadruzi”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu (Zbornik radova PFNS)* 1/2012, 427–436.

udovica ima samo pravo na izdržavanje do smrti ili preudaje, ali ovo provizorno stanje može u praksi dugo da traje ako je ona mlada i neće da se udaje. Imajući u vidu da i najkraća deoba može naneti ogromnu štetu zadržnom imanju, Apelacioni sud je insisitirao na stanovištu da se i udovički užitak može realizovati u novcu ako je tako za zadrugu povoljnije, i taj stav je osnažila i opšta sednica Kasacionog suda.<sup>3</sup>

Da je u cilju očuvanja zadruga dozvoljeno elastičnije tumačenje čl. 523 SGZ-a, i u tom smislu realizacija prava na udovički užitak ne samo u naturi već i u novcu, presuđeno je u Kasacionom суду i 1. novembra 1894. godine. Analogno čl. 529 građanskog zakonika prema kojem se ženskom detetu može isplatiti ideo pokojnog oca u novcu ukoliko je to za zadrugu povoljnije, isto je to moguće i u slučaju udovice i prava na uživanje koje joj po čl. 523 pripada. Tim pre je ova analogija opravdana ako se radi o ženi koja je napustila zadrugu svog pokojnog muža i započela odvojen život. Prema čl. 523 ona ima pravo udovičkog uživanja pod uslovom da shodno svojim mogućnostima zadrizi pripomaže. Ukoliko ona živi van zadruge i ni na koji način joj ne doprinosi, neophodno je sudskim putem opredeliti visinu udovičkog užitka. Po mišljenju najvišeg suda slobodnija interpretacija odredbe čl. 523 SGZ-a je u potpunosti osnovana, jer bi u suprotnom udovica zadrugara bila u povoljnijem položaju od njegove crke, što nikako nije mogla biti intencija zakonodavca.<sup>4</sup>

### 3. PRESTANAK POSTOJANJA ZADRUGE

Rešavanje pitanja u vezi sa momentom gašenja zadruge nedvosmisleno ilustruje težnju Kasacionog suda da, kad god je to moguće, sačuva patrijarhalne porodice. Najviši sud je povodom jednog konkretnog statusnog spora zauzeo stav da, iako zadruga automatski prestaje da postoji ukoliko je u njoj ostao samo jedan punoletni zadrugar, ta činjenica ne lišava zaostalog zadrugara prava koje ima prema dotadašnjoj zadrizi po članu 528 građanskog zakonika. Navedenom odredbom propisano je da srodstvo u zadrizi pri nasleđu ima prvenstvo nad srodstvom izvan zadruge, ma ovo bilo i u bližem stepenu.<sup>5</sup> Kako je preostali zadrugar ušao u sva

---

<sup>3</sup> Vid. slučaj br. 65 u *Nova zbirka načelnih odluka odeljenja i opštih sednica Kasacionog suda*, skupio i uredio St. Maksimović, knjiga I, Požarevac 1894, 117–119. U daljem tekstu: *Nova zbirka odluka*.

<sup>4</sup> Vid. slučaj br. 571 u *Odluke opšte sednice Kasacionoga suda*, sredio G. Niketić, knjiga VI, Beograd 1923, 130–131. U daljem tekstu: *Odluke opšte sednice*.

<sup>5</sup> Gojko Niketić, *Gradanski zakonik Kraljevine Srbije protumačen odlukama odeljenja i opštih sednica Kasacionoga suda*, Geca Kon, Beograd 1922, 322.

prava zadrugina i u njemu se ujedinilo i pravno lice zadruge, on je preči naslednik umrlom drugom članu domaćinstva u odnosu na lica van porodice makar bila i u bližem stepenu srodstva sa umrlim. Tako, iako je patrijarhalna porodica prestala da postoji smrću drugog zadrugara, ona faktički nastavlja da traje kroz preostalog člana domaćinstva, jer se samo na njegov zahtev može sprovesti popis i procena imanja a potom i deoba zadružne imovine (čl. 520 SGZ-a).<sup>6</sup> Do tada će biti očuvana celovitost zadružnih nepokretnosti, a prijemom novih lica biće obnovljena zadružna porodica.

Imajući u vidu navedenu zakonsku regulativu i nameru najvišeg suda da očuva tradicionalne forme života, u konkretnom sporu povedenom po žalbi naslednika umrlog zadrugara kojom su oni tražili deobu imanja, Kasacioni sud ih je rešenjem od 18. aprila 1885. god. br. 1325 odbio od traženja i osnažio presudu Apelacionog suda kao na zakonu zasnovanu.<sup>7</sup>

Kasacioni sud je u svojoj praksi krajnje restriktivno tumačio slučajeve u kojima porodična zadruga ipso iure prestaje. Osim situacije kada u kući ostane samo jedno lice, u svim ostalim slučajevima kada domaćinstvo sačinjavaju barem dve osobe bez obzira na pol, uzrast i ostala svojstva, zadružna porodica se ne gasi. Najviši sud je ovakav stav zauzeo pozivajući se na ukaz od 16. maja 1845. godine.<sup>8</sup> Navedenim podzakonskim aktom je precizirano da ne postoje nikakve zakonske prepreke da nakon smrti punoletnih lica zadruge nastavi da postoji i među njihovim potomstvom.<sup>9</sup> Stoga je primedbama br. 1470 od 15. marta 1884. god. poništена presuda Apelacionog suda br. 117 od 28. februara 1884. god. uz obrazloženje da ne odgovara zakonu, jer zadruga ne prestaje po sili zakona ukoliko iza zadrugara ostane žensko dete, kad je mimo njega ostala i koja muška glava. Žalbeni sud je, naime, konstatovao da, kada su u zadruzi živela dva brata, smrću jednog koji je ostavio za sobom samo maloletnu kćer zadružno stanje automatski

<sup>6</sup> *Ibid.*, 318–319.

<sup>7</sup> Vid. slučaj br. 3 u *Nova zbirka odluka*, knjiga III, Požarevac 1897, 3. Naime, prvi vostepeni sud je usvojio tužbeni zahtev i dozvolio deobu imanja između naslednika umrlog zadrugara i preostalog člana zadružnog domaćinstva, ali je Apelacioni sud ukinuo prvi vostepeni presudu i odbio tužioce od traženja. U obazloženju presude je navedeno da, s obzirom da je tuženi podnetom krštenicom i izvodom iz matične knjige venčanih dokazao da je punoletan i oženjen, a da prema članu 520 SGZ – a popis i procenu imanja može tražiti samo preostali zadružnički sud, konstatuje da tužiocu kao nasledniku umrlog zadrugara i lica van zadruge nisu aktivno legitimisani da traže deobu zadružnog imanja

(presuda od 20. avgusta 1894. godine br. 2343/93 god.).

<sup>8</sup> Ukaz od 16. maja 1845. godine, *Sbornik zakona i uredba i uredbeni ukaza izdanih u Knjažestvu Srbskom*, br. 3/1847.

<sup>9</sup> Više o tome vid. Maša Kulauzov, „Propisi o porodičnoj zadruzi doneti nakon stupaњa na snagu Srpskog gradanskog zakonika 1844. godine”, *Zbornik radova PFNS* 1/2013, 260–261.

prestaje. Tada se primenjuju opšta pravila o nasleđivanju u inokosnoj porodici gde imanje oca nasleđuje kćer kao zakonski naslednik prvog reda, a ukoliko ona umre bez potomstva njenu ostavštinu nasleđuje majka. Pozivajući se na čl. 400 i 402 SGZ-a<sup>10</sup>, Apelacioni sud je dosudio majci deo maloletnog ženskog deteta umrlog u zadruzi. Kasacioni sud je ukinuo presudu uz argumentaciju da, kako prema dopuni čl. 529 SGZ-a od 28. novembra 1859. god. nije dato majkama pravo nasleđivanja zadružnog imanja, tako mati ni u kom slučaju ne može naslediti ni žensko dete umrlo u zadruzi.<sup>11</sup> Njegov ideo u zadružnom imetu stoga pripada preostalom zadrugaru jer se sada u njemu ujedinila pravna ličnost zadruge. I opšta sednica je odlukom od 1. aprila 1884. god. br. 1038 osnažila primedbe svog odeljenja.<sup>12</sup> Obe odluke najviše sudske instance zasnovavaju se na stavu da se, iako čl. 57 SGZ-a glasi: „Pod zadrugom ili zadružnom kućom razumeva se više lica punoletnih, samih ili sa svojim potomstvom u zajednici živećih“<sup>13</sup>, zadruga produžava i među njihovim potomstvom. Zato se na njih kao na punopravne nosioce zadružnog svojstva primenjuju pravila o prvenstvu u nasleđivanju u odnosu na srodnike izvan zadruge (čl. 528).

Ukoliko u zadruzi zajedno žive punoletni i maloletni naslednici, onda su prvi dužni da deo maloletnika uz odobrenje suda osiguraju i do njihovog punoletstva kao dobre starešine sačuvaju a njih izdržavaju, ili da im obezbede ideo u prinovku i priplodu srazmeran njihovom delu zadružne imovine. Kada punoletna lica ne ispune navedenu zakonsku obavezu iz čl. 493 SGZ-a, to prema čl. 492 daje pravo zakonskim zastupnicima maloletnih članova zadruge da sudskim putem zahtevaju deobu zadružne imovine zbog nerazumnog upravljanja i njenog upropošćavanja.<sup>14</sup>

Pozivajući se na ovaj zakonski osnov, Milojka Petrović iz Smederevskog okruga je tužila svog devera Miloja tražeći deobu za svog maloletnog sina Svetozara jer je Miloje otuđio izvesno zadružno imanje. Tuženi je odbacio tužbene navode uz obrazloženje da je on otuđio izvesnu zadružnu nepokretnost ali samo zato da bi zauzvrat pribavio bolju i veću i na taj način zaokružio porodično imanje i uvećao korpus zajedničkih nekretnina. Stoga on smatra da je u svemu postupio kao dobar starešina i da je tužba neosnovana. Smederevski prvostepeni sud je presudom br. 11978 od 7. oktobra 1887. dozvolio deobu što je Apelacioni sud potvrdio (odлука br. 2334/87 od 16. aprila 1888. godine). Kasacioni sud je, međutim,

<sup>10</sup> G. Niketić, 239.

<sup>11</sup> Ukaz od 28. novembra 1859. godine, *Sbornik zakona i uredba i uredbeni ukaza izdani u Knjažestvu Srbiji*, br. 12/1859.

<sup>12</sup> Vid. slučaj br. 246 u *Odluke opšte sednice*, knjiga III, Beograd 1923, 176–177.

<sup>13</sup> G. Niketić, 32.

<sup>14</sup> *Ibid.*, 303–306.

naredio dopunu dokaznog postupka jer je sud dužan da, prema čl. 164 i 166 grad. sud. post. saslušanjem parničnih stranaka i veštačenjem utvrdi da li je tačan navod tužene strane o vrednosti i kvalitetu zadružnog imanja.<sup>15</sup> Apelacioni sud je, utvrdivši da je tuženi utrostručio zadružno imanje i udvostručio njegovu vrednost, preinačio svoju presudu i odbio tužiteljku od deobnog zahteva presudom od 26. aprila 1886. god. br. 797 koju je potvrdio i Kasacioni sud (12. oktobra 1886. god. br. 3773).<sup>16</sup> Iz prakse obe više sudske instance je vidljiva namera da se sačuvaju zadružne porodice i spreče olake i bezrazložne podele. Da je kojim slučajem u sudskom postupku dokazano rđavo i nesavesno upravljanje zadružnim dobrima od strane starešine, ideo maloletnog lica bi bio izdvojen i stavlen pod nadzor njegovog zakonskog zastupnika, u ovom primeru majke. Kako je utvrđeno bona fides poslovanje starešine, deoba zadruge je odložena najranije do punoletstva maloletnog zadrugara, jer nakon punoletstva svako lice može svojevoljno izaći iz zadruge izdvojivši pritom svoj ideo u zadružnim nepokretnostima (čl. 492 SGZ-a).

#### 4. DOKAZIVANJE ZADRUŽNOG ODNOSA

Dokazivanje postojanja zadruge olakšano je u odnosu na redovnu proceduru propisanu *Zakonom o građanskom sudskom postupku*, jer se zadružni odnos može dokazivati svedocima, bez obzira na vrednost imovine zadrugara. Naime, u jednom slučaju je Kragujevački prvostepeni sud odbio tužbeni zahtev kao neosnovan jer je tužilac u prilog svojih tvrdnji pozvao svedoke, a vrednost spora je iznosila 720 dinara. Veštačenjem je utvrđeno da vrednost nasledstva na koje se tužilac kao zadružnik svog pokojnog oca poziva značajno prelazi sumu od 200 dinara, koliko je prema čl. 242 grad. sud. post. opredeljeno da najviše može iznositi tražbina da bi se mogla dokazivati svedocima.<sup>17</sup> Kasacioni sud je, međutim, poništio prvostepenu presudu uz obrazloženje da ograničenje iz čl. 242 ne važi za zadružnu imovinu, i da se zadružni odnos može dokazivati svedocima bez obzira na vrednost zajedničkog imetka (presuda br. 826 od 5. marta 1888. god.). Iako prvostepeni sud nije usvojio primedbe više sudske instance, opšta sednica ih je osnažila presudom br. 1912 od 10. juna 1888. godine.

Pored toga što je Kasacioni sud u predmetnom sporu zauzeo stav da je potrebno uprostiti proceduru u kojoj se dokazuje postojanje zadružne

---

<sup>15</sup> Zakonik o postupku sudskom u gradanskim parnicama sa svima izmenama i dopunama - Zakonik od 1865. god., Beograd 1887.

<sup>16</sup> Vid. slučaj br. 19 u *Nova zbirka odluka*, knjiga III, Požarevac 1897, 30–31.

<sup>17</sup> Zakonik od 1865. god.

veze u odnosu na redovni postupak, najviši sud je nedvosmisleno stao na stanovište i da treba pojednostaviti zasnivanje zadružnog odnosa. Tako se ono izvodi iz samog faktičkog stanja i bez zaključivanja posebnog pismenog ugovora. Na protivnoj strani koja tvrdi da zadružni odnos ne postoji leži teret dokazivanja te činjenice. U konkretnom slučaju postavilo se pitanje da li, ukoliko otac posle deobe imanja nastavi život sa jednim od sinova između njih postoji zadružna. Prvostepeni sud je u svojoj presudi izneo mišljenje prema kojem zadruge nema bez naročitog ugovora, ali je Kasacioni sud to mišljenje opovrgao uz obrazloženje da se u tom slučaju uzima kako su otac i sin prečutno akceptirali zadružni odnos. U ovoj situaciji su ispunjeni svi uslovi za postojanje zadruge prema čl. 57 i 507 SGZ-a, a to su: krvno srodstvo, zajednički život i imanje.<sup>18</sup>

Ovakva sudska praksa sigurno ilustruje zakonodavnu politiku prema kojoj je zadružna sa ekonomskog i moralnog gledišta najpogodnija za napredak svakog pojedinca te stoga treba pretpostaviti njeno postojanje dok se suprotno ne dokaže. Zato, kada je prvostepeni sud zauzeo stav da se konstituisanjem zajednice života i imanja formira smesništvo ili ortakluk, najviši sud to stanovište nije podržao navodeći da se, uvek kada je reč o takvom odnosu među srodnicima radi o porodičnoj zadruzi kao privilegovanoj zajednici.

## 5. ZADRUŽNE PODELE

Koliko je, sa jedne strane, u cilju favorizovanja zadruge olakšano dokazivanje zadružnog odnosa, toliko je, sa druge strane, otežano dokazivanje zadružne deobe. Tako je najviši sud 1904. god. zauzeo načelan stav da deoba među zadrugarima mora biti dokazana, i da se ne može izvoditi iz faktički odvojenog života. O podeli zadružne porodice ne može se zaključivati na osnovu faktičkih okolnosti da su bivši zadrugari zasnovali zasebna domaćinstva. Neophodno je da se članovi zajednice obrate redovnom ili izbornom судu radi deobe, te da nakon sprovedenog postupka potpišu rešenje o deobi koje će kao perfektna isprava poslužiti za osnov formalnog i faktičkog razvrgnuća proširene porodice.

Tako je Kasacioni sud primedbama br. 6606 od 18. avgusta 1904. god. poništilo presudu Apelacionog suda našavši da ne odgovara zakonu, jer je Apelacioni sud pogrešno uzeo, da je iskazima svedoka dokazano da se pokojni Jovan odelio od svoje braće, u ovom sporu tuženih, uvezši pri tom sedminu imanja kojim je sam rukovao. Naime, sem Petra nijedan drugi svedok nije potvrdio da su se Jovan i njegova braća podelili. S dru-

---

<sup>18</sup> Vid. slučaj br. 334 u *Odluke opšte sednice*, knjiga IV, Beograd 1923, 126–127.

ge strane, iskazima svedoka je utvrđeno da su se ostavilac i tužena braća posvađali ne potpisavši deobnu ispravu, te na taj način deoba među njima nije ni okončana, ali da je svaki od njih zadržao jedan deo imanja koji je samostalno obradivao. Apelacioni sud nije usvojio primedbe ali ih je opšta sednica osnažila svojom odlukom od 23. septembra 1904. god.<sup>19</sup>

O ugledu koji je porodična zadruga uživala kao jezgro porodičnog života i osnov ekonomskog blagostanja, govori i činjenica da je Kasacioni sud tek 1920. godine zauzeo stav da sud ne treba da ceni opravdanost deobnih uzroka. Sve do tada sudovi su, poštujući mišljenje da će razvrgnuća patrijarhalnih porodica imovinski upropastiti zadrugare i poremetiti pravilan socijalni razvitak, odbijali da sprovedu deobu iz malovažnih uzroka. Zadrugari su o svojoj nameri da se podele morali obavestiti sreskog načelnika. On je, pak, sa svoje strane, bio dužan da ispita razloge deobe, pa ako utvrdi da nisu značajni, da nastoji da ubedi zadrugare da odustanu od svoje name-re. Ako se sreski načelnik, nakon razgovora sa seoskim kmetovima uveri da postoje važni i osnovani razlozi za podelu zadružnog domaćinstva, te da su zadrugari odlučni u svojoj nameri da se podele, obavestiće o tome okružnog načelnika. Okružni načelnik će dozvoliti deobu ako utvrdi da je sreski načelnik iskoristio sve argumente da ubedi zadrugare kako je za njih bolje da ostanu u zajednici. U suprotnom, uputiće ga da još jednom pokuša da ubedi ukućane da se ne dele. Ministarstvo pravde neće sprečavati podele onih zadružnih kuća koje su toliko bogate i velike da bi nakon deobe svaki bivši ukućanin imao dovoljno sredstava za pristojan život. Međutim, samovoljne deobe iz malovažnih uzroka su kažnjive. Pod malovažnim uzrocima su se, prema rešenju Ministarstva pravde od 22. juna 1846. godine, podrazumevale sporadične svađe i manji nesporazumi među ukućanima. Naročito ukoliko su pri tome i mladi i neiskusni, stari i bolešljivi ili lošeg imovinskog stanja pa bi deoba za njih imala samo štetne posledice. Važni i osnovani uzroci su dugotrajna mrzost i nesloga, loše postupanje starijih sa mlađima i neopravdano prisvajanje dobara koje su mlađi zadrugari svojim radom i trudom poštено stekli.<sup>20</sup>

Sudovi su poštovali deobnu proceduru i uslove propisane rešenjem od 1846. godine. Kasacioni sud je još i početkom XX veka upućivao stranke da u redovnoj parnici utvrđuju opravdanost deobnih uzroka, sve u cilju da se zadrugari u toku postupka pomire i produže zajednički život. Međutim, takav stav u praksi nije dao očekivane rezultate, te je najviši sud u opštoj sednici 19. maja 1920. godine zauzeo načelan stav da sudska

---

<sup>19</sup> Vid. slučaj br. 761 u *Odluke opšte sednice*, knjiga IX, Beograd 1924, 31–33.

<sup>20</sup> Visočajše rešenje Popečiteljstva pravosudija od 22. juna 1846. godine, Arhiv Srbije, fond Ministarstva pravde, Inv. br. 6 /1846.

vlast nema diskrepciono pravo da ceni osnovanost zadružnih podela. U redovnoj parnici bi se odlučivalo samo o tome da li je sporno imanje zadružno i koliki je ideo u zadružnom imanju onoga koji seodeljuje.<sup>21</sup> Kada se ova pitanja reše, izborni sud bi presudio šta će kome konkretno pripasti po osnovu udela u zadružnom imetku (čl. 434 grad. sud. post.). On je absolutno nadležan za suđenje sporova među zadružarima koji se tiču samo njih, čak i ako jedna od parničnih stranaka ne pristaje na deobu putem izbranog suda. U tom slučaju policijska vlast će na zahtev tužitelja izabrati izborne sudije i za suprotnu stranu (čl. 434 st. 2).<sup>22</sup>

## 6. ZAKLJUČAK

Činjenica da su zadružne podele lišene svih ograničenja tek 1920. godine nedvosmisleno pokazuje da je porodična zadruga, iako nespojiva sa društvenim promenama i privrednim razvitkom, još i tada uživala veliki ugled. Kako su masovne deobe patrijarhalnih porodica prouzrokovale ekonomski potrese, osiromašenje i proletarizaciju seljaštva usled oskudice sredstava i radne snage, u drugoj polovini XIX i početkom XX veka u praksi Kasacionog suda činjeni su brojni pokušaji da se zadruge sačuvaju. Bilo kroz donošenje pojedinačnih presuda bilo kroz zauzimanje načelnih stavova, najviši sud je dosledno insistirao na očuvanju porodičnih zadruga kroz njihovu otežanu deobu i istovremeno olakšano dokazivanje zadružnog odnosa. U tom pogledu je praksa odeljenja i opštih sednica bila jednoobrazna i ujednačena. Jedino su pitanja priznavanja zadružnog svojstva ženskim članovima porodice i postojanja zadruge između oca i odrašlih sinova različito rešavana u sudskej praksi, ali to su problemi o kojima su i najpoznatiji srpski pravni teoretičari XIX i XX veka imali suprotstavljeni mišljenja. Svi ostali sporovi vezani za zadružne porodice presudičani su tako da se kad god je to moguće obezbedi njihov opstanak. U tom smislu zadruga prestaje po sili zakona samo ukoliko u njoj ostane jedno lice; u svim ostalim situacijama nastavlja da traje, pa i među samim maloletnicima. Zadružni odnos se može uvek dokazivati svedocima bez obzira na vrednost porodične imovine, a zadružna veza će se kad god postoji smesa života i imanja među srodnicima pretpostaviti smesništvu ili ortakluku. Sve navedeno ukazuje na zaključak da su zadruge kao jezgro porodičnog života i osnov ekonomskog i kulturnog napretka i početkom XX veka imale veliki broj pristalica, ne samo u istoriografiji i pravnoj literaturi već i u sudskej praksi.

---

<sup>21</sup> Vid. slučaj br. 154 u *Odluke opšte sednice*, knjiga II, Beograd 1922, 171–177.

<sup>22</sup> Zakonik od 1865. god.

*Maša Kulauzov, Ph.D., Assistant Professor  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad*

## **Attempts to Preserve Zadrugas in Practice of Serbian Court of Cassation**

**Abstract:** Decisions of Serbian Court of Cassation regarding preserving so – called zadrugas (extended families, common among South Slavs) are subject of this paper. Although market economy and prevailing private property are in sharp contrast to nontransferable estate and collective character of zadruga's ownership, yet in second half of 19<sup>th</sup> century patriarchal families had many advocates. Therefore, verdicts passed with aim to stop divisions of zadrugas and fragmentation of zadruga's property are scrutinized and critically analyzed. Namely, after enactment of Serbian Civil Code in 1844 divisions of zadrugas became increasingly common. Separation of traditional rural families had destructive impact on material status of former zadruga's members, such as excessive indebtedness and, as a result of overindebtedness, rapid pauperization and impoverishment of villagers. For that reason, many attempts to diminish widespread fragmentation of zadruga's estate and decrease frequency of dissolution of extended families were made in judicial practice. Those measures undertaken in practice of Serbian Court of Cassation are examined in this paper. Author also indicates in which aspects judicial practice regarding preservation of zadrugas was uniform.

**Key words:** Zadruga, divisions of zadrugas, judicial practice, Court of Cassation.

*Dr Petar Dundić, docent  
Univerzitet u Novom Sadu  
Pravni fakultet u Novom Sadu*

## LEGITIMNA OČEKIVANJA KAO ELEMENT STANDARDA POŠTENOG I PRAVIČNOG TRETMANA STRANIH ULAGANJA U ARBITRAŽNOJ PRAKSI

**Sažetak:** Standard poštenog i pravičnog tretmana stranih ulaganja predstavlja sastavni deo svih savremenih međunarodnih ugovora o zaštiti i podsticanju stranih ulaganja. Ključni element njegove sadržine, po stanovištu koje je prihvaceno u arbitražnoj praksi, jeste obaveza države domaćina ulaganja da stranom ulagaču obezbedi tretman u skladu sa osnovnim očekivanjima u pogledu ekonomskih i pravnih uslova koje je on imao u vidu prilikom donošenja odluke o ulaganju. U radu se analiziraju najvažnije odluke arbitražnih sudova koje se tiču legitimnih očekivanja kao dela standarda poštenog i pravičnog tretmana. Značajna pažnja je posvećena pitanjima kakvo ponašanje države može da dovede do nastanka legitimnih očekivanja ulagača koja uživaju pravnu zaštitu i kakva očekivanja se mogu smatrati razumnim.

**Ključne reči:** standard poštenog i pravičnog tretmana, legitimna očekivanja, strana ulaganja, arbitraža, međunarodni sporazumi o zaštiti ulaganja.

### 1. UVOD

Obaveza država ugovornica da investitorima druge strane garantuju pošten i pravičan tretman (eng. *Fair and Equitable Treatment*) neizostavan je deo svih modernih sporazuma o zaštiti investicija, a posebno onih dvostranog karaktera (eng. *Bilateral Investment Treaties*, u daljem tekstu: BIT). Praktičan značaj tog standarda u investicionim sporovima je u punoj meri ekvivalentan toj činjenici.<sup>1</sup> Prema rečima poznatog nemačkog

<sup>1</sup> O značaju standarda tretmana stranih ulaganja za njihovo privlačenje vidi: Đorđe Popov, Podsticaji i kontrola inostranih investicija, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 3/2008, 48-50.

autora, u današnjoj praksi rešavanja investicionih sporova pred arbitražnim sudovima, teško je pronaći tužbu zasnovanu na sporazumu o zaštiti investicija u kojoj se tužilac ne poziva na povredu relevantne odredbe o obavezi obezbeđivanja poštenog i pravičnog tretmana.<sup>2</sup> Zbog toga se ovaj standard trenutno smatra i najvažnijim standardom u ovoj vrsti sporova.<sup>3</sup>

Činjenica da je povreda standarda poštenog i pravičnog tretmana postala čest osnov odgovornosti države prema stranim ulagačima<sup>4</sup> objašnjava se neodređenošću njegove sadržine. Naime, u pitanju je tzv. absolutni ili nezavisni standard tretmana koji se primenjuje na određenog subjekta bez obzira na to kako se tretiraju ostali subjekti.<sup>5</sup> Nezavisni standardi tretmana su nezavisni u smislu da njihova sadržina ne zavisi od toga kakav je tretman trećih lica. Standard poštenog i pravičnog tretmana je po svom domaćaju najširi absolutni standard koji se može pronaći u sporazumima o zaštiti investicija, što znači da on pokriva najširi krug aktivnosti države domaćina. U skladu sa tim, zastupnici tužilaca u investicionim sporovima pokušavaju da svoje argumente oblikuju na način koji omogućuje da tužbeni zahtev bude podveden pod povredu obaveze pružanja poštenog i pravičnog tretmana.<sup>6</sup> Sa druge strane, iako širina njegove normativne sadržine čini ovaj standard „sredstvom koje garantuje pravdu za strane ulagače“,<sup>7</sup> ova karakteristika istovremeno dovodi do toga da je pravo značenje ovog pojma jedno od centralnih pitanja doktrinarnih rasprava u međunarodnom investicionom pravu.<sup>8</sup> Pored toga što su arbitražni sudovi danas redovno suočeni sa tvrdnjama ulagača da je država domaćin povredila svoje međunarodne obaveze tako što njima ili njihovoj investiciji nije obezbedila pošten i pravičan tretman, još uvek nije moguće potpuno precizno identifikovati sadržinu ovog pojma.

---

<sup>2</sup> Rudolf Dolzer (Dolcer), Fair and Equitable Treatment: A Key Standard in Investment Treaties, *The International Lawyer*, 39/2005, 87. Slično tome, Christoph Schreuer (Šrojer), Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice, *The Journal of World Investment and Trade*, Vol. 6, 3/2005, 357.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Vid. Stephan Schill (Šil), Fair and Equitable Treatment under Investment Treaties as an Embodiment of the Rule of Law, *International Law and Justice Working Paper* 2006/6, 2.

<sup>5</sup> Stephen Vasciannie (Vaskiani), Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice, *The British Yearbook of International Law*, Oxford 2000, 105.

<sup>6</sup> R. Dolzer, Fair and Equitable Treatment: Today's Contours, *Santa Clara Journal of International Law*, 12/2013, 10.

<sup>7</sup> Swisslion DOO Skopje v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia (ICSID Case No. ARB/09/16), Award, July 6, 2012, pasus 273.

<sup>8</sup> Vid. Marcella Klein Bronfman (Klajn Bronfman), Fair and Equitable Treatment: An Evolving Standard, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 10/2006, 611.

Naravno, sve što je rečeno ne znači da su arbitražni sudovi odustali od pokušaja da utvrde granice u kojima se država domaćin može kretati kako bi izbegla odgovornost za povredu standarda. To je dovelo do nastanka kataloga ponašanja koja redovno vode povredi obaveze pružanja poštenog i pravičnog tretmana. U doktrinarnim radovima se proučava arbitražna praksa i klasificuju aktivnosti država koje se smatraju nedopuštenim u smislu pomenutog standarda. Svaka sprovedena analiza pokazuje da je nesumnjivo ključni, najvažniji element sadržine standarda poštenog i pravičnog tretmana obaveza poštovanja legitimnih očekivanja ulagača.<sup>9</sup> Suština legitimnih očekivanja je u shvatanju da je ulagača potrebno zaštiti od promene ekonomskih i pravnih uslova poslovanja koje je on imao u vidu u trenutku donošenja odluke da uloži sredstva u poslovni poduhvat. Nastanak koncepta legitimnih očekivanja se duguje činjenici da se svaka država suočava sa potrebom da odgovori na promene koje nastaju u domaćoj političkoj ili ekonomskoj situaciji ili na polju zaštite životne sredine, a da istovremeno poštuje obaveze koje je preuzeila prema stranim ulagačima.<sup>10</sup> Cilj ovog rada je da se kroz analizu arbitražne prakse dođe do odgovora na pitanje da li je moguće identifikovati ponašanje države koje predstavlja povredu legitimnih očekivanja ulagača, a preko toga i standarda poštenog i pravičnog tretmana. Naročita pažnja je posvećena pitanju odnosa između suverenog prava država na preuzimanje normativne delatnosti i primenu propisa, sa jedne strane, i očekivanja investitora u pogledu stabilnosti pravnog režima, sa druge. U delu koji sledi biće reči o pojmu legitimnih očekivanja ulagača. Nakon toga se razmatraju pitanja kakvo ponašanje države može da stvori legitimna očekivanja ulagača i koja su očekivanja legitimna. Na osnovu toga se izvodi zaključak o uticaju koji u savremenim uslovima ima ovaj element sadržine standarda poštenog i pravičnog tretmana na odgovornost države domaćina za povredu prava ulagača.

## 2. POJAM LEGITIMNIH OČEKIVANJA ULAGAČA

Kao što se u literaturi ističe, pojam legitimnih očekivanja je neraskidivo povezan sa fenomenom promene.<sup>11</sup> On je zasnovan na premisi da investitor, prilikom odlučivanja o tome da li će preuzeti ulaganje u odre-

---

<sup>9</sup> UNCTAD, *Fair and Equitable Treatment*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, New York-Geneva 2012, 63.

<sup>10</sup> Syria P. Subedi (Subedi), *International Investment Law (Reconciling Policy and Principle)*, Oxford-Portland 2008, 164.

<sup>11</sup>Vid. UNCTAD, 63.

đenoj državi, uzima u obzir sve okolnosti koje se tiču poslovnog okruženja i utiču na profitabilnost investicije, uključujući pravni okvir u datoru državi, obećanja dobijena od predstavnika države i sl. Činjenica da su ta očekivanja naknadno izneverena ponašanjem države, odnosno da su se kao posledica toga okolnosti o kojima je reč izmenile, može dovesti do povrede standarda poštenog i pravičnog tretmana. Logika je jasna – da je pravni režim ulaganja u trenutku kada je investitor doneo odluku da se upusti u poslovni poduhvat bio drugačiji, njegova odluka bi možda takođe bila drugačija.<sup>12</sup>

Ideja da izvesna očekivanja privatnopravnih subjekata u odnosu na državu moraju uživati pravnu zaštitu potiče iz nacionalnih pravnih sistema značajnog broja država.<sup>13</sup> Legitimna očekivanja ili slični koncepti prisutni su u pravu većine evropskih država i u pravu Evropske unije.<sup>14</sup> Pojam legitimnih očekivanja je u bliskoj vezi sa ustanovom estopela koja je nastala u anglo-američkom ugovornom pravu odakle je prodrla u međunarodno pravo kao shvatanje da jedna strana u odnosu ne može promeniti svoj iskaz ili ponašanje ukoliko bi to nanelo štetu drugoj strani koja se na taj iskaz ili ponašanje oslonila.<sup>15</sup> U pravnoj doktrini je takođe rasprostranjeno gledište da standard poštenog i pravičnog tretmana i legitimna očekivanja kao njegov središnji deo predstavljaju otelotvorene opštugne načela vladavine prava i potrebe da se zaštite pravna sigurnost i obezbedi doslednost ponašanja subjekata pravnog odnosa.<sup>16</sup>

Kada je u pitanju shvatanje arbitražne prakse, često citirani pasus arbitražne odluke u predmetu Tekmed protiv Meksika (*Tecmed v. Mexico*)<sup>17</sup> sadrži objašnjenje pojma legitimnih očekivanja. Objasnjavajući značenje odredbe člana 4. BIT-a između Španije i Meksika koji sadrži standard poštenog i pravičnog tretmana, odluka navodi da:

„Arbitražno veće smatra da ova odredba sporazuma, u skladu sa načelom dobre vere ustanovljenim u međunarodnom pravu, zahteva od ugovornih strana da obezbede stranim investicijama tretman koji *ne pogoda*

---

<sup>12</sup>Vid. R. Dolzer (2013), 17.

<sup>13</sup>Vid. Roland Kläger (Kleger), “Fair and Equitable Treatment” in *International Investment Law*, Cambridge 2011, 165.

<sup>14</sup>*Ibid.*

<sup>15</sup>Vid. Alexandra Diehl (Dil), *The Core Standard of International Investment Protection, Fair and Equitable Treatment*, Alphen aan den Rijn 2012, 341, 342. Za detaljno razmatranje normativne osnove i istorijskog razvoja pojma legitimnih očekivanja vid. *ibid.*, 339-361.

<sup>16</sup> Vid. Kenneth J. Vandervelde (Vandervelde), A Unified Theory of Fair and Equitable Treatment, *New York University Journal of International Law and Politics* 43/2010, 66. Takođe, S. Schill, 1-39.

<sup>17</sup> *Tecnicas Medioambientales Tecmed S. A. v. The United Mexican States* (ICSID Case No. ARB(AF)/00/2), Award, May 29, 2003.

*osnovna očekivanja koja je strani investitor uzeo u obzir prilikom investiranja.* Strani investitor očekuje od države domaćina da se ponaša na dosledan način, oslobođen svake dvosmislenosti i potpuno transparentno u svojim odnosima sa njim, tako da su njemu unapred poznata sva pravila i propisi koji regulišu njegova ulaganja, kao i ciljevi relevantnih politika ili administrativna praksa ili uputstva, kako bi bio u stanju da planira svoje ulaganje i poštuje navedene propise.<sup>18</sup>

U kontekstu primene odredaba o zaštiti ulaganja iz Severnoameričkog sporazuma o slobodnoj trgovini (eng. *North American Free Trade Agreement – NAFTA*, u daljem tekstu: *NAFTA*), definiciju je dalo arbitražno veće u slučaju *Tanderbrd Gejming Korporejsn protiv Meksika (Thunderbird Gaming Corp. v. Mexico)*:

„Imajući u vidu skorašnje odluke donete u investicionim sporovima i načelo postupanja u dobroj veri iz međunarodnog običajnog prava, koncept legitimnih očekivanja se odnosi, u kontekstu *NAFTA* okvira, na situaciju kada *postupanje države ugovornice stvara razumna i opravdana očekivanja na strani investitora (ili investicije) koji deluje oslanjajući se na pomenuto postupanje*, tako da propuštanje ugovornice *NAFTA* da postaje ta očekivanja može izazvati štetu za investitora (ili investiciju). Prag legitimnih očekivanja može varirati, u zavisnosti od prirode navodne povrede na osnovu *NAFTA* i okolnosti slučaja.“<sup>19</sup>

Ovi citati bi trebalo da posluže razumevanju pojma legitimnih očekivanja ulagača. Na osnovu njih je jasno da je verovatno najvažniji aspekt standarda poštenog i pravičnog tretmana ponašanje države domaćina u skladu sa očekivanjima ulagača u pogledu pravnog i poslovnog okruženja u trenutku kada je on doneo odluku da izvrši ulaganje. Sa druge strane, te definicije su gotovo beskorisne kada se postavi pitanje na koji način bi trebalo da se ponašaju predstavnici države domaćina kako bi ona izbegla plaćanje naknade investitoru čija se visina često meri i stotinama miliona dolara. Najbolja ilustracija ovoga je deo obrazloženja iz odluke *Tekmed protiv Meksika* u kojem se od države domaćina zahteva da se u odnosu sa stranim ulagačem ponaša „dosledno, lišeno svake dvosmislenosti i potpuno transparentno“ kao i da su mu unapred poznati svi propisi značajni za njegovo ulaganje, pa čak i „ciljevi relevantnih politika“ i „administrativna praksa.“<sup>20</sup> U literaturi se često citira komentar britanskog autora koji ističe da standard ponašanja države koji je utvrđen ovom odlukom zapravo

---

<sup>18</sup> *Ibid.*, pasus 154. Naglasak autora.

<sup>19</sup> *International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States (UNCITRAL), Award, January 26, 2006*, pasus 147. Naglasak autora.

<sup>20</sup> Vid. *Tecnicas Medioambientales Tecmed S. A. v. The United Mexican States*, pasus 154.

uopšte i nije standard već da predstavlja opis savršenog postupanja javne vlasti u regulisanju odnosa kome bi sve države trebalo da streme, ali koji je teško ili čak nemoguće dostići.<sup>21</sup>

Imajući ovo u vidu, naročito od polovine prošle decenije, arbitražni sudovi u svojoj praksi u stalnoj potrazi za ravnotežom između potrebe, sa jedne strane, da se stranim ulagačima obezbedi zaštita očekivanja koja su imali u vezi sa pravnim okvirom i poslovnim okruženjem u trenutku kada su projektovali rezultate budućeg ulaganja i neminovnosti da se državama omogući da deluju na promenu društvenog i ekonomskog okruženja kroz donošenje i primenu propisa bez stalne pretnje da će zbog toga biti izložene zahtevima za naknadu štete, sa druge. S tim u vezi su se naročito važnim pokazala dva pitanja. Prvo se tiče toga kakvo ponašanje države domaćina može da kod stranog investitora stvori legitimna očekivanja. Drugo se odnosi na legitimitet (razumnost), odnosno opradanost očekivanja – da li svako očekivanje stranog ulagača može da uživa pravnu zaštitu pod okriljem standarda poštenog i pravičnog tretmana?

### 3. PONAŠANJE DRŽAVE KOJE DOVODI DO NASTANKA LEGITIMNIH OČEKIVANJA

Prema shvatanju zauzetom u pravnoj doktrini, legitimna očekivanja mogu nastati kao rezultat obećanja koje je država dala ili obaveza koje je na sebe preuzeila izričito ili prečutno, čime je investitor ohrađen, naveden da izvrši ulaganje.<sup>22</sup> Arbitražna praksa, u tom pogledu, pokazuje da je situacija mnogo jasnija onda kada je obećanje koje je uticalo na odluku o investiranju dato izričito, bez obzira što se može javiti u različitom obliku. Što su uveravanja koja investitor dobija od strane ovlašćenih predstavnika države u vezi sa svojim ulaganjem konkretnija, veći su izgledi da na osnovu njih investitor formira očekivanja koja uživaju pravnu zaštitu.<sup>23</sup> Međunarodno investiciono pravo pruža naročito visok stepen zaštite investitorima u slučaju kršenja ovakvih obećanja.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> Vid. Zachary Douglas (Daglas), *Nothing if not Critical for Investment Treaty Arbitration: Occidental, Eureko and Methanex*, *Arbitration International* 1/2006, 28.

<sup>22</sup> Vid. Rudolf Dolzer, Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law*, Oxford 2008, 134.

<sup>23</sup> Vid. Katia Jannaca-Small (Janaka-Smol), *Fair and Equitable Treatment Standard: Recent Developments*, *Standards of Investment Protection* (ed. A. Reinisch), Oxford 2008, 126.

<sup>24</sup> Vid. Felipe Mutis Téllez (Mutis Telez), *Conditions and Criteria for The Protection of Legitimate Expectations under International Investment Law*, *ICSID Review* (2012), 5.

Na primer, u slučaju Metalklad protiv Meksika (*Metalclad v. Mexico*) američki investitor je podneo tužbu pred arbitražnim sudom zbog toga što je navodno bio prinuđen da zatvori skladište opasnog otpada jer mu lokalne vlasti nisu izdale građevinsku dozvolu.<sup>25</sup> Odluka o tome da je Meksiko povredio obavezu da tužiocu pruži pravičan i pošten tretman doneta je u ovom slučaju, između ostalog, zbog toga što se tužilac pouzdao u izričito uveravanje saveznih organa vlasti da može da nastavi izgradnju skladišta i da će mu biti izdata opštinska dozvola za gradnju.<sup>26</sup>

U još jednom predmetu koji se odvijao pod okriljem NAFTA, Vejst Menadžment protiv Meksika (*Waste Management v. United Mexican States*), arbitražno veće na sličan način posmatra preduslov za nastanak legitimnih očekivanja investitora: „Prilikom primene ovog standarda bitno je da je tretman *u suprotnosti sa predstavama stvorenim od strane države domaćina*, na koje se tužilac razumno oslonio.“<sup>27</sup> Takav stav je prihvaćen, barem načelno, od strane arbitražnog veća i u predmetu PSEG protiv Turske (*PSEG v. Turkey*), gde je istaknuto da: „Legitimna očekivanja po definiciji zahtevaju obećanje administracije na koje su se tužioci oslonili...“<sup>28</sup>

Uveravanja na koja se oslanja investitor ne moraju biti sadržana u aktu koji je upućen neposredno i isključivo njemu. Primer za to su uveravanja u pogledu zakonodavnog okvira na koji se oslanja ulaganje koja su sadržana u zakonima države domaćina. Ako je zakonodavstvo države domaćina predočeno potencijalnom ulagaču kako bi se on naveo da doneše odluku o ulaganju, kasnija temeljna izmena zakonodavstva može da dovede do povrede legitimnih očekivanja ulagača, a samim tim i do povrede standarda poštenog i pravičnog tretmana. Primera radi, u predmetu CMS protiv Argentine (*CMS v. Argentina*), tužilac je naveden da učestvuje u privatizaciji u sektoru gasne privrede time što su mu predstavnici Argentine uputili memorandum sa informacijama o tome na koje sve pogodnosti u pogledu tarifnog režima za usluge transporta gasa može da računa u slučaju odluke da investira. Arbitražno veće je naknadnu izmenu poslovnog okruženja kroz izmenu relevantnih propisa videlo kao ponašanje „su-

---

<sup>25</sup> *Metalclad Corporation v. The United Mexican States* (ICSID Case No. ARB(AF)/97/1), Award, August 30, 2000.

<sup>26</sup> Vid. *Ibid.*, pasus 88, 89. Vid., takođe, obrazloženje arbitražne odluke u predmetu *Oko Pankki OYJ, VTB Bank (Deutschland) AG and Sampo Bank PLC v. The Republic of Estonia* (ICSID Case No. ARB/04/6), Award, November 19, 2007.

<sup>27</sup> *Waste Management Inc. v. United Mexican States* (ICSID Case No. ARB (AF)/00/3), Award, April 30, 2004, pasus 98. Naglasak autora.

<sup>28</sup> *PSEG Global Inc. and Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi v. Republic of Turkey* (ICSID Case No. ARB/02/5), Award, January 19, 2007, pasus 241.

protro konkretnim preuzetim obavezama.<sup>29</sup> Do istog zaključka su došli arbitražni sudovi u predmetima Enron protiv Argentine<sup>30</sup> i LG i E protiv Argentine (*LG & E v. Argentina*)<sup>31</sup> koji su bili zasnovani na činjenicama gotovo identičnim onima iz predmeta CMS protiv Argentine.

Drugačija odluka u pogledu postojanja odgovornosti tužene države doneta je u sporu Kontinental Kežulti protiv Argentine (*Continental Casualty v. Argentina*).<sup>32</sup> U pitanju je odluka koja zapravo potvrđuje shvatanje da je uslov za odgovornost države za povredu legitimnih očekivanja investitora činjenica da se investitor oslovio na obećanja dobijena od države domaćina prilikom donošenja investicione odluke. Arbitražno veće u ovom sporu nije prihvatiло tvrdnju američkog investitora da je Argentina povredila njegova legitimna očekivanja time što je nizom zakonodavnih izmena intervenisala na finansijskom tržištu u toku velike ekonomске krize početkom XXI veka. Za razliku od ranije pomenutih sporova koji su pokrenuti protiv ove države a odnosili su se na sektor skladištenja i transporta gasa, Kontinental Kežulti protiv Argentine ticao se gubitaka koje je američki investitor pretrpeо, preko svog argentinskog društva kćeri, na tržištu osiguranja. Naime, argentinsko privredno društvo u vlasništvu tužioca CNA ART (*CNA ART*) je, baveći se poslovima osiguranja, plasiralo svoj kapital radi ostvarivanja dobiti kroz bankarske depozite, državne obveznice i druge hartije od vrednosti. Vrednost investicionog portfolija tužioca je umanjena kao rezultat državnih mera – zamrzavanja bankarskih depozita, zabrane novčanih transfera prema inostranstvu i napuštanja politike konvertibilnosti domaće valute, kao i zbog činjenice da Argentina nije bila u stanju da isplati obaveze dospele na osnovu državnih obveznica. Tužilac je zasnovao svoja očekivanja, prema sopstvenim tvrdnjama, na propisima opšteg karaktera koji su garantovali slobodu raspolaganja depozitima i transferisanje novca u inostranstvo, na obavezama plaćanja koje je Argentina prihvatile izdajući državne obveznice i na izjavama političara koji su javnost uveravali da Argentina neće odustati od politike konvertibilnosti pezosa. Arbitražno veće je zaključilo da se ovaj spor razlikuje od spor-

---

<sup>29</sup> *CMS Gas Transmission Company v. The Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/01/8) Award, May 12, 2005, pasus 277.

<sup>30</sup> *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, pasusi 42-45, 264.

<sup>31</sup> *LG & E Energy Corp., LG & E Capital Corp., LG & E International Inc. v. Argentine Republic*, (ICSID Case No. ARB/02/1), Decision on Liability, October 3, 2006, pasusi 49, 50, 133.

<sup>32</sup> *Continental Casualty Company v. The Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/03/9), Award, September 5, 2008.

va iz gasnog sektora pre svega na osnovu činjenice da u slučaju Kontinental Kežulti tužena država nije pružila uveravanja i obećanja u pogledu režima ulaganja koja su bila usmerena direktno na tužioca.<sup>33</sup>

U pogledu pitanja čiji akti ili izjave mogu dovesti do nastanka legitimnih očekivanja ulagača, u arbitražnoj praksi je zauzeto stanovište da samo uveravanja dobijena od strane ovlašćenih predstavnika države imaju potrebnu težinu.<sup>34</sup> Tako je u predmetu ADF Grup protiv SAD (*ADF Group v. USA*) arbitražni sud zaključio da kanadski investitor nije mogao da formira legitimna očekivanja u vezi sa načinom na koji će jedna od američkih saveznih agencija tumačiti propise u vezi sa državnom pomoći za izgradnju infrastrukturnih projekata, jer je to očekivanje bilo zasnovano na tumačenju sudske prakse koje je tužilac dobio od svog pravnog za-stupnika, a ne na obećanjima ili uveravanjima dobijenim od ovlašćenih predstavnika Savezne vlade SAD.<sup>35</sup>

U pojedinim odlukama arbitražni sudovi se bave problemom kvaliteta, odnosno verodostojnosti uveravanja na koje se oslonio investitor da bi formirao naknadno izneverena očekivanja u vezi sa ulaganjem. Posebno je u tom smislu interesantno obrazloženje odluke u već pomenutom sporu Kontinental Kežulti protiv Argentine, u kojoj arbitražno veće pokušava da utvrdi uticaj koji pojedini akti države imaju na stvaranje legitimnih očekivanja investitora. Po shvatanju arbitražnog suda, nastanak legitimnih očekivanja zavisi od konkretnosti uveravanja na koja se navodno oslonio investitor, pri čemu se naročito naglašava da „političke izjave imaju najniži pravni značaj.“<sup>36</sup> Shvatanje da obećanje dobijeno od predstavnika države u pogledu ulaganja mora biti dovoljno određeno da bi vodilo nastanku legitimnih očekivanja prihvaćeno je i u drugim arbitražnim odlukama. Na primer, u slučaju Vajt Industris protiv Indije (*White Industries v. India*), arbitražni sud je istakao da ponašanje države koje stvara legitimna očekivanja kod ulagača mora biti konkretno i nedvosmisleno.<sup>37</sup> Uopštene izjave kao što su one da će ulagač biti tretiran na pravičan način i da je Indija bezbedno mesto za investiranje, veće nije smatralo dovoljno određenim da bi mogle da utiču na nastanak legitimnih očekivanja.<sup>38</sup>

<sup>33</sup> *Ibid.*, pasus 260.

<sup>34</sup> Vid. A. Diehl, 368.

<sup>35</sup> *ADF Group Inc. v. United States of America* (ICSID Case No. ARB(AF)/00/1), Award, January 9, 2003, pasus 189.

<sup>36</sup> *Continental Casualty Company v. The Argentine Republic*, pasus 261.

<sup>37</sup> *White Industries Australia Limited v. The Republic of India* (UNCITRAL), Final Award, November 30, 2011, pasus 10.3.7. Slično tome vid. *William Nagel v. The Czech Republic* (SCC Case No. 049/2002), Final Award, September 9, 2003, pasus 326.

<sup>38</sup> *Ibid.*, pasus 10.3.17.

Ako je iskaz predstavnika države domaćina u pogledu nekog pitanja od važnosti za investitora i njegovo ulaganje rezultat netačnih ili nepotpunih informacija koje je saopštilo sam investitor, ne mogu nastati očekivanja koja uživaju zaštitu pod okriljem standarda poštenog i pravičnog tretmana. Na primer, ako je investitor zahtevao od nadležnog organa države domaćina zvanično pravno mišljenje u pogledu toga da li je njegova aktivnost u skladu sa nacionalnim propisom te države koji zabranjuje kockanje i igre na sreću, ne može zasnovati svoja očekivanja na dobijenom pozitivnom mišljenju ukoliko je netačno predstavio prirodu svoje delatnosti.<sup>39</sup>

#### 4. OČEKIVANJA KOJA SE MOGU SMATRATI RAZUMNIM

Očekivanja ulagača koja su potpuno subjektivna ne uživaju zaštitu pod okriljem standarda poštenog i pravičnog tretmana.<sup>40</sup> Može se zaključiti da je dominantno stanovište u savremenoj arbitražnoj praksi da opravdanost očekivanja investitora zavisi od svih okolnosti slučaja, uključujući tu ne samo okolnosti koje okružuju investiciju, već i političke, socio-ekonomske, kulturne i istorijske uslove u državi domaćinu ulaganja.<sup>41</sup>

Jedno od ograničenja koje se vezuje za očekivanja investitora odnosi se na to da je on, u odsustvu izričitog suprotnog obećanja, vezan zakonodavstvom države domaćina na dan kada je izvršeno investiranje, pa ne može da se poziva na povredu poštenog i pravičnog tretmana u slučaju njegove dosledne primene.<sup>42</sup> Investitor donosi poslovnu odluku i oblikuje svoja očekivanja na osnovu stanja zakonodavstva i činjenične situacije u dатој državi u vreme kada je ulaganje izvršeno.<sup>43</sup> U pravnoj doktrini se ističe da je ovo jednostavno pravilo teško primeniti u slučaju kada je ulaganje kompleksno, odnosno kada se realizuje u više koraka koji su vremenski udaljeni jedan od drugog, te ističe da bi u takvim slučajevima trebalo procenjivati postojanje legitimnih očekivanja ulagača

---

<sup>39</sup> Vid. *International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States* (UNCITRAL), Arbitral Award, January 26, 2006, pasusi 137-166.

<sup>40</sup> Vid. R. Kläger, 186.

<sup>41</sup> *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S. A. v. Republic of Ecuador* (ICSID Case No. ARB/04/19), Award, August 18, 2008, pasus 340.

<sup>42</sup> Campbell McLachlan (Meklaklan), Laurence Schore (Šor), Matthew Weiniger (Vajniger), *International Investment Protection (Substantive Principles)*, Oxford 2007, 236, 237.

<sup>43</sup> Christoph Schreuer, Ursula Kriebaum (Kribaum), At What Time Legitimate Expectations exist?, *A Liber Amicorum: Thomas Wälde (Law Beyond Conventional Thought)* (eds. J. Werner, A. H. Ali), London 2009, 266.

u trenutku donošenja svake od poslovnih odluka koje su ključne za investiciju.<sup>44</sup>

Što se tiče legislativnog okvira na snazi u državi domaćin u vreme donošenja odluke o investiranju, nedvosmisleno je u praksi prihvaćeno da nije razumno očekivanje da on ostane potpuno i u svemu nepromjenjen, osim ako je stabilizacija pravnog režima ulaganja izričito obećana. Prema shvatanju arbitražnog suda u predmetu Parkerings protiv Litvanije (*Parkerings v. Lithuania*):

„Neotuđivo je pravo i privilegija svake države da koristi svoja suverena zakonodavna ovlašćenja. Država ima pravo da usvoji, izmeni ili ukinie zakon po sopstvenoj volji. Osim u slučajevima kada je postignut drugačiji sporazum, u formi stabilizacione klauzule ili na drugi način, nema ništa sporno u promeni zakonodavnog okvira koji je bio na snazi u vreme kada je investitor izvršio ulaganje. Sigurno je da svaki poslovni čovek ili investitor zna da se zakoni menjaju tokom vremena. Ono što je zabranjeno jeste da država deluje nepoštano, nerazumno ili nepravično u vršenju svojih zakonodavnih ovlašćenja.“<sup>45</sup>

Na suprotnoj poziciji u odnosu na ovo stanovište koje je dominantno u praksi stoji nekoliko odluka koje impliciraju da investitor ima pravo da očekuje stabilnost regulatornog okvira ulaganja, čak iako se država domaćin nije obavezala da neće menjati relevantno zakonodavstvo. Tako u slučaju Oksidental protiv Ekvadora (*Occidental v. Ecuador*) arbitražni sud, između ostalog, navodi da u međunarodnom pravu ne postoji obaveza povraćaja poreza na dodatu vrednost ulagaču, ali da postoji obaveza da se „ne izmeni pravni i poslovni okvir u kojem je izvršeno ulaganje.“<sup>46</sup> Iz ovakvog obrazloženja bi se moglo zaključiti da bi država domaćin bila odgovorna za povredu BIT-a prilikom bilo kakve zakonodavne intervencije koja negativno utiče na interes ulagača, iako je potpuno jasno da je

---

<sup>44</sup> Vid. *Ibid.*, 273 i dalje.

<sup>45</sup> *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, pasus 332. Ovo shvatanje je prihvaćeno i u velikom broju drugih arbitražnih odluka: *EDF (Services) Limited v. Romania* (ICSID Case No. ARB/05/13), Award, October 9, 2009, pasus 217; *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria* (ICSID Case No. ARB/03/24), Award, August 27, 2008, pasus 219; *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company v. The Government of Mongolia* (UNCITRAL), Award on Jurisdiction and Liability, April 28, 2011, pasus 305; *Total S.A. v. The Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/04/01), Decision on Liability, December 27, 2010, pasus 117; *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/03/15), Award, October 31, 2011, pasus 375; *Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. The Republic of Lebanon* (ICSID Case No. ARB/07/12), Award, June 7, 2012, pasus 244.

<sup>46</sup> *Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador* (UNCITRAL), Final Award, July 1, 2004, pasus 191.

izmena pravnog režima tokom vremena neminovnost. Odluka ne predviđa bilo kakve izuzetke od ove obaveze države i zbog nejasnoća koje u ovom delu ostavlja njeno obrazloženje predmet je kritika u doktrini.<sup>47</sup> Nešto je drugačiji slučaj sa odlukom u sporu PSEG protiv Turske u kojem je tužena država proglašena odgovornom za povredu standarda poštenog i pravičnog tretmana predviđenog u Povelji o energiji (eng. *Energy Charter Treaty*), pored ostalih razloga, zbog toga što je uticala na položaj investitora neprestanom izmenom propisa koji su regulisali njegov korporativni status i pravni status njegove koncesije, iako je veće prethodno zaključilo da Turska nije preuzeila nikakve konkretne obaveze prema tužiocu u pogledu stabilnosti pravnog režima ulaganja.<sup>48</sup>

Posebno pitanje koje je pobudilo pažnju arbitražnih sudova u prošlosti je pitanje da li legitimna očekivanja ulagača koja uživaju pravnu zaštitu mogu nastati na osnovu obaveze koju je država na sebe preuzeala u ugovoru sa stranim ulagačem. Na prvi pogled se čini da je odgovor na ovo pitanje nesporno potvrđan. Tako je, na primer, u *ad hoc* arbitraži u predmetu Eureko protiv Poljske (*Eureko v. Poland*), spor nastao povodom ugovora o kupovini akcija poljskog osiguravajućeg društva od strane holandskog investitora, u procesu privatizacije. Ugovor je podrazumevao prodaju 30 procenata akcija, uz obavezu Poljske da do kraja 2001. godine izvrši prodaju dodatnog paketa metodom inicijalne javne ponude. Poljske vlasti nisu, međutim, poštovale ovu obavezu, zbog čega je investitor ostao bez mogućnosti da stekne kontrolni paket akcija. Arbitražni sud je zaključio da je država domaćin povredila obavezu pružanja poštenog i pravičnog tretmana iz poljsko-holandskog BIT-a, tako što je „...povredila osnovna očekivanja koja su bila temelj investicije...“<sup>49</sup> a garantovana su ugovorom i njegovim aneksom. Odluka u ovom predmetu označava da je arbitražni sud prihvatio da država može uticati na nastanak očekivanja kod investitora obećanjem koje je pružila u specifičnoj formi – zaključenjem ugovora. Na tom obećanju, odnosno na očekivanju da će ono biti ispunjeno bila je zasnovana odluka tužioca da investira. Po tome se ovaj način podsticanja ulagača da se uključi u poslovni poduhvat ne razlikuje mnogo od izjava zvaničnika koje su upućene ovom subjektu ili od garancija datih u zakonodavstvu. Međutim, potpuno je različito pitanje da li svaka povreda ugovorne obaveze od strane države predstavlja automatski i povredu legitimnih očekivanja ulagača, a samim tim i povredu standarda poštenog i pravičnog tretmana.

---

<sup>47</sup> Vid. A. Diehl, 373.

<sup>48</sup> Vid. *PSEG Global Inc. and Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi v. Republic of Turkey*, pasus 242 i 250.

<sup>49</sup> *Eureko B. V. v. Republic of Poland*, pasus 232.

Pomenuto pitanje u vezi sa odnosom povrede ugovorne obaveze i povrede legitimnih očekivanja ima praktičan značaj samo ukoliko u BIT ili drugom međunarodnom ugovoru koji nameće državi obavezu poštenog i pravičnog tretmana ulagača nije sadržana tzv. kišobran klauzula (eng. *umbrella clause*). Reč je o odredbi kojom se ugovorne obaveze države domaćina prema stranom ulagaču pretvaraju u obaveze po međunarodnom ugovoru, time što se država u tom međunarodnom ugovoru obavezuje da će poštovati sve obaveze preuzete prema ulagaču.<sup>50</sup> Njeno prisustvo trebalo bi da znači da svaka povreda ugovorne obaveze od strane države automatski predstavlja povredu međunarodnog ugovora u kojem je sadržana takva klauzula i vodi nastanku međunarodnopravne odgovornosti. Sa druge strane, ako kišobran klauzula nije prisutna u određenom sporu između ulagača i države domaćina, pitanje povrede legitimnih očekivanja povredom ugovorne obaveze dobija na praktičnom značaju.

Mada se u literaturi ističe da se stavovi arbitražnih sudova nisu po ovom pitanju potpuno iskristalisi,<sup>51</sup> čini se da u savremenoj praksi dominira stanoviše da povreda ugovora od strane države, sama po sebi, ne može automatski da predstavlja povredu legitimnih očekivanja ulagača i povredu međunarodnopravne obaveze države. Ono se zasniva na dobro poznatom razlikovanju tužbenih zahteva koji svoju osnovu imaju u povredi ugovora o ulaganju i onih koji se temelje na tvrdnji da je država povredila obavezu iz međunarodnog ugovora kao što je BIT, te podrazumeva da država može da povredi odredbu međunarodnog ugovora kojom garantuje ulagaču druge države ugovornice pošten i pravičan tretman tako što će povrediti svoju ugovornu obavezu, samo ako je prilikom te povrede delovala na način koji nije svojstven „običnoj“ ugovornoj strani, tj. ukoliko je preduzela neki akt u vršenju suverenih ovlašćenja (akt *ex iure imperii*).<sup>52</sup> Korak dalje u odnosu na navedene slučajeve iz arbitražne prakse predstavlja obrazloženje odluke u ranije citiranom predmetu Parkerings protiv Litvanije. Arbitražno veće je u ovom slučaju, razmatrajući da li povreda koncesionog ugovora sa norveškim investitorom od strane

---

<sup>50</sup> Vid. Maja Stanivuković, State-Investor Disputes Connected to Foreign Investments in the Nuclear Energy Sector: A Review of the Two Cases Arising Under The Energy Charter Treaty, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 3/2011, 270.

<sup>51</sup> Vid. R. Dolzer (2013), 26.

<sup>52</sup> Vid. *Impregilo S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan* (ICSID Case No. ARB/03/3), Decision on Jurisdiction, April 22, 2005, pasus 264-271. Takode, *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan* (ICSID Case No. ARB/03/29), Award, August 27, 2009, pasus 180; *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S. A. v. Republic of Ecuador*, pasus 348; *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana* (ICSID Case No. ARB/07/24), Award, 18 June 2010, pasus 330; *Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/07/17), Award, June 21, 2011, pasus 297.

Litvanije predstavlja ujedno i povredu norveško-litvanskog BIT-a, prvo naglasilo da „[P]od određenim ograničenim okolnostima, suštinska povreda ugovora može predstavljati povredu obaveze iz međunarodnog ugovora.“<sup>53</sup> Međutim, odmah nakon toga navodi da je u najvećem broju slučajeva neophodno da prethodno postoji zaključak nadležnog suda da je država zainteresirana povredila ugovor prema odredbama merodavnog nacionalnog prava.<sup>54</sup> Tek ako država ulagaču nakon toga uskraći pristup nadležnom sudu, može se govoriti o povredi obaveze iz BIT-a, pri čemu arbitražni sud suštinski ne odlučuje o tome da li je država povredila ugovor, već ocenjuje tretman koji je takva povreda uživala u nacionalnom pravosudnom sistemu.<sup>55</sup> Čini se da ova odluka sugerira da država može povrediti legitimna očekivanja ulagača i standard poštenog i pravičnog tretmana kroz povredu ugovorne obaveze samo ukoliko ponašanje nacionalnih sudova povodom te povrede ugovora predstavlja uskraćivanje pravde.<sup>56</sup> Pomenuta odluka nije jedina u arbitražnoj praksi u kojoj se iznosi ovakvo gledište.<sup>57</sup>

Novija arbitražna praksa jasno pokazuje trend pooštravanja uslova za nastupanje odgovornosti države za povredu legitimnih očekivanja ulagača. Arbitražni sudovi podižu lestvicu za nastupanje odgovornosti tako što insistiraju na relativnosti razumnih očekivanja investitora. Konkretnije, razumnost očekivanja se dovodi u korelaciju sa karakteristikama investicionog okruženja u državi domaćinu, tako što se prihvata da investitor ne može razumno očekivati da dobije identičan tretman u razvijenoj državi i u onoj čija se ekonomija nalazi u razvoju.<sup>58</sup>

Može se reći da je pravilo uspostavljeno u arbitražnoj praksi sledeće – što je ekonomska i politička situacija u državi domaćinu teža, manji su izgledi da će arbitražni sud prihvati da je investitor formirao legitimna očekivanja u pogledu stabilnosti pravnog okvira i transparentnosti donošenja odluka od strane organa ove države.<sup>59</sup> Investitor može da očekuje

---

<sup>53</sup> *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, pasus 316.

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> *Ibid.*, pasus 317.

<sup>56</sup> Vid. K. J. Vandervelde, 74. Takođe, F. Mutis Téllez, str. 8.

<sup>57</sup> Vid. *Waste Management Inc. v. United Mexican States*, pasus 115. Arbitražni sud je zaključio da ni uporno zanemarivanje ugovornih obaveza od strane opštinskih vlasti ne predstavlja povredu odredbu NAFTA koja govori o obavezi pružanja poštenog i pravičnog tretmana ulagačima drugih država ugovornica (član 1105), ukoliko poverilac ima na raspolaganju pravno sredstvo za zaštitu svojih ugovornih prava.

<sup>58</sup> Michele Potestà (Potesta), *Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: Understanding the Roots and the Limits of a Controversial Concept*, *ICSID Review* 1/2013, 118.

<sup>59</sup> Vid., međutim, odluku u predmetu *Metanex Corporation v. United States of America* (UNCITRAL), Final Award of the Tribunal on Jurisdiction and Merits, August 3, 2005, Part IV, Chapter D, pasusi 9 i 10.

nestabilnost pravnog i ekonomskog okruženja naročito kada su u pitanju zemlje koje prolaze kroz velike političke i ekonomske promene. Tako, na primer, legitimna očekivanja teže nastaju ako je investitor svesno odlučio da ulaže u finansijski sektor države koja je tek stekla nezavisnost i čije su institucije za regulisanje i nadzor na finansijskom tržištu tek u nastajanju.<sup>60</sup> Investitor ne može legitimno očekivati da zakoni države koja se nalazi u tranziciji ostanu nepromjenjeni od trenutka kada je zaključio ugovor o ulaganju.<sup>61</sup> Isto se odnosi na situaciju kada je investitor bio svestan, na osnovu sopstvenog iskustva u vezi sa poslovanjem u državi domaćinu, da ulaže sredstva u ključne političke nestabilnosti.<sup>62</sup> U određenim slučajevima arbitražni sudovi dovode u vezu rizik ulaganja sa željom da se ostvari vanredno visok profit, što samo po sebi eliminiše mogućnost nastanka legitimnih očekivanja. Pri tome se vodi računa o činjenici da je ulaganje bilo spekulativne prirode i da su investitoru bili poznati rizici i prednosti investiranja u državi sa nestabilnom ekonomijom.<sup>63</sup>

Još jedan dokaz značaja svih okolnosti i konteksta slučaja prilikom odlučivanja o postojanju legitimnih očekivanja je činjenica da arbitražni sudovi vode računa o ponašanju investitora prilikom realizacije konkretnog ulaganja.<sup>64</sup> Isto tako, subjektivne osobine investitora, tj. činjenica da je reč o iskusnom poslovnom čoveku koji svesno ulazi u poslovni rizik ulaganja u određenoj državi takođe ima značajnu ulogu u analizi.<sup>65</sup>

## 5. ZAKLJUČAK

Iako se arbitražni sudovi u investicionim sporovima retko upuštaju u pokušaje da objasne zbog čega su legitimna očekivanja investitora sastavni deo standarda poštenog i pravičnog tretmana iz međunarodnih ugovora o zaštiti stranih ulaganja,<sup>66</sup> činjenica je da se u arbitražnoj praksi danas ne osporava da su ona „dominantan element“ pomenutog standarda tretma-

---

<sup>60</sup> Vid. *Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia* (ICSID Case No. ARB/99/2), Award, June 25, 2001, pasus 348.

<sup>61</sup> Vid. *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, pasus 335.

<sup>62</sup> Vid. *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan* (ICSID Case No. ARB/03/29), Award, August 27, 2009, pasusi 193-197.

<sup>63</sup> Vid. *Generation Ukraine Inc. v. Ukraine* (ICSID Case No. ARB/00/9), Award, September 16, 2003, pasus 20.37.

<sup>64</sup> Vid. *Total S.A. v. The Argentine Republic*, pasus 124.

<sup>65</sup> Vid. *Eduardo A. Olguin v. Republic of Paraguay* (ICSID Case No. ARB/98/5), Judgment, July 26, 2001, pasus 65(b). Takođe, *Metalpar S.A. and Buen Aire S.A. v. The Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/03/5), Award on Merits, pasus 187.

<sup>66</sup> Vid. M. Potestà, 90-93.

na.<sup>67</sup> Međutim, od odluke u predmetu Tekmed protiv Meksika u kojoj se obaveza države domaćina ulaganja da obezbedi stranom ulagaču stabilnost pravnog okruženja i transparentnost odlučivanja svojih organa posmatra gotovo kao absolutna, evolucija shvatanja o legitimnim očekivanjima ulagača dosledno se nalazila na kursu ograničavanja ovih obaveza.

Analiza arbitražnih odluka u kojima se pominje zaštita legitimnih očekivanja omogućuje izvođenje određenih zaključaka. Verovatno je najvažniji među njima da je za nastanak očekivanja ulagača koja uživaju zaštitu pod okriljem standarda poštenog i pravičnog tretmana ključna određenost, konkretnost obećanja koja su predstavnici države ponudili investitoru u vezi sa statusom njegovog ulaganja. U tom slislu političke izjave uopštenog karaktera imaju najmanji pravni značaj. Tendencije prisutne u savremenoj arbitražnoj praksi predstavljaju rezultat jasno izraženog osećaja arbitražnih sudova da je potrebno zaštитiti legislativnu ulogu države, kako bi ona mogla da obavlja delatnosti usmerene na zaštitu javnog interesa bez straha da će to rezultirati obavezom plaćanja naknade ulagaču. Uz izvesne ograde, može se reći da strani ulagač ne može legitimno očekivati, mimo izričitog suprotnog obećanja države, da će pravni okvir njegovog ulaganja ostati nepromjenjen za sve vreme trajanja poslovnog poduhvata. Takođe, očekivanja koja su potpuno subjektivna ne mogu uživati zaštitu. Njihova opravdanost zavisi od ponašanja i osobina samog ulagača i naročito od ekonomskih, političkih i društvenih okolnosti prisutnih u državi domaćinu u trenutku kada je doneta odluka o ulaganju.

---

<sup>67</sup> *Saluka Investments BV v. The Czech Republic*, pasus 302.

*Petar Đundić, Ph.D., Assistant Professor  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad*

## **Legitimate Expectations as an Element of the Fair and Equitable Standard of Treatment of Foreign Investments in Arbitral Practice**

**Abstract:** *Fair and equitable standard of treatment of foreign investments represents an integral part of all modern international agreements on protection and encouragement of foreign investments. The key element of its contents, according to arbitral practice, is an obligation of the host state to provide the investor with the treatment in accordance with basic expectations that he or she had at the time of the investment with regard to economical and legal conditions in the host state. The paper analyzes the most important awards of arbitral tribunals dealing with legitimate expectations of the investor as a part of the fair and equitable treatment standard. A considerable attention is dedicated to identifying the behavior of the host state capable of creating legitimate expectation which enjoy legal protection as well as to detecting the requirements for the development of reasonable expectations.*

**Key words:** *fair and equitable treatment standard, legitimate expectations, foreign investments, arbitration, international agreements of investment protection.*



*Dr Sandra Fišer-Šobot, docent  
Univerzitet u Novom Sadu  
Pravni fakultet u Novom Sadu*

## **POSTOJANJE TEKUĆE CENE KAO USLOV ZA APSTRAKTNO ODMERAVANJE NAKNADE ŠTETE U PRAVU MEĐUNARODNE I DOMAĆE PRODAJE**

**Sažetak:** *U pravu međunarodne i domaće prodaje naknada štete u slučaju povrede ugovora može biti odmerena konkretno i apstraktno. Apstraktno odmeravanje naknade štete postoji kad se naknada odmerava na osnovu razlike između ugovorene i tekuće (tržišne) cene robe tj. tržišne vrednosti robe u određeno vreme na određenom mestu.*

**Predmet rada je analiza pojma tekuće cene kao neophodnog predu-slova za apstraktno odmeravanje naknade štete u pravu međunarodne i domaće prodaje.**

**Ključne reči:** povreda ugovora, naknada štete, apstraktno odmeravanje naknade štete, tekuća cena.

### **1. UVODNA RAZMATRANJA**

Pravila o apstraktnom odmeravanju naknade štete sadrže i međunarodni i domaći izvori, a naročito izvori u oblasti prava prodaje.<sup>1</sup> U radu će biti prikazana i analizirana pravila sadržana u *Konvenciji UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe* (dalje u tekstu: konvencija, BK), *Prin-*

---

<sup>1</sup> Vid. čl. 76 Konvencije UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (*Službeni list SFRJ*, br. 10/1/84 od 31.12.1984; dalje u fusnotama: BK), čl. 7.4.6 UNIDROIT Prinципa međunarodnih trgovinskih ugovora (Tekst UNIDROIT Prinципa međunarodnih trgovinskih ugovora iz 2010. godine je dostupan na [www.unilex.info](http://www.unilex.info); dalje u fusnotama: UPC) čl. 9:507 Prinципa evropskog ugovornog prava (Tekst Prinципa evropskog ugovornog prava je dostupan na [http://frontpage.cbs.dk/law/commission\\_on\\_european\\_contract\\_law/ECL%20engelsk/engelsk\\_partI\\_og\\_II.htm](http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/ECL%20engelsk/engelsk_partI_og_II.htm); dalje u fusnotama: PECL), čl. 524 Zakona o obligacionim odnosima (*Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 57/89, 31/93; dalje u fusnotama: ZOO), uz. br. 211 Opštih uzansi za promet robom (*Službeni list FNRJ*, br. 15 od 07.04.1954; dalje u fusnotama: OUZ).

*cipima Evropskog ugovornog prava* (dalje u tekstu: PECL), *UNIDROIT Principima međunarodnih trgovinskih ugovora* (dalje u tekstu: UPC) i u *Zakonu o obligacionim odnosima* (dalje u tekstu: ZOO) i *Opštim uzansama za promet robom* (dalje u tekstu: OUZ).

Apstraktno (diferencijalno) odmeravanje naknade štete postoji kad se naknada štete odmerava prema apstraktno utvrđenom iznosu nezavisno od stvarno pretrpljene štete. Ono predstavlja suprotnost konkretnom odmeravanju naknade štete kad je izvršen posao radi pokrića, odnosno apstraktno odmeravanje naknade štete počiva na ideji da je izvršen hipoteški posao radi pokrića po tržišnoj (tekućoj) ceni.

Apstraktno odmeravanje naknade štete prepostavlja kumulativno ispunjenje sledećih uslova. Prvo, osnovni ugovor mora biti raskinut. Drugo, ovakav način odmeravanja naknade štete je moguć samo ako oštećena strana nije izvršila posao radi pokrića. Treće, u raskinutom ugovoru cena robe mora biti izričito ili prečutno određena. Konačno, roba koja je predmet raskinutog ugovora mora imati i tekuću cenu.

Predmet ovog rada je analiza tekuće cene kao preduslova za apstraktno odmeravanje naknade štete. U radu će biti određen pojам tekuće (tržišne) cene, te vreme i mesto merodavno za njeno utvrđivanje. Zbog složenosti i specifičnosti obaveze isporuke<sup>2</sup>, naročita pažnja će biti posvećena analizi problema koji nastaju pri utvrđivanju tekuće cene kod apstraktног odmeravanja naknade štete zbog povrede obaveze isporuke od strane prodavca.

## 2. POJAM TEKUĆE (TRŽIŠNE) CENE

Apstraktno računanje naknade štete je moguće samo ako roba koja je predmet raskinutog ugovora ima tekuću cenu na tržištu.<sup>3</sup> Tekuća cena, pored ugovorene cene, predstavlja osnov za odmeravanje naknade štete. Ako roba nema tekuću cenu, odnosno ako se ona ne može odrediti onda oštećena strana može zahtevati samo konkretno odmeravanje naknade štete. Kupac ima pravo da zahteva diferencijalno odmeravanje naknade štete kad je tekuća cena robe na tržištu veća od ugovorene cene, a prodavac kad je tržišna cena robe manja od ugovorene cene.

---

<sup>2</sup> O pojmu, mestu, vremenu i sadržaju obaveze isporuke videti kod Sandra Fišer-Šobot, „Obaveza isporuke prema Konvenciji UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 1/2009, 261-280.

<sup>3</sup> Vid. čl. 76(1) BK i čl. 524(1) ZOO.

Vid. odluku u predmetu Germany, 02 September 1998, *Oberlandesgericht Celle* dostupno na <http://www.unilex.info/case.cfm?id=498>.

Bečka konvencija predviđa postojanje odredive tekuće cene kao nužan uslov za apstraktno odmeravanje naknade štete. Pritom nije definisano kad se smatra da roba ima tekuću cenu, nego je precizirano u koje vreme i na kom mestu se ona utvrđuje.

U teoriji i praksi prava međunarodne prodaje postoji opšta saglasnost da pojам tekuće cene proizlazi iz čl. 55 BK. Shodno tome, *tekuća cena* je ona prosečna cena, koja se redovno naplaćivala u odnosnoj struci za takvu robu prodatu pod sličnim okolnostima.<sup>4</sup> Iz formulacije da je to cena koja se *redovno naplaćivala u odnosnoj struci* proizlazi da su za određivanje tekuće cene merodavne isključivo objektivne okolnosti.<sup>5</sup> Dakle, nije od značaja cena koju prodavac redovno naplaćuje za takvu robu<sup>6</sup>, nego cena robe koja se redovno naplaćuje u odnosnoj struci. Takođe, nije od značaja ni subjektivna predstava ugovornih strana o tome kolika treba da bude cena.

Naravno uslov postojanja tekuće cene je da za određenu robu zaista postoji tržište, odnosno da se roba iste vrste prodaje i kupuje po zakonima ponude i tražnje.<sup>7</sup> Ukoliko za robu koja je predmet ugovora ne postoji tekuća cena, ali postoji za sličnu robu, takva cena se ne može koristiti za apstraktno odmeravanje naknade štete.<sup>8</sup> Takođe, potrebno je da okolnosti pod kojima se vrši prodaja robe budu slične, odnosno uporedive.<sup>9</sup> Tamo

---

<sup>4</sup> Tako Ulrich Magnus, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Wiener UN-Kaufrecht (CISG)*, Sellier-de Gruyter, Berlin 2005, 749; Karsten Schmidt (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, München 2004, 684; Wolfgang Krüger, Hartm Peter Westermann (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 3, 4. Auflage, München 2004, 2642; 2012 UNCITRAL *Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods*, čl. 76, para. 8, dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/digest-2012-76.html#18>.

Vid. odluku u predmetu Germany, 15.09.2004, Oberlandsgericht München dostupno na <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1088>.

<sup>5</sup> Vid. kod Heinrich Honsell (Hrsg.), *Kommentar zum UN-Kaufrecht*, Berlin - Heidelberg 2010, 719.

Vid. odluku u predmetu Estonia, 19 February 2004, Tallinn Circuit Court [Appellate Court] (*Novia Handelsgesellschaft mbH v. AS Maseko*) dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040219e3.html>.

<sup>6</sup> Arbitražno veće je navelo da cene koje je proizvođač stalno ostvarivao van organizovanog tržišta ili cene ostvarene u pojedinačnom slučaju ne čine tržišnu ili tekuću cenu. Za više detalja Vid. odluku u predmetu Arbitral Award No. 8740, ICC Court of Arbitration, October 1996, *ICC International Court of Arbitration Bulletin* Vol. 11/n.2, - Fall 2000, 63-68.

<sup>7</sup> Budući da se tekuća cena za „no-name“ usisivače nije mogla utvrditi, sud je uputio kupca na primenu opštег pravila o odmeravanju naknade štete iz čl. 74 BK. - Germany, 2 September 1998, Appellate Court Celle (*Vacuum cleaners case*) dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980902g1.html>.

<sup>8</sup> Tako H. Honsell (Hrsg.), 1042.

<sup>9</sup> U jednom predmetu je arbitražno veće zauzelo stav da tekuća cena treba da se oredi u skladu sa istim uslovima isporuke kao u originalnom ugovoru. Vid. odluku u pred-

gde su različiti uslovi trgovine treba izvršiti odgovarajuća prilagođavanja cene.<sup>10</sup>

Pod tekućom cenom podrazumeva se *srednja* tekuća cena na tržištu.<sup>11</sup> To znači da kupac ne može zahtevati odmeravanje naknade štete prema najvišoj ceni na tržištu. Kupovna i prodajna cena su na tržištu najčešće jednake. Nasuprot tome, ako je razlika između najviše i najniže cene na tržištu velika to znači da tržište ne postoji. I na kraju, tržišna cena ne postoji ni onda kad je u ugovoru određena viša cena robe zbog toga što roba treba da se proizvede prema naročitim željama kupca ili kad cena značajno zavisi od kvaliteta robe ili kad se radi o robi najvišeg kvaliteta.<sup>12</sup>

U međunarodnoj prodaji robe je dovoljno da se na osnovu uobičajenih poslova prodaje robe iste vrste može utvrditi tekuća cena na određenom mestu. Značajnu pomoć prilikom utvrđivanja tekuće cene predstavljaju zvanične i nezvanične evidencije cene. Pritom se za određivanje tržišne cene ne zahteva postojanje zvanične evidencije. Međutim, kada ona postoji treba je uzeti u obzir. U sudskej praksi je utvrđeno da u određenim slučajevima tekuću cenu može utvrditi sud prema mišljenju stručnjaka<sup>13</sup> ili uzimanjem u obzir konkretnih okolnosti (npr. ranije zaključen ugovor, ozbiljna ponuda za kupovinu u određeno vreme<sup>14</sup>). Takođe, u jednom predmetu je kao tekuća cena određena cena po kojoj je oštećeni kupac mogao da kupi robu od potencijalnog prodavca da je izvršio kupovinu radi pokrića.<sup>15</sup>

Ako kupac robu kupuje radi preprodaje, onda je relevantna tekuća veleprodajna cena po kojoj bi kupovina radi pokrića bila zaključena, a ne uvećana cena koja bi se mogla dobiti u preprodaji i koja u sebi sadrži i zarađu preprodavca.<sup>16</sup>

---

metu China 20 January 1993 CIETAC Arbitration proceeding (*Ferrosilicon case*), para. 5(2) dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930120c1.html>.

<sup>10</sup> Vid. više kod Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer (eds.), *Commentary on the UN Convention of the International Sale of Goods (CISG)*, 2<sup>nd</sup> (English) edition, New York 2005, 783.

<sup>11</sup> Ivica Jankovec, *Ugovorna odgovornost*, Beograd 1993, 264.

<sup>12</sup> Vid. ICC Arbitration Case No. 8740 of October 1996 (*Russian coal case*), str. 67 dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/968740i1.html>. Sličan stav postoji i u teoriji kod Fritz Enderlein, Dietrich Maskow, *International Sales Law*, Oceana Publications 1992, 305.

<sup>13</sup> U predmetu je za određivanje tržišne cene korišćena izjava stručnjaka Germany, - 28 October 1999, Appellate Court Braunschweig (*Frozen meat case*) dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991028g1.html>.

<sup>14</sup> Vid. odluku u predmetu ICC Arbitration Case No. 8740 of October 1996 (*Russian coal case*), str. 67 dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/968740i1.html> - arbitražno veće je pri određivanju tekuće cene uzelo u obzir iznos ponude.

<sup>15</sup> China 20 January 1993 CIETAC Arbitration proceeding (*Ferrosilicon case*), para. 5(2) dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930120c1.html>.

<sup>16</sup> Vid. više kod P. Schlechtriem, I. Schwenzer (eds.), 783.

I u našem pravu je postojanje tekuće cene *conditio sine qua non* za apstraktno odmeravanje naknade štete. Međutim, u domaćoj teoriji se na različit način određuje kada roba ima tekuću cenu. Prema prvom, užem shvatanju, pod tekućom cenom se podrazumeva samo cena koja je utvrđena zvaničnom evidencijom.<sup>17</sup> Zvaničnu evidenciju vode razna privredna tela (komore, berze), a postojanje tekuće cene se dokazuje uverenjem dobijenim od tih tela. Uporište za ovo mišljenje predstavlja čl. 464(1) ZOO koji predviđa da kad je ugovorena tekuća cena, kupac duguje cenu utvrđenu zvaničnom evidencijom na tržištu. Pristalice ovog stava smatraju da nije dozvoljena primena čl. 464(2) ZOO koji reguliše slučaj kad ne ma zvanične evidencije, jer bi bila ugrožena pravna sigurnost ako bi bile relevantne cene za koje ne postoji zvanična evidencija. Drugi je stav da se tekućom cenom može smatrati i cena koja nije zabeležena u zvaničnoj evidenciji, ako je uobičajena i ako u pogledu njene visine ne može biti dileme.<sup>18</sup> I zagovornici šireg shvatanja se oslanjanju na čl. 464 ZOO, ali smatraju merodavnom i cenu za koju ne postoji zvanična evidencija. U tom slučaju se cena određuje na osnovu elemenata pomoću kojih se prema običajima tržišta utvrđuje cena.<sup>19</sup> Smatramo da treba prihvati drugi stav iz sledećih razloga. Prvo, jer tekuća cena postoji uvek kad je objektivno moguće utvrditi cenu stvari na određenom mestu u određeno vreme, bez obzira na postojanje zvanične evidencije. I drugo, jer je takvo rešenje u skladu i sa pravilima međunarodne prodaje.

### 3. VREME MERODAVNO ZA ODREĐIVANJE TEKUĆE CENE

Cena robe na tržištu se može menjati. Budući da je tekuća cena robe jedan od parametara za apstraktno odmeravanje naknade štete važno je pitanje koje je vreme merodavno za njeno određivanje. I u međunarodnoj i u domaćoj prodaji robe je merodavna tekuća cena robe *u trenutku raskida ugovora*.<sup>20</sup> Za razliku od pravila prihvaćenih u pravu međunarodne prodaje, u nekim nacionalnim pravima se kao odlučujuć uzima trenutak izvršenja obaveze.<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> Tako Borislav T. Blagojević, Vrleta Krulj (ur.), *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, knjiga I, Beograd 1980, 957; Slobodan Perović, Dragoljub Stojanović (ur.), *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, knjiga II, Kragujevac - Gornji Milanovac 1980, 158.

<sup>18</sup> I. Jankovec, 265; Aleksandar Goldštajn, *Privredno ugovorno pravo*, Zagreb 1967, 369.

<sup>19</sup> Čl. 464(2) ZOO.

<sup>20</sup> Vid. čl. 76(1) BK, čl. 7.4.6 UPC, čl. 9:507 PECL i čl. 524(1) ZOO.

<sup>21</sup> Vid. npr. čl. 191(3) Zakonika o obligacijama Švajcarske, čl. 376(2) Trgovačkog zakonika Nemačke.

Rešenje po kome je vreme raskida ugovora merodavno za utvrđivanje tekuće cene u pravu međunarodne prodaje je rezultat dugotrajnih diskusija i predstavlja kompromisno rešenje postignuto na diplomatskoj konferenciji u Beču. Takođe, ono predstavlja kontinuitet sa čl. 84 Haškog jednoobraznog zakona o međunarodnoj prodaji telesnih pokretnih stvari (dalje u tekstu: ULIS) koji je takođe kao merodavan određivao dan raskida ugovora. Zagovornici ovog pravila su isticali da se njime obezbeđuje više sigurnosti u odnosu na druga predložena rešenja npr. u odnosu na trenutak kad je ugovor mogao biti najranije raskinut.<sup>22</sup>

Raskid mora proizvoditi pravno dejstvo, a, po pravilu, nije od značaja trenutak u kom je ugovor najranije mogao biti raskinut<sup>23</sup>. Prema opštem mišljenju, kod međunarodne prodaje robe se treba osloniti na trenutak kad je izjavljen raskid ugovora, odnosno u skladu sa čl. 27 BK kad je izjava o raskidu ugovora na odgovarajući način učinjena.<sup>24</sup> U našem pravu dan raskida ugovora je različit u zavisnosti od toga da li se radi o fiksnom poslu ili ne. Ako je, na primer, isporuka o roku bitan elemenat ugovora, dan raskida je dan kad je isporuka trebalo da bude izvršena, jer se neizvršenjem isporuke o roku ugovor raskida po samom pravu.<sup>25</sup> Kod nefiksnih poslova, kad se ugovor raskida jednostranom izjavom volje, dan raskida je dan kad je istekao primereni rok za izvršenje isporuke, a obaveza nije ispunjena ili prodavac nije otklonio nedostatke u ispunjenju.<sup>26</sup> I na kraju, kupac može ugovor raskinuti i bez ostavljanja naknadnog roka, kad mu prodavac saopšti da ugovor neće izvršiti ili ako očigledno proizlazi da prodavac neće moći ispuniti ugovor ni u naknadnom roku.<sup>27</sup>

Uzimanje dana raskida ugovora kao merodavnog u sebi nosi opasnost od pokušaja kupca da špekuliše sa kretanjem cena robe na tržištu i

---

<sup>22</sup> Vid. više kod John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed., The Hague 1999, 452; Peter Schlechtriem, *Calculation of damages in the event of the anticipatory breach under the CISG* dostupno na [www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem20.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem20.html); F. Enderlein, D. Maskow, 305.

<sup>23</sup> O situacijama u kojima je trenutak kad je ugovor mogao najranije biti raskinut merodavan Vid. više kod P. Schlechtriem, *Calculation of damages....*, dostupno na [www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem20.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem20.html).

<sup>24</sup> P. Schlechtriem, I. Schwenzer (eds.), 785; U. Magnus, 750; W. Krüger, H.P. Westermann (Hrsg.), 2643; K. Schmidt (Hrsg.), 684; Ingeborg Schwenzer (ed.), P. Schlechtriem, I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford 2010<sup>3</sup>, 1040.

<sup>25</sup> Vid. čl. 125(1) ZOO.

<sup>26</sup> Vid. čl. 126(2) ZOO i čl. 490(1) ZOO.

<sup>27</sup> Vid. čl. 490(2) ZOO.

da zbog toga odlaže raskid ugovora.<sup>28</sup> To je naročito tako, jer ni BK ni ZOO ne predviđaju rok u kome kupac treba da raskine ugovor.<sup>29</sup> Međutim, pravilo o trenutku merodavnem za utvrđivanje tekuće cene treba tumačiti zajedno sa načelom savesnosti i poštenja i sa dužnosti kupca da smanji štetu. Naime, kupac ne sme odlagati raskid ugovora bez valjanog razloga jer na taj način vrši povredu dužnosti smanjenja štete iz čl. 77 BK i čl. 266(4) ZOO. Ako cene robe na tržištu rastu kupac je dužan da raskine ugovor čim je to razumno moguće. Kupčevo odugovlačenje sa raskidom ugovora ni u kom slučaju ne sme biti na štetu prodavca.

U cilju sprečavanja zloupotreba od strane kupca, Bečka konvencija predviđa i dopunsko pravilo. Ako je kupac raskinuo ugovor posle preuzimanja robe, primeniće se tekuća cena *u trenutku preuzimanja robe*, a ne tekuća cena u trenutku raskida. Pod preuzimanjem robe se smatra sticanje državine na robi od strane kupca ili od njega ovlašćenog lica.<sup>30</sup> Navedeno pravilo ne poznaju ni čl. 7.4.6 UPC, ni čl. 9:507 PECL, što je i razumljivo jer BK, pre svega, uvažava specifičnosti ugovora o prodaji i reguliše posebne rizike povezane sa međunarodnom prodajom. S druge strane, navedeni *soft law* izvori su opštijeg karaktera i regulišu ne samo ugovor o prodaji, nego i druge ugovore. Pored toga, analiza odredbi sadržanih u konvenciji pokazuje da je BK naročito osetljiva na slučajevе kad je isporuka robe izvršena, jer je potrebno zaštитiti interes prodavca.

Iako je cilj ovog pravila da se zloupotrebe kupca ograniče ono je, prema našem mišljenju, teško razumljivo i ima ozbiljne nedostatke. Prvo, vreme preuzimanja robe je merodavno bez obzira da li je već tada kupac znao za osnov za raskid ugovora. Drugo, razlog raskida ugovora nakon preuzimanja robe ne mora uvek predstavljati špekulisanje sa kretanjem cena. Kupac može raskinuti ugovor po proteku dužeg vremena nakon prijema robe npr. ako se naknadno pojavi skriveni nedostatak. Nije pravično da za određivanje tekuće cene bude merodavan trenutak preuzimanja jer do raskida ugovora (npr. u periodu od 2 godine) tekuća cena može značajno porasti. U tom slučaju naknada štete ne bi vodila potpunom obeštećenju kupca, pa bi on morao da zahteva naknadu štete i prema čl. 74 BK. Za kupca bi najbolje bilo da u toj situaciji izvrši kupovinu radi pokrića i putem konkretnog odmeravanja naknade štete ostvari obeštećenje. Treće, ne možemo da pronađemo

<sup>28</sup>Vid. više kod John O. Honnold, 452; Cezare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell (eds.), *Commentary on the International Sales Law – The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan 1987, 556.

<sup>29</sup>Razumljivo je da relevantni izvori ne predviđaju rok u kom se ugovor mora raskinuti jer kupac nekad može imati interes da primi robu i sa znatnim zakašnjenjem.

<sup>30</sup>Vid. čl. 60(b) BK i čl. 69(1) i (2) BK. Vid. više kod K. Schmidt (Hrsg.), 685; W. Krüger, H.P. Westermann (Hrsg.), 2643; U. Magnus, 750.

opravdanje za činjenicu da je prema pravilima sadržanim u Bečkoj konvenciji vreme za određivanje tekuće cene različito u zavisnosti od vrste povrede obaveze isporuke. Ako prodavac ne izvrši isporuku merodavan je trenutak raskida ugovora. S druge strane, ako prodavac isporuči nesaobraznu robu za tekuću cenu je relevantno vreme preuzimanja robe. Zbog svega navedenog smatramo da unošenje ovog dopunskog pravila nije bilo potrebno.

Konačno, potrebno je razmotriti da li se i na koji način čl. 76 BK može primeniti u slučaju raskida ugovora zbog povrede ugovora pre dospeća i u slučaju raskida kod ugovora sa uzastopnim isporukama u pogledu budućih isporuka.<sup>31</sup> Pitanje je naročito značajno jer se povrede ugovora pre dospeća i povrede ugovora sa uzastopnim isporukama često dešavaju u međunarodnoj trgovini.

Povreda ugovora pre dospeća, odnosno prepostavljeni neizvršenje postoji kad obaveze još nisu dospele i kad, *stricto sensu*, ni ne mogu biti povređene. Drugim rečima, pravilo o anticipiranoj povredi ugovora izjednačava prepostavljeni povredu ugovora i povredu ugovora koja bi nastupila u vreme dospelosti obaveze. Konvencija predviđa da druga strana može izjaviti da raskida ugovor ako je pre roka za izvršenje ugovora jasno da će jedna strana učiniti bitnu povredu ugovora ili ako je druga strana izjavila da neće izvršiti svoje obaveze.<sup>32</sup> Kao što vidimo anticipativni raskid ugovora je moguć u dva slučaja: kad postane jasno, usled objektivnih okolnosti, da će druga strana izvršiti bitnu povredu ugovora (objektivni uslov) ili ako druga strana sama izjavi da neće izvršiti svoje obaveze (subjektivni uslov).

BK sadrži slično pravilo i kod ugovora sa uzastopnim isporukama. Naime, prema čl. 73(2) BK ako zbog neizvršenja bilo koje obaveze jedne strane koja se odnosi na jednu isporuku, druga strana osnovano može zaključiti da će doći do bitne povrede ugovora u odnosu na buduće isporuke, ta strana može izjaviti da ugovor raskida za ubuduće, pod uslovom da to učini u razumnom roku.

Treba primetiti da u navedenim normama BK izričito ne predviđa da oštećena strana ima pravo da zahteva naknadu štete, nego samo pravo na raskid ugovora. Danas je opšteprihvaćen stav da u datim slučajevima oštećeni ima i pravo na naknadu štete.<sup>33</sup> Navedeno je u skladu sa pravili-

<sup>31</sup> Vid. čl. 72 i 73 BK. Pravilo o anticipiranoj povredi ugovora poznaju i uniformni izvori. Vid. čl. 7.3.3 UPC i čl. 9:304 PECL.

<sup>32</sup> Vid. čl. 72(1) i (3) BK.

<sup>33</sup> P. Schlechtriem, *Calculation of damages....*, dostupno na [www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem20.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem20.html); CISG-AC Opinion No. 8, *Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76*, 15 November 2008, tačka 4.4.3.

ma sadržanim u čl. 45(1)(b) i 61(1)(b) BK prema kojima oštećena strana može zahtevati naknadu štete ako štetnik ne izvrši bilo koju svoju obavezu koju ima na osnovu ugovora ili konvencije. Međutim, u slučaju pretpostavljenog neizvršenja pravo na naknadu štete je uslovljeno raskidom ugovora.<sup>34</sup>

Apstraktno odmeravanje naknade štete kod anticipativnog raskida može da stvori određene probleme ako ugovor bude raskinut značajno ranije u odnosu na dospelost obaveze, kad strana *de facto* može pretrpeti štetu. Navedeno se naročito odnosi na robu čija se cena često menja ili značajno varira. Zamislite su dve situacije. Prva, da je tekuća cena u vreme raskida niža nego u vreme dospelosti. U tom slučaju, kupac koji je raskinuo ugovor može dobiti manju naknadu nego što bi ona bila da je ugovor raskinut u vreme dospelosti. Dakle, za kupca bi bilo mnogo povoljnije da je čekao dospelost obaveze prodavca i da je tek onda izjavio raskid. Drugo, ako je tekuća cena u vreme raskida viša od tekuće cene u vreme dospelosti, onda će kupac ostvariti određeni profit. Nijedna od navedenih situacija nije u skladu sa principom pune naknade štete.

Imajući u vidu napred navedeno, postavlja se pitanje koji trenutak treba da bude merodavan prilikom utvrđivanja tekuće cene. U teoriji prava međunarodne prodaje oko ovog pitanja ne postoji saglasnost. Prema jednom stavu, potrebno je doslovno primeniti čl. 76 BK i kao merodavan uzeti trenutak raskida ugovora.<sup>35</sup> Druga grupa autora se zalaže da se prilikom odmeravanja naknade štete uzme u obzir tekuća cena u vreme dospelosti obaveze, dok će tekuća cena u vreme raskida biti od značaja samo u nedostatku tekuće cene u vreme dospelosti.<sup>36</sup> Radi se o shvatanjima prisutnim u novijoj doktrini koja pokušavaju da ponude izlaz iz problema koji mogu nastati primenom pravila o tekućoj ceni u trenutku raskida.

Prilikom izrade konvencije navedenom pitanju nije bila posvećena veća pažnja. Primena postojećeg rešenja u određenim slučajevima vodi nezadovoljavajućem rezultatu. Kakve efekte primena čl. 76 BK može da ima u slučaju anticipativnog raskida najbolje se može videti na sledećem primeru: kupac je 2010. godine zaključio ugovor o kupovini robe koja treba da mu se isporuči u jesen 2014. godine, ali je ugovor raskinuo početkom 2011. godine jer je postalo jasno da će prodavac izvršiti

---

<sup>34</sup> Vid. više kod Milena Đorđević, *Obim naknade štete zbog povrede ugovora o međunarodnoj prodaji robe*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 2012, str. 410.

<sup>35</sup> J.O. Honnold, 451.

<sup>36</sup> P. Schlechtriem, *Calculation of damages....*, dostupno na [www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem20.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem20.html). Isto tako, CISG-AC Opinion No. 8, tačka 4.4.3. Vid. takođe kod M. Đorđević, 419.

bitnu povredu ugovora. Ako se, saglasno prvom mišljenju, kao merodavan za određivanje tekuće cene uzme trenutak raskida, onda će se primeniti tekuća cena koja je postojala početkom 2011. godine. Međutim, pristalice drugog stava predlažu drugačiji pristup. Ako se podje od osnovne premise da apstraktno odmeravanje naknade štete predstavlja hipotetički posao radi pokrića po tekućoj ceni jasno je da bi merodavna trebala da bude cena u trenutku dospelosti obaveze isporuke (jesen 2014.), a ne u trenutku raskida ugovora (početak 2011.). Shodno navedenom, naknada štete treba da se odmeri prema hipotetički izvršenom poslu radi pokrića, pa je merodavan trenutak za određivanje tekuće cene trenutak dospelosti, a ne raskida ugovora.<sup>37</sup> Ako se, međutim, u vreme raskida ne može odrediti tekuća cena u vreme dospelosti ili ako za određenu robu ne postoji buduće tržište, onda će biti merodavna cena u vreme raskida ugovora.<sup>38</sup>

Prema našem mišljenju navedeni stav je dobar jer sledi osnovnu ideju apstraktnog odmeravanja naknade štete i istovremeno uvažava specifičnosti odmeravanja naknade štete kod anticipativnog raskida. Ispravno se naglašava da je kupcu roba potrebna u trenutku dospelosti, a ne u trenutku raskida ugovora, kao i da apstraktno odmeravanje naknade predstavlja hipotetički posao radi pokrića po tržišnoj ceni. Pa ipak, osnovni nedostatak ovakvog stava je što nema uporište u tekstu konvencije. Pristalice navedenog mišljenja navode da problem predstavlja preusko tumačenje formulacije „u vreme raskida ugovora“.<sup>39</sup> Ma koliko rešenje izgledalo celishodno, postavlja se pitanje da li je u skladu sa potrebom unapređenja jednoobraznosti primene BK.

Sve napred rečeno za odmeravanje naknade štete u slučaju anticipativnog raskida *mutatis mutandis* važi i kod raskida ugovora sa sukcesivnim isporukama u pogledu budućih isporuka.

#### 4. MESTO MERODAVNO ZA ODREĐIVANJE TEKUĆE CENE

Za istu robu mogu postojati različita tržišta sa veoma različitim cenama. Pošto visina tekuće cene zavisi od tržišta propisi redovno predviđaju koje mesto je merodavno za utvrđivanje tekuće cene.

---

<sup>37</sup> Isto tako *CISG-AC Opinion No. 8*, tačka 4.4.3; P. Schlechtriem, *Calculation of damages....*, dostupno na [www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem20.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem20.html).

<sup>38</sup> *CISG-AC Opinion No. 8*, tačka 4.4.3; P. Schlechtriem, *Calculation of damages....*, dostupno na [www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem20.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem20.html).

<sup>39</sup> P. Schlechtriem, *Calculation of damages....*, tačka 2(c) dostupno na [www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem20.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem20.html).

Prema čl. 76(2) BK uzima se u obzir tekuća cena u mestu gde je *isporuka trebalo da bude izvršena* ili, ako u tom mestu nema tekuće cene, cena u drugom mestu koje može razumno poslužiti u tu svrhu vodeći računa o razlici u troškovima prevoza robe. Primarno mesto relevantno za utvrđivanje tekuće cene je mesto gde je isporuka trebalo da bude izvršena. Smatramo da ova formulacija nije potpuna budući da je apstraktno odmeravanje naknade štete moguće ne samo kad je prodavac u docnji, nego i kad je isporuka izvršena. Zbog toga je prema našem mišljenju merodavno mesto gde je isporuka trebalo da bude izvršena ili je izvršena<sup>40</sup>. Mesto isporuke se određuje ugovorom, a u nedostatku ugovornih odredbi prema čl. 31 BK.<sup>41</sup> Navedeno rešenje o mestu merodavnom za određivanje tekuće cene je delimično sporno kod prodaje robe sa otpremom – prvo, jer kupac kupovinu radi pokrića ne bi izvršio u mestu slanja, nego u mestu opredeljenja robe i drugo, jer je kupcu teže da dokaže tržišnu cenu u mestu otpreme, nego u mestu opredeljenja. U tom slučaju bi se morali uračunati i transportni troškovi od mesta otpreme do mesta opredeljenja.<sup>42</sup> Kupac, međutim, ove probleme može veoma lako izbegići izvršenjem stvarne kupovine radi pokrića u mestu opredeljenja.

Naš zakon sadrži nešto drugačiju formulaciju i kao primarno merodavno određuje tržište *mesta na kome je posao obavljen*. Navedeno rešenje je problematično iz nekoliko razloga. Prvo, kad je ugovor raskinut tada po pravilu obaveza isporuke ili nije uopšte izvršena ili je izvršena manljivo. Prema tome, navedena formulacija je nelogična jer da je isporuka uredno obavljena ne bi se ni postavilo pitanje naknade štete. Drugo, nije jasno šta znači mesto na kome je posao obavljen. U teoriji se ova formulacija različito tumači. Prema jednom stavu tekuću cenu treba odrediti prema mestu isporuke.<sup>43</sup> Jedan od argumenata koji govore u prilog ovom shvatanju je da su i OUZ predviđale mesto isporuke kao merodavno za određivanje tržišne cene (uz. br. 211(1)(1) OUZ). Drugi je stav da je zakonsko rešenje dobro i fleksibilno, a da je mesto gde je posao obavljen faktičko pitanje koje treba da reši sudija ili arbitar.<sup>44</sup> Smatramo da je u cilju izbegavanja dilema neophodno promeniti formulaciju čl. 524 ZOO. Takođe, prema našem mišljenju merodavno treba da bude mesto isporuke

<sup>40</sup> Vid. odluku u predmetu Germany, 22 September 1992, Appellate Court Hamm (*Frozen bacon case*) dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920922g1.html>. Sud je kao merodavnu uzeo tekuću cenu u mestu isporuke.

<sup>41</sup> O mestu isporuke videti više kod S. Fišer-Šobot (2009), 262-274.

<sup>42</sup> Vid. više kod P. Schlechtriem, I. Schwenzer (eds.), 784; W. Krüger, H.P. Westermann (Hrsg.), 2643.

<sup>43</sup> B.T. Blagojević, V. Krulj (ur.), 1023.

<sup>44</sup> S. Perović, D. Stojanović (ur.), 160.

robe. Ovakva formulacija je jednostavna, a rešenje celishodno, jer je uvek jasno gde je roba trebalo da bude isporučena.<sup>45</sup> U prilog ovakvog shvatanja govori i rešenje prihvaćeno u čl. 578 Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije.<sup>46</sup>

Ako na mestu isporuke ne postoji tržišna cena uzima se u obzir tekuća cena na drugom mestu koje razumno može poslužiti u tu svrhu (tzv. referentno tržište). Razumno dopunsko mesto je ono mesto na kome postoji razvijeno tržište i trguje se istom robom pod istim ili sličnim tržišnim uslovima. Naš zakon ne zahteva izričito da se mora raditi o razumnom dopunskom tržištu, ali to se podrazumeva. Ako postoji više mesta koja mogu da posluže kao razumna zamena, onda se kao mero-davno uzima ono koje je najmanje nepovoljno za stranu koja treba da naknadi štetu. To je, po pravilu, mesto koje je fizički najbliže mestu na kome je isporuka trebalo da bude izvršena. Prema pravilima međunarodne prodaje robe u slučaju da se tekuća cena odmerava na dopunskom mestu treba voditi računa i o razlici u troškovima prevoza robe.<sup>47</sup> Potrebno je utvrditi da li bi kod hipotetičkog posla radi pokrića na dopunskom mestu nastali viši ili niži transportni troškovi u odnosu na hipote-tički posao radi pokrića u mestu isporuke. Za odmeravanje transportnih troškova se koriste tarife prevoznika. Naš zakon u čl. 524(2) izričito predviđa da tekućoj ceni u dopunskom mestu treba dodati razliku u troškovima prevoza. Odredba iz ZOO obuhvata slučajevе koji su najčešći u praksi, ali ne reguliše sve situacije. Smatramo da je načelno rešenje sadržano u BK bolje jer će nekad biti celishodnije da se od ugovorom određene cene odbiju troškovi prevoza.

## 5. ZAKLJUČAK

Ako je ugovor raskinut, a postoji tekuća cena za robu, strana koja zahteva naknadu štete može dobiti razliku između cene predviđene ugo-vorom i tekuće cene u određeno vreme i na određenom mestu.

Apstraktno odmeravanje naknade štete je moguće smo ukoliko roba ima tekuću cenu. Tekuća cena je cena koja se redovno naplaćuje u odno-snoj struci za istu robu prodatu pod sličnim okolnostima.

---

<sup>45</sup> Sandra Fišer-Šobot, *Odgovornost prodavca za isporuku robe u međunarodnom i domaćem pravu*, doktorska disertacija, Novi Sad 2010, 255.

<sup>46</sup> Vid. čl. 578 Prednacrta Gradanskog zakonika Republike Srbije, druga knjiga, Obligacioni odnosi, dostupno na [arhiva.mpravde.gov.rs/lta/articles/zakonodavnaktivnost/gradjanski-zakonik/](http://arhiva.mpravde.gov.rs/lta/articles/zakonodavnaktivnost/gradjanski-zakonik/) (stanje na dan 13.05.2014).

<sup>47</sup> Vid. čl. 76(2) BK.

U pravu međunarodne i domaće prodaje je za određivanje tekuće cene merodavan trenutak raskida ugovora. Ovo opšte pravilo se ne primenjuje kod ugovora o međunarodnoj prodaji robe kad je strana koja zahteva naknadu štete raskinula ugovor nakon preuzimanja robe. U tom slučaju je merodavna tekuća cena u vreme preuzimanja robe.

Prema čl. 76(2) BK mesto merodavno za utvrđivanje tekuće cene je mesto gde je isporuka trebalo da bude izvršena, ili ako u tom mestu nema tekuće cene, cena u drugom mestu koje može razumno poslužiti u tu svrhu vodeći računa o razlici u troškovima prevoza robe.

S druge strane, prema čl. 524(2) ZOO ako na tržištu mesta u kome je posao obavljen nema tekuće cene, za izračunavanje visine naknade uzima se u račun tekuća cena tržišta koje bi ga moglo zameniti u datom slučaju, kojoj treba dodati razliku u troškovima prevoza. Formulacija *mesto u kome je posao obavljen* je nejasna i može da stvori različite probleme. Navedeno pravilo bi trebalo promeniti, a kao relevantno mesto odrediti mesto isporuke.

*Sandra Fišer-Šobot, Ph.D., Assistant Professor  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad*

## **Existence of a Current Price as a Precondition for Abstract Method for Calculating Damages in International and Serbian Sales Law**

***Abstract:*** *If the contract is avoided and there is a current price for the goods, the party claiming damages may recover the difference between the price fixed by the contract and the current price at specific time and at specific place.*

*Abstract calculation of loss is possible only when the contract goods have current price. Current price is the price generally charged for such goods sold under comparable circumstances in the trade concerned.*

*According to the CISG and Serbian Law of Obligations, for the determination of the current price is relevant time of avoidance. This general rule is not applicable in international sales law when the party claiming damages has avoided the contract after taking over the goods. In that case, the current price at the time of taking over shall be applicable instead of the current price at the time of avoidance.*

*Current price rule contained in the Art. 76(2) of the CISG presupposes that the current price is the price prevailing at the place where the delivery of the goods should have been made, or if there is no current price at the place, the price at such other place as serves as a reasonable substitute, making due allowance for differences in the cost of transporting the goods.*

*Pursuant to Art. 524(2) Of Serbian Law of Obligations, however, relevant is the price in the market of the place of effecting the transaction. Formulation place of effecting the transaction is unclear and vague and can create different problems. Therefore, this rule should be amended and the relevant place should be the place of delivery.*

***Key words:*** *breach of contract, damages, abstract method for calculating damages, current price.*

*Dr Bojan Tubić, docent  
Univerzitet u Novom Sadu  
Pravni fakultet u Novom Sadu*

## NAČELO PREDOSTROŽNOSTI U MEĐUNARODNOM PRAVU ŽIVOTNE SREDINE I MEĐUNARODNOJ SUDSKOJ PRAKSI<sup>1</sup>

**Sažetak:** U ovom radu se analizira međunarodnopravno regulisanje načela predostrožnosti kao jednog od načela u oblasti zaštite životne sredine. Ovo načelo predviđa da kada postoje pretnje nastanka ozbiljne ili nepopravljive štete, kao posledica određene ekonomске aktivnosti, nedostatak naučnih dokaza i potpune sigurnosti ne sme biti korišćen kao razlog za odlaganje efikasnih mera za sprečavanje štete po životnu sredinu. Sa ekonomskog aspekta, primena načela predostrožnosti je problematična, jer stvara veću odgovornost za one koji stvaraju moguće rizike, nego što je to bilo u prošlosti. Načelo predostrožnosti je sadržano u velikom broju međunarodnih ugovora iz ove oblasti, koji ga regulišu na sličan način. Ne postoji saglasnost u doktrini da li je ovo načelo dostiglo nivo međunarodnog običajnog prava, jer je u praksi tumačeno na nekoliko različitih načina i nije prihvaćeno od velikog broja zemalja u njihovim nacionalnim zakonodavstvima. Ono predstavlja jedan koncept koji je u razvoju i koji se sastoji od promenljivih stavova o odgovarajućim ulogama nauke, ekonomije, politike i prava u oblasti zaštite životne sredine. Načelo je bilo predmet rasprava u nekoliko slučajeva pred Međunarodnim sudom i Tribunalom za pravo mora.

**Ključne reči:** načelo predostrožnosti, životna sredina, Međunarodni sud.

### 1. UVOD

Načela zaštite životne sredine predstavljaju izvor prava i sadržana su u međunarodnim aktima, kao i u unutrašnjem zakonodavstvu država.

<sup>1</sup> Rad je posvećen projektu „Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo“ br. 179079, koji finansira Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije.

va.<sup>2</sup> Načelo predostrožnosti je jedno od novijih načela u oblasti zaštite životne sredine. Ono je po svojoj prirodi preventivno i počiva na ideji da iako se određena aktivnost ne može sa sigurnošću dokazati nebezbednom, ili štetnom, to ne znači da ona nema negativne posledice. Cilj primene ovog načela je da predvidi i spreči nastanak ekološke štete, ili da se smanje troškovi moguće ekološke štete. Ono se primenjuje u situacijama kada postoji određena naučna nesigurnost u pogledu uticaja na životnu sredinu određenih privrednih i drugih aktivnosti. Sa ekonomskog aspekta, primena načela predostrožnosti je problematična, jer stvara veću odgovornost za one koji stvaraju moguće rizike, nego što je to bilo u prošlosti. Najznačajnija i ujedno i najspornija novina koju donosi ovo načelo jeste da ono premešta teret naučnog dokazivanja sa onih koji bi hteli da uspore ili zabrane potencijalno opasnu aktivnost na one koji preduzimaju takvu aktivnost. Cilj ovog rada je da prikaže kakve su posledice primene načela predostrožnosti u današnjem međunarodnom pravu zaštite životne sredine. Posebna pažnja biće posvećena praksi međunarodnih sudova.

## 2. RAZVOJ NAČELA PREDOSTROŽNOSTI

Pojedini autori smatraju da se definicija načela predostrožnosti razlikuje od pojedinog ugovora koji ga predviđa.<sup>3</sup> Ovo se, međutim, ne može u potpunosti prihvati iz razloga pravne sigurnosti, jer onda ne bismo govorili o jednom načelu nego o više njih. U ovom poglavlju će biti analizirane različite formulacije načela predostrožnosti, koje se mogu naći u velikom broju međunarodnih instrumenata. Oni obuhvataju obavezujuće međunarodne ugovore i neobavezujuće deklaracije, instrumente globalne i regionalne primene, kao i instrumente koji propisuju opšta načela za akciju u oblasti životne sredine. Da bi se utvrdilo da li je neko međunarodno pravilo iz oblasti zaštite životne sredine postalo običajno pravno pravilo potrebno je analizirati kako obavezujuće akte, tako i tzv. meko pravo (*soft law*). Razlog za to je što je ova oblast međunarodnog prava pod jakim uticajem smernica, rezolucija, deklaracija i drugih neobavezujućih akata.

---

<sup>2</sup> Vid. Danica Popov, „Načela zaštite životne sredine u dokumentima Ujedinjenih nacija, Evropske unije i Zakona o zaštiti životne sredine Republike Srbije“, *Zbornik rada-va Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 2/2013, 131-146.

<sup>3</sup> Mary Stevens, „The Precautionary Principle in the International Arena“, *International & Comparative Environmental Law* 2/2002, 13.

Postoji saglasnost da se načelo predostrožnosti pojavilo u Nemačkoj sredinom sedamdesetih godina prošlog veka. Desetak godina nakon toga, tokom međunarodnih konferencija o zaštiti Severnog mora, Nemačka je predstavila ovo načelo ostalim zemljama. Zapravo se tada nije ni pominjao termin predostrožnost, već se govorilo o potrebi da se izbegne šteta po životnu sredinu koju je nemoguće popraviti ili je to moguće učiniti samo uz nesrazmerno velike troškove. Da bi se to sprečilo, nije bilo potrebno da se prikupe svi neophodni dokazi, već se moglo delovati preventivno. U preambuli Bremenske ministarske deklaracije sa Međunarodne konferencije o zaštiti Severnog mora, donetoj 1984. godine,<sup>4</sup> bilo je predviđeno da države ne smeju da čekaju dokaz štetnih posledica pre nego što preduzmu određene aktivnosti. Nakon toga, 1987. godine Londonska ministarska deklaracija, sa Druge međunarodne konferencije o zaštiti Severnog mora<sup>5</sup> je posebno pomenula „pristup predostrožnosti“<sup>6</sup> predviđajući da u cilju zaštite Severnog mora od mogućih štetnih posledica najopasnijih supstanci, pristup predostrožnosti je neophodan jer može da zahteva akciju kako bi se kontrolisalo unošenje takvih supstanci čak i pre nego što se uspostavi uzročna veza na osnovu apsolutno jasnog naučnog dokaza. Na trećoj Konferenciji o Severnom moru, koja je održana u Hagu 1990. godine, države su ponovo potvratile postojanje ovog načela i donele su odluku da će nastaviti da primenjuju načelo predostrožnosti, odnosno da preduzimaju aktivnosti kako bi izbegle potencijalno štetna dejstva određenih supstanci, čak i kada nema naučnog dokaza za postojanje uzročne veze između emisija i štetnog dejstva.<sup>7</sup>

Kasniji instrumenti o zagadivanju mora su povezali koncepte prevencije i predostrožnosti i oni su definisali načelo predostrožnosti na mnogo jasniji način. Na primer, 1992. godine je usvojena Pariska konvencija za zaštitu morske životne sredine u severoistočnom Atlantiku (OSPAR Konvencija)<sup>8</sup> koja predviđa da preventivne mere treba preuzeti kada postoji osnova-

---

<sup>4</sup> Ministerial Declaration of the International Conference on the Protection of the North Sea, Bremen, 31 October-1 November 1984, [http://www.ospar.org/html\\_documents/ospar/html/Insc-1984-bremen\\_declaration.pdf](http://www.ospar.org/html_documents/ospar/html/Insc-1984-bremen_declaration.pdf), 12. septembar 2014.

<sup>5</sup> Ministerial Declaration of the Second International Conference on the Protection of the North Sea, London, 24-25 November 1987, [http://www.ospar.org/html\\_documents/ospar/html/2nsc-1987\\_london\\_declaration.pdf](http://www.ospar.org/html_documents/ospar/html/2nsc-1987_london_declaration.pdf), 12. septembar 2014.

<sup>6</sup> Ellen Hey, The Precautionary Concept in Environmental Policy and Law: Institutionalizing Caution, *Georgetown International Environmental Law Review* 4/1991-1992, 311.

<sup>7</sup> Ministerial Declaration of the Third International Conference on the Protection of the North Sea, The Hague, 8 March 1990, [http://www.ospar.org/html\\_documents/ospar/html/3nsc-1990-hague\\_declaration.pdf](http://www.ospar.org/html_documents/ospar/html/3nsc-1990-hague_declaration.pdf), 12. septembar 2014.

<sup>8</sup> Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic, [http://www.ospar.org/html\\_documents/ospar/html/ospar\\_convention\\_e\\_updated\\_text\\_2007.pdf](http://www.ospar.org/html_documents/ospar/html/ospar_convention_e_updated_text_2007.pdf), 12. septembar 2014.

na sumnja da određena supstanca ili energija koja se direktno ili indirektno unosi u morske površine može da dovede do rizika po zdravlje ljudi, da naškodi živim bićima i morskom ekosistemu, ili da sprečava drugo legitimno korišćenje mora, čak i kada ne postoji odlučujući dokazi o uzročnoj vezi između aktivnosti i njihovih navodnih posledica.

Konvencija o zaštiti životne sredine u zoni Baltičkog mora, iz 1992. godine, sadrži sličnu formulaciju načela i predviđa da preventivne mere treba da budu preduzete kada postoji razlog da se pretpostavi da se šteta može prouzrokovati čak i kada ne postoji odlučujući dokaz o uzročnom odnosu između aktivnosti i njihovih navodnih dejstava.<sup>9</sup>

Načelo predostrožnosti se nalazi i u drugim konvencijama, osim onih koje regulišu zaštitu mora. U preambuli Konvencije o zaštiti ozonskog omotača iz 1985. godine, navodi se da strane ugovornice vode računa o merama predostrožnosti za zaštitu ozonskog omotača, koje su već preduzete na nacionalnom i međunarodnom planu.<sup>10</sup> Protokol o supstancama koje oštećuju ozonski omotač, koji je zaključen u Montrealu 1987. godine<sup>11</sup> u preambuli navodi da su strane ugovornice iako svesne da mere koje se preduzimaju za zaštitu ozonskog omotača od uništavanja treba da budu zasnovane na relevantnim naučnim saznanjima, odlučne da zaštite ozonski omotač preduzimanjem mera predostrožnosti, kako bi kontrolisale ukupne globalne emisije supstanci koje ga uništavaju. Preamble takođe pominje mere predostrožnosti koje su već preduzete na nacionalnom i regionalnom planu.

Načelo se može naći i u Deklaraciji o održivom razvoju, donetoj 1990. godine u Bergenu, koja je povezala značaj mera opreza u postupku inovacija, sa zahtevima održivog razvoja. U cilju postizanja održivog razvoja, politike moraju da budu zasnovane na načelu predostrožnosti. Mere životne sredine moraju predvideti, sprečiti i delovati na uzroke uništavanja životne sredine. Kada postoje pretnje da će nastati ozbiljna ili nepopravljiva šteta, nedostatak potpune naučne sigurnosti, odnosno potvrde, ne može biti korišćen kao razlog za odlaganje mera koje bi sprečile uništavanje životne sredine. Države ugovornice su se takođe obavezale da ojačaju naučnu saradnju u oblasti zaštite životne sredine.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Convention on the Protection of the Marine Environment of the Baltic Sea Area, [http://www.helcom.fi/Documents/About%20us/Convention%20and%20commitments/Helsinki%20Convention/1992\\_Convention\\_1108.pdf](http://www.helcom.fi/Documents/About%20us/Convention%20and%20commitments/Helsinki%20Convention/1992_Convention_1108.pdf), 12. septembar 2014.

<sup>10</sup> The Vienna Convention for the Protection of of the Ozone Layer, 22 March 1985, <http://ozone.unep.org/pdfs/viennaconvention2002.pdf>, 10. septembar 2014.

<sup>11</sup> The Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer, 16 September 1987, <http://ozone.unep.org/pdfs/Montreal-Protocol2000.pdf>, 10. septembar 2014.

<sup>12</sup> Bernard Weintraub, „Science, International Environmental Regulation, and The Precautionary Principle: Setting standards and Defining Terms“, *N.Y.U. Environmental Law Journal* 1/1992, 189.

Međunarodna konvencija koja je prihvatile striktnu verziju načela predostrožnosti jeste Bamako konvencija o zabrani uvoza u Afriku i kontroli prekograničnog kretanja i rukovođenja opasnim otpadom unutar Afrike,<sup>13</sup> usvojena 1991. godine, koja se bavila pitanjima opasnih pošiljki otpada u afričke zemlje od strane bogatijih, industrijski razvijenih zemalja. Prema ovoj konvenciji, strane ugovornice su se složile da sprečavaju puštanje u životnu sredinu supstanci koje mogu da prouzrokuju štetu po ljudi, ili životnu sredinu, bez čekanja na naučne dokaze u pogledu takve štete. Države ugovornice su preuzele obavezu da međusobno sarađuju u preduzimanju odgovarajućih mera za primenu načela predostrožnosti na zabranu zagadivanja kroz primenu načina čiste proizvodnje.<sup>14</sup>

Tokom 1992. godine doneti su značajni ugovori u oblasti međunarodne zaštite životne sredine i načelo predostrožnosti je našlo svoje mesto u njima. Te godine je potpisana Rio deklaracija<sup>15</sup> na Konferenciji Ujedinjenih nacija i ona u članu 15 sadrži načelo predostrožnosti. Ovaj član je bio predmet dugo-trajnih pregovora i kompromisa. Na kraju je u njemu predviđeno da će u cilju zaštite životne sredine pristup predostrožnosti biti široko primjenjen u zavisnosti od mogućnosti pojedinih država. Kada postoje pretrije nastanka ozbiljne ili nepopravljive štete, nedostatak pune naučne sigurnosti ne sme biti korišćen kao razlog za odlaganje efikasnih mera za sprečavanje narušavanja životne sredine. Pojedini autori smatraju da uključivanje u Rio deklaraciju znači i podizanje načela na nivo suštinskog načela kod donošenja međunarodnih propisa o životnoj sredini.<sup>16</sup>

Tokom 1992. godine, države su zaključile Okvirnu konvenciju UN o promeni klime,<sup>17</sup> koja se bavi problemom zagadivanja, a naročito pitanjem efekta staklene bašte, koji uzrokuje globalni rast temperature. I u ovoj konvenciji se pominje načelo predostrožnosti. Navodi se da strane ugovornice treba da preduzmu mere predostrožnosti kako bi predvidele, sprečile, ili svele na minimum uzroke promene klime i ublažile njihova štetna dejstva. Kada postoje opasnosti od nastanka ozbiljne ili nepopra-

---

<sup>13</sup> Bamako Convention on the Ban of the Import into Africa and the Control of Transboundary Movement and Management of Hazardous Wastes Within Africa, <http://www.unep.org/delc/Portals/119/Bamako%20Convention%20-%20Text%20English.pdf>, 10. septembar 2014.

<sup>14</sup> Bamako konvenciju su usvojili predstavnici 51 afričke države.

<sup>15</sup> Rio Declaration on Environment and Development, 1992, <http://www.jus.uio.no/lm/environmental.development.rio.declaration.1992/portrait.a4.pdf>, 11. septembar 2014.

<sup>16</sup> Owen McIntyre, Thomas Mosedale, „The Precautionary Principle as a Norm of Customary International Law“, *Journal of Environmental Law* 9/1997, 230.

<sup>17</sup> United Nations Framework Convention on Climate Change, [https://unfccc.int/files/essential\\_background/background\\_publications\\_htmlpdf/application/pdf/conven.pdf](https://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/conven.pdf), 11. septembar 2014.

vljive štete, nedostatak pune naučne sigurnosti ne sme da bude korišćen kao razlog za odlaganje takve mere, uzimajući u obzir da politike i mere koje treba da reše promenu klime, treba da budu efikasne kako bi obezbeđile globalne koristi, po najnižim mogućim troškovima.<sup>18</sup>

Konvencija o biodiverzitetu, koja je takođe zaključena 1992. godine, ne pominje izričito načelo predostrožnosti, u preambuli, ali drugačije formuliše njegovu suštinu nego Rio deklaracija, izostavljajući troškovnu efikasnost. Navodi se da kada postoji pretnja značajnog smanjenja ili gubitka biodiverziteta, nedostatak potpune naučne sigurnosti ne sme da bude korišćen kao razlog za odlaganje mera kako bi se takva pretnja izbegla ili svela na minimum.<sup>19</sup>

Načelo predostrožnosti se nalazi u Konvenciji o zaštiti i korišćenju prekograničnih vodotoka i međunarodnih jezera,<sup>20</sup> gde se navodi da će predostrožnost biti preduzeta bez obzira da li je naučno istraživanje u potpunosti utvrdilo uzročnu vezu između štetnih supstanci i mogućeg prekograničnog dejstva.

Standardi zaštite životne sredine su integrirani u definisanje i primenu pojedinih politika Evropske unije.<sup>21</sup> Svi propisi Evropske unije koji se usvajaju, moraju da budu zasnovani na načelu predostrožnosti. Ugovor iz Maastrichta, koji je usvojen 1992. godine, je sadržao ovo načelo. U ovom tekstu je bilo navedeno da će politika tadašnje Zajednice o životnoj sredini biti zasnovana na načelu predostrožnosti i na načelu da preventivne akcije moraju da budu preduzete, da šteta po životnu sredinu treba u prvom redu da bude sanirana na izvoru i da zagađivač treba da plaća. Komisija je donela propise u kojima je navela smernice za primenu ovog načела.<sup>22</sup>

### 3. NAČELO PREDOSTROŽNOSTI U MEĐUNARODNOJ SUDSKOJ PRAKSI

U ovom delu rada biće prikazana praksa Međunarodnog suda i Tribunala za pravo mora u slučajevima u kojima je neposredno, ili indirektno raspravlјano o načelu predostrožnosti.

---

<sup>18</sup> Convention on Biological Diversity, 1992, <http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-en.pdf>, 11. septembar 2014.

<sup>19</sup> Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/water/pdf/watercon.pdf>, 1992, 11. septembar 2014.

<sup>20</sup> Vid. Atila Dudaš, „Načela politike zaštite životne sredine u pravu Evropske unije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 3/2013, 377-390.

<sup>21</sup> Robert Percival, „Who's Afraid of the Precautionary Principle?“, *Pace Environmental Law Review* 23/2005-2006, 34.

### **3.1. Međunarodni sud**

#### *3.1.1. Slučaj Gabčíkovo-Nađmaroš*

Pitanje predostrožnosti pojavilo se u nekoliko slučajeva pred Međunarodnim sudom. Jedan od njih je Slučaj Gabčíkovo-Nađmaroš.<sup>22</sup> Tadašnja Čehoslovačka i Mađarska su 1977. godine zaključile sporazum o izgradnji brane na Dunavu. Nakon podele Čehoslovačke na Republiku Češku i Slovačku, ova druga je insistirala da Mađarska ispuni svoje obaveze. Mađarska se pozvala na nekoliko osnova okončanja ugovora, a između ostalog i da je zabrinuta zbog posledica koje bi projekat imao po životnu sredinu. U skladu sa tim, 1989. godine, Mađarska je odlučila da suspenduje radove na izgradnji brane. Tvrđila je da su obaveze iz ugovora suspendovane zbog stanja ekološke potrebe. Slovačka je osporavala da takva neophodnost postoji i tvrdila je da čak i ako postoji, ona ne bi mogla da posluži Mađarskoj kao osnov za okončanje ugovora. U svom prvom podnesku Sudu, Mađarska se direktno pozvala na načelo predostrožnosti i navela da države treba da preduzimaju mere predostrožnosti kako bi predvidele, sprečile ili svele na minimum štetu po njihove prekogranične resurse ili da ublaže negativne posledice. U slučajevima kada postoji opasnost da će nastati ozbiljna i nepopravljiva šteta, izostanak potpune naučne sigurnosti neće biti korишćen kao razlog za odlaganje takvih mera. Pozivala se na član 2 stav 5a Konvencije za zaštitu i korišćenje prekograničnih vodotoka i međunarodnih jezera, koja je zaključena u Helsinkiju 17. marta 1992. godine – da on predstavlja potvrdu postojanja obaveze u međunarodnom pravu da se primeni načelo predostrožnosti kako bi se zaštitili prekogranični resursi.

Mađarska je shvatala načelo predostrožnosti kao vezu između načela saradnje i načela kojim se uspostavlja odgovornost država da ne izazivaju prekogranične štete po životnu sredinu. Načelo saradnje obavezuje države koje predlažu mere koje mogu imati značajno štetno prekogranično dejstvo da obaveste druge države koje bi mogle biti pogodene tim aktivnostima, da podele dostupne tehničke podatke i informacije i da ih konsultuju i pregovaraju sa njima u dobroj veri. Država koja je obaveštена o ovakvim aktivnostima treba da proceni moguće posledice planiranih mera i da svoje zaključke pošalje državi koja ju je obavestila o konkretnim aktivnostima. Načelo odgovornosti država za prekograničnu štetu životnoj sredini predstavlja svakako i običajno pravno pravilo a navedeno je i u Načelu 21

---

<sup>22</sup> Slučaj Gabčíkovo-Nađmaroš, presuda Međunarodnog suda od 25. septembra 1997. godine (*Case Concerning Gabčíkovo Nagymaros Project, (Hungary/Slovakia), ICJ. Judgment of 25 September 1997*).

Štokholmske deklaracije i Načelu 2 Rio deklaracije, gde je povezano sa načelom državnog suvereniteta nad prirodnim resursima. Država je ne samo obavezana da saraduje u pogledu prekogranične štete po životnu sredinu, nego mora i da teži da spreči, ograniči ili kontroliše takvu štetu.

U svojoj presudi, Međunarodni sud je našao da ekološka potreba ne bi bila dovoljan osnov za okončanje ugovora.<sup>23</sup> Ona u ovom slučaju nije postojala jer nije bio izvestan nastanak štete. Na taj način, čini se da je Sud implicitno odbacio načelo predostrožnosti koje podrazumeva i da je neizvestan nastanak štete dovoljan da bi se sprečila određena aktivnost. Sud je takođe, smatrao da Mađarska snosi teret dokazivanja, uprkos činjenici da je Slovačka bila strana koja bi mogla da nanese štetu životnoj sredini.

Jedno tumačenje bi moglo da bude da odluka u ovom slučaju ne znači i negiranje načela predostrožnosti. Naime, u vereme kada su Čehoslovačka i Mađarska zaključile sporazum o izgradnji brane, Mađarska je već bila svesna da postoji opasnost od nastanka štete po životnu sredinu. Možda je Sud odlučio u korist Slovačke, ne zbog toga što je odbio da prihvati postojanje načela predostrožnosti, već je sankcionisao nedosledno ponašanje Mađarske i sprečio je da podnese takve zahteve.

### 3.1.2. *Slučaj nuklearnih proba*

Pitanje predostrožnosti je moglo da se pojavi i u slučaju Nuklearnih proba, pred Međunarodnim sudom 1995. godine,<sup>24</sup> ali je ono pomenuto samo u odvojenom mišljenju. Naime, spor u ovom slučaju se pojavio 1973. godine kada je Novi Zeland zatražio od suda da zabrani Francuskoj da testira nuklearno oružje u atmosferi. Pre nego što je Sud odlučio u ovom slučaju, Francuska je izjavila da ne planira da vrši nuklearne probe. U skladu sa tim, Sud je odbacio slučaj, ne donoseći odluku u meritumu. On je u svojoj odluci naveo da ukoliko dođe do povrede osnovnih elemenata na kojima se zasniva ova presuda, tužilac može da zahteva ispitivanje slučaja. Ovo je poslužilo kao osnov za nastavak spora, dvadesetak godina kasnije. Naime, 1995. godine, Francuska je odlučila da sproveđe podzemne nuklearne probe. Do tada je Francuska povukla svoju jednostranu izjavu kojom prihvata obaveznu nadležnost Suda, pa je Novi Zeland pokušao da iskoristi deo odluke iz 1973. godine, po kojem Sud može

<sup>23</sup> *Ibid.*, pasus 101.

<sup>24</sup> Slučaj nuklearnih proba, Odluka Međunarodnog suda od 22. septembra 1995. godine (*Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case, ICJ Order of 22 September 1995*).

da ponovo otvori slučaj na osnovu ranije utvrđene nadležnosti. Većina sudske je ipak smatrala da je zahtev Novog Zelanda zapravo novi zahtev, jer francuske probe nisu bile atmosferske, pa je odlučeno da Sud neće imati nadležnost u ovom slučaju.

U svom zahtevu Sudu, Novi Zeland je tvrdio da je ponašanje Francuske protivpravno, jer ono uzrokuje ili je verovatno da će prouzrokovati unošenje radioaktivnog materijala u more. Francuska je imala obavezu, pre izvođenja novih podzemnih nuklearnih proba, da obezbedi dokaze da oni neće imati za posledicu unošenje takvog materijala u tu životnu sredinu, u skladu sa načelom predostrožnosti, koje je veoma široko prihvaćeno u savremenom međunarodnom pravu.<sup>25</sup> Sud je većinom glasova odbacio zahtev Novog Zelanda, ne ispitujući suštinu slučaja. Međutim, troje sudske je bavilo pitanjem da li bi Novi Zeland zapravo uspeo u sporu, da je Sud prihvatio da ga razmatra. Sudija Koroma je tvrdio da verovatno postoji obaveza da se ne izazove teška ili ozbiljna šteta koja bi se ipak mogla izbeći. On je smatrao da je Novi Zeland dokazao postojanje slučaja, ukazujući da su postojali značajni naučni dokazi da postoji ozbiljan rizik zagadivanja morske sredine, zbog izvođenja podzemnih nuklearnih proba.<sup>26</sup> Palmer je smatrao da načelo predostrožnosti i obaveza da se izvrši procena uticaja na životnu sredinu kada aktivnosti mogu da imaju značajne posledice po životnu sredinu, predstavljaju načela običajnog međunarodnog prava.<sup>27</sup> On ističe da je očigledno nemoguće za Sud da izvede čvrste zaključke u pogledu ovoga, jer nije saslušao protivargumente Francuske na predlog da ove obaveze predstavljaju norme međunarodnog običajnog prava. Sudija Veramantri, međutim, tvrdi da načelo predostrožnosti dobija sve veću podršku, kao deo međunarodnog prava o životnoj sredini i da ono predstavlja neophodan odgovor na očigledan problem koji je jasno predstavljen u ovom slučaju. Tužilac će teško dokazati da će nepopravljiva šteta po životnu sredinu verovatno nastati iz neke od datih aktivnosti, jer se većina postojećih informacija nalazi u rukama države koja traži da se takve aktivnosti nastave. U ovom slučaju je to Francuska, koja je posedovala prave informacije o pokrenutim pitanjima. Veramantri je

---

<sup>25</sup> *Ibid.*, pasus 5.

<sup>26</sup> Odvojeno mišljenje sudskeje Korome u Slučaju nuklearnih proba (*Dissenting Opinion by Judge Koroma in Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, ICJ), 378.

<sup>27</sup> Odvojeno mišljenje sudskeje Palmera u Slučaju nuklearnih proba, (*Dissenting Opinion by Judge Palmer in Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, ICJ), 412.

zaključio da postoji *prima facie* obaveza za procenu uticaja na životnu sredinu, u skladu sa trenutnim stanjem međunarodnog prava životne sredine. Obaveza procene uticaja na životnu sredinu je povezana sa načelom predostrožnosti. Veramantri tvrdi da postoji dovoljno dobro ustanovljeno načelo međunarodnog prava, prema kojem kada postoji opasnost od bilo kakve štete po životnu sredinu, teret dokazivanja da neće doći do štetnih posledica se prebacuje na onoga ko preduzima takve aktivnosti.<sup>28</sup> Na osnovu ovakvog rezonovanja, Sud bi doneo odluku da je šteta po životnu sredinu na koju se Novi Zeland i poziva, *prima facie* ustanovljena, u nedostatku dokaza Francuske da su predložene nuklearne probe bezbedne po životnu sredinu.

### 3.1.3. Slučaj povodom fabrika celuloze<sup>29</sup>

U sporu između Argentine i Urugvaja povodom fabrika celuloze, prvi put je u većinskom mišljenju Međunarodnog suda izričito pomenuto načelo predostrožnosti. Argentina se pozvala na široko tumačenje ovog načela, ali je Sud odbio njen zahtev i tumačio načelo predostrožnosti mnogo uže nego u prethodnim slučajevima.

Argentina je 2006. godine tvrdila da je Urugvaj, izdavanjem dozvole za izgradnju fabrike celuloze na reci Urugvaj prekršio Statut reke Urugvaj, međunarodni ugovor koji je 1975. godine zaključen između ove dve države. Njime je osnovana Administrativna komisija za reku Urugvaj i predviđeno je da ukoliko neka od strana planira neku značajnu izgradnju ili promenu postojećeg stanja, mora o tome prvo da obavesti Komisiju. Ukoliko bi ona utvrdila da je izvesno da će doći do značajne štete po životnu sredinu, ili ukoliko nije mogla da donese zaključak u pogledu nastanka značajne štete, strana ugovornica je morala da obavesti drugu stranu o mogućoj šteti. Ukoliko nije postignuta saglasnost između strana u pogledu izgradnje, svaka strana je mogla da podnese slučaj na rešavanje Međunarodnog suda. Urugvaj je 2003. godine izjavio da izgradnja fabrike neće prouzrokovati značajnu ekološku štetu i izdao je dozvolu za gradnju Nacionalnoj španskoj kompaniji za celulozu. Ova kompanija je uradila procenu uticaja na životnu sredinu izgradnje pomenute fabrike i Uru-

<sup>28</sup> Odvojeno mišljenje sudije Veramantrija u Slučaju nuklearnih proba (*Dissenting Opinion by Judge Weeramantry in Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France), ICJ*), 348.

<sup>29</sup> Slučaj između Argentine i Urugvaja povodom fabrika celuloze na reci Urugvaj, presuda Međunarodnog suda od 20. aprila 2010. godine (*Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), ICJ Judgment of 20 April 2010*).

gvaj je tu procenu dostavio Argentini. Tumačenja ove procene uticaja na životnu sredinu su se razlikovala. Urugvaj je smatrao da ona pokazuje da se može nastaviti sa izgradnjom, dok je Argentina imala suprotno mišljenje. Argentina se službeno obratila Međunarodnom sudu optužujući Urugvaj da je ignorisao postupak pred Komisijom. Takode, usledili su protesti u Argentini i blokade pojedinih puteva i mostova između dve zemlje, što je sve dovelo do toga da španska kompanija odustane od projekta. Urugvaj je 2005. godine izdao dozvolu Botnii, drugom proizvođaču celuloze da izgradi fabriku na reci Urugvaj. Komisija nije bila zadovoljna sa dokazima koje je podnela ova kompanija da neće doći do značajne štete po životnu sredinu i zahtevala je dodatnu dokumentaciju, ali je Urugvaj ignorisao ovaj zahtev Komisije. Argentina se tada obratila Međunarodnom sudu, tražeći od njega da trajno zatvori fabriku i dosudi da je Urugvaj prekršio svoje procesne obaveze ignorišući Komisiju prvi put i time što drugi put nije podneo potpunu dokumentaciju. U međuvremenu, Argentina je tražila da se fabrika privremeno zatvori, dok Međunarodni sud ne doneše presudu. Sud je, 2006. godine, doneo odluku kojom je odbio zahtev za dosudivanje privremenih mera, obrazlažući svoju odluku time da su fabrike bile dovoljno bezbedne i da šteta koju je Urugvaj mogao da prouzrokuje nije bila ni izvesna ni nepopravljiva. Urugvaj je stoga mogao da nastavi sa aktivnostima i fabrika je otvorena 2007. godine. Tri godine kasnije, Sud je presudio da je Urugvaj prekršio svoje proceduralne obaveze prema Argentini. On jeste obavestio Komisiju o svom planu, ali nije odgovorio na njen zahtev da podnese dodatnu dokumentaciju kako bi dokazao da neće doći do značajne štete po životnu sredinu. Urugvaj je prekršio i svoju obavezu da obavesti Argentinu na vreme, o svojim planovima da izda dozvolu za gradnju fabrike. I pored ovih proceduralnih kršenja, Međunarodni sud je doneo odluku da Urugvaj nije prekršio svoje materijalne obaveze i da je stoga mogao da nastavi sa korišćenjem fabrika. Argentina je tvrdila da Urugvaj, u skladu sa načelom predostrožnosti, treba da snosi teret dokazivanja da fabrike neće prouzrokovati štetu životnoj sredini. Sud je odbacio ovaj zahtev zaključujući da dok pristup predostrožnosti može da bude relevantan pri tumačenju i primeni odredaba Statuta, iz toga ne proizilazi da on dovodi do promene tereta dokazivanja. Sud je tada našao da je Argentina propustila da dokaže mogućnost nastanka štete po životnu sredinu. Na osnovu svega navedenog, Sud je doneo odluku da, iako je Urugvaj prekršio svoje proceduralne obaveze, izdavanjem dozvole za fabriku celuloze nije prekršio materijalne obaveze.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> *Ibid.*, pasus 282.

Odluka u ovom slučaju je imala značajan uticaj na načelo predostrožnosti. U njoj se izričito navodi da predostrožnost ne dovodi do promene tereta dokazivanja.<sup>31</sup> Sud je tražio visok nivo dokazivanja kada je bilo reči o tvrdnji Argentine da fabrike ispuštaju neprihvatljivu količinu hlorisanih organskih materija. Prema Statutu za reku Urugvaj maksimalna dozvoljena količina ovih materija je bila 6 miligrama po litru, ali je u jednom trenutku koncentracija dostigla 13 miligrama po litru. Iako je Urugvaj pronašao ovu koncentraciju u samo jednom merenju, Argentina je osporavala generalno kontrolu ovih materija u Urugvaju i smatrala je da je taj konkretan slučaj indikacija šireg problema zagadivanja. Sud je presudio u korist Urugvaja, jer u odsustvu ubedljivih dokaza da to nije samo jedna izolovana epizoda, već ozbiljniji problem, Sud nije mogao da zaključi da je Urugvaj prekršio odredbe Statuta.<sup>32</sup> Sud je smatrao da je Argentina trebalo da pokaže ubedljive dokaze da je Urugvaj kršio odredbe Statuta. Samo ukazivanje da postoji razlog za brigu zbog aktivnosti Urugvaja Sud nije prihvatio kao dovoljno. Spor se vodio i oko drugih materija u reci, ali je opet stav Suda bio da rizik od nastanka štete po životnu sredinu ne snižava standard dokazivanja, već Argentina treba da prezentuje jasne dokaze kako bi uspela sa svojim zahtevom.

Može se zaključiti da je po pitanjima standarda dokazivanja i promene tereta dokazivanja Sud odbacio tumačenje načela predostrožnosti koje su prihvatili Tribunal za pravo mora i Svetska trgovinska organizacija. Sud, ipak nije ignorisao u potpunosti ovo načelo primećujući da pristup predostrožnosti može biti od značaja za tumačenje i primenu odredaba Statuta.<sup>33</sup>

### **3.2. Tribunal za pravo mora**

Tribunal za pravo mora je načelo predostrožnosti shvatao kao međunarodno običajno pravo. On je 1999. godine doneo presudu u Slučajevima ulova tuna<sup>34</sup> i jedan deo svoje odluke je zasnovao na tumačenju predostrožnosti. Slučajevi su nastali iz Konvencije o očuvanju južnih vrsta tuna, koju su 1993. godine zaključili Australija, Japan i Novi Zeland. Ovaj ugovor je predviđao ukupan dozvoljeni ulov za države ugovornice. Japan je, 1998. godine, jednostrano povećao ulov južne vrste

---

<sup>31</sup> *Ibid.*, pasus 164.

<sup>32</sup> *Ibid.*, pasus 228.

<sup>33</sup> *Ibid.*, pasus 164.

<sup>34</sup> Slučajevi ulova tuna, Privremene mere, Odluka Tribunal-a za pravo mora od 27. avgusta 1999. godine (*Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures, ITLOS Order of 27 August 1999*).

tune, tvrdeći da je to uradio samo eksperimentalno. Australija i Novi Zeland su tužili Japan Tribunalu, izričito se pozivajući na načelo predostrožnosti. Tribunal je odlučio da Japan nije imao pravo da poveća svoj ukupan dozvoljeni ulov i nije prihvatio argument te države da je ulov bio samo eksperimentalan i da stoga nije bio podvrgnut ograničenjima iz ugovora. Tribunal, u svojoj odluci, nije eksplicitno pomenuo načelo predostrožnosti, ali je očigledno da se njegova odluka u velikoj meri bazirala upravo na ovom načelu. On se izričito pozvao na naučnu nesigurnost u pogledu mera koje su trebale da budu preduzete kako bi se očuvale količine tune. Ovo je uz rizik od istrebljivanja ove vrste ribe i rizik nanošenja ozbiljne štete dovelo do toga da je Tribunal izrekao privremene mere. Upravo na ideji predostrožnosti, Tribunal je doneo odluku u korist Novog Zelanda i Australije, uprkos nedovoljnoj naučnoj potvrdi odnosno sigurnosti. Na taj način je zapravo ublažen teret dokazivanja na strani tužioca ili je prebačen na tuženog. Takođe, i mera zabrane ribarenja je sama po sebi mera predostrožnosti.

Tribunal je razmatrao i Slučaj Moks fabrike, između Irske i Ujedinjenog Kraljevstva.<sup>35</sup> Naime, 2001. godine, Britanija je dozvolila rad fabrike za mešano gorivo (*Mixed oxide fuel –MOX*), fabrike koja prerađuje potrošeno nuklearno gorivo u svrhu proizvodnje energije. Irska je bila zabiljana zbog mogućeg zagadivanja Irskog mora i podnela je slučaj na rešavanje Stalnom arbitražnom sudu. U isto vreme, zahtevala je od Tribunalala za pravo mora da privremeno zabrani Ujedinjenom Kraljevstvu da otvorí fabriku dok arbitražno veće ne odluči u datom slučaju. Irska se pozivala na rizik od nepopravljive štete, jer bi čak i privremeni rad fabrike oslobođio plutonijum u Irsko more. Takođe, ukoliko bi Tribunal čekao da razmotri pitanje, dok fabrika ne bi počela da radi, bilo bi sve manje verovatno da bi Stalni arbitražni sud naredio njeno zatvaranje, zbog postojeće investicije. Irska je takođe, tvrdila, pozivajući se na načelo predostrožnosti, da Ujedinjeno Kraljevstvo treba da snosi teret dokazivanja bezbednosti fabrike Moksa. Ujedinjeno Kraljevstvo je, pak, tvrdilo da je rizik zagadivanja od ove fabrike izuzetno mali, posebno u periodu između otpočinjanja sa radom i donošenja odluke arbitražnog veća. U isto vreme, Ujedinjeno Kraljevstvo se složilo da ne povećava količinu nuklearnog otpada koji se transportuje u ili iz originalne fabrike i da odloži svaki uvoz Moks goriva za nekoliko meseci, pod pretpostavkom da bi do tog vremena Stalni arbitražni sud odlučio u meritumu. Tribunal se složio sa Ujedinjenim

---

<sup>35</sup> Slučaj Moks fabrike, Privremene mere, Odluka Tribunalala za pravo mora od 3. decembra 2001. godine (*MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom), Provisional Measures, ITLOS Order of 3 December 2001*).

Kraljevstvom i presudio da nije postojao dovoljan nivo hitnosti da bi se odobrila privremena zabrana, koju je tražila Irska.<sup>36</sup> Iako je Tribunal odbio zahtev zbog nedostatka hitnosti, zauzeo je stav da je dužnost saradnje jedno osnovno načelo u sprečavanju zagađivanja morskih ekosistema, na osnovu Dela XII Konvencije UN o pravu mora i opštег međunarodnog prava i da iz toga proizilaze prava koja bi Tribunal trebalo da zaštitи. Nedostatak ili nedovoljna saradnja mogu dovesti do odgovornosti država.

U oba slučaja pred Tribunalom za pravo mora, tužilac je zahtevao privremenu zabranu kako tuženi ne bi ugrozio životnu sredinu. Ipak, samo u Slučaju tuna je Tribunal dosudio zabranu. I pored toga, presuda u slučaju Moks ne predstavlja promenu stava Tribunalala prema načelu predostrožnosti. On je doneo odluku da u tom slučaju ne postoji hitnost i odbio je zahtev Irske, jer je Stalni arbitražni sud trebao da donese presudu o tom pitanju u kratkom roku. Odluka Tribunalala nije ništa govorila o načelu predostrožnosti.

Odeljenje za sporove u vezi sa morskim dnom, koje se nalazi u okviru Tribunalala, donelo je Savetodavno mišljenje 1. februara 2011. godine,<sup>37</sup> na osnovu zahteva Saveta Međunarodne vlasti za morsko dno i podmorje, a povodom odgovornosti država koje finansiraju lica i druge subjekte u pogledu aktivnosti u Zoni, odnosno na morskom dnu i podmorju van nacionalne jurisdikcije. Član 139 Konvencije UN o pravu mora i član 4(4) Aneksa III predviđaju poseban režim za odgovornost država finansijera, koji nije u potpunosti saglasan sa međunarodnim običajnim pravom. Naime, on zahteva postojanje štete kao predušlova za deliktnu odgovornost država i predviđa da će država koja finansira aktivnosti biti oslobođena odgovornosti ukoliko je preduzela neophodne i odgovarajuće mere u pogledu donošenja propisa i administrativnih mera.

Pored ostalih pitanja, u Savetodavnom mišljenju su navedene i određene tendencije u pogledu razvoja tzv. pristupa predostrožnosti. Naime, Tribunal je primetio da je ovaj pristup postavljen kao obavezujuće pravilo u posebnoj regulativi koju je donela Vlast. Regulativa se poziva na Načelo 15 Rio deklaracije o životnoj sredini i razvoju, pretvarajući ovu neobavezujuću izjavu u obavezujuće ponašanje. U Mišljenju je navedeno da pristup predostrožnosti nije ograničen samo na oblast koja je regulisana

---

<sup>36</sup> *Ibid.*, pasus 89.

<sup>37</sup> Savetodavno mišljenje Tribunalala za pravo mora od 1. februara 2011. godine (*ITLOS Advisory Opinion of 1 February 2011, Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area (Request for Advisory Opinion submitted to the Seabed Disputes Chamber)*).

Pravilima, već je to sastavni deo obaveze države da postupa sa dužnom pažnjom i u drugim svojim delatnostima.<sup>38</sup> U Mišljenju se primećuje i tendencija da pristup predostrožnosti postane deo običajnog prava. Pored toga, u mišljenju se razmatra i obaveza da se sproveđe procena uticaja na životnu sredinu u svetlu izjave Međunarodnog suda da je takva obaveza postala običajno pravno pravilo.<sup>39</sup>

#### 4. PRIMENA NAČELA PREDOSTROŽNOSTI

Postavlja se pitanje da li je načelo predostrožnosti preraslo u obavezujuću normu međunarodnog običajnog prava. Njegovo prisustvo u međunarodnim ugovorima, deklaracijama i rezolucijama o životnoj sredini, kao i postojeća praksa država, ukazuju da je možda i dobilo takav status. Jedan od argumenata protiv toga da je postalo običajno pravilo jeste njegova nepreciznost i nedorečenost. Međutim i neka druga običajna pravila nisu u potpunosti precizna, kao što je, na primer, pravo naroda na samopredeljenje. Neki autori se oslanjaju na značaj tzv. mekog prava i diplomatske prakse država u oblasti međunarodnog prava životne sredine. Kao argumente za postojanje običajnog karaktera ovog pravila možemo uzeti širok nivo akademске podrške, učestalu praksi država i stavove Međunarodnog suda.<sup>40</sup> Potvrda da je načelo postalo običajno, može se naći i u praksi Svetske trgovinske organizacije. Iako ova organizacija nije imala prilike da odlučuje o predostrožnosti u slučajevima u vezi sa životnom sredinom, njene odluke u drugim slučajevima govore u prilog primeni ovog načela u ovoj vrsti postupaka.<sup>41</sup>

Postoji i mišljenje da načelo predostrožnosti nije dostiglo nivo međunarodnog običajnog prava, jer je poprilično nejasno, tumačeno na nekoliko različitih načina i nije prihvaćeno od velikog broja zemalja u njihovim nacionalnim zakonodavstvima. Načelo predostrožnosti se često kritikuje i na osnovu toga da je nesigurnost nešto što je inherentno naučnom procesu i da nije naučno moguće dokazati neku činjenicu sa potpunom sigurnošću. Čak i kada je postignut širok konsenzus naučne zajedni-

---

<sup>38</sup> *Ibid.*, pasus 131.

<sup>39</sup> T. Treves, „The Jurisprudence of the International Tribunal for the Law of the Sea and Catastrophic Environmental Damage“, *American Society of International Law Proceedings*, 105/2011, 437.

<sup>40</sup> O. MsIntyre, T. Mosedale, 235.

<sup>41</sup> Vid. Daniel Kazhdan, „Precautionary Pulp: *Pulp Mills* and the Evolving Dispute between International Tribunals over the Reach of the Precautionary Principle“, *Ecology Law Quarterly* 38/2011, 536-539.

ce, uvek će postojati nekolicina koja se ne slaže sa usvojenim mišljenjem i određeni nivo nesigurnosti će uvek postojati.

Postoji nekoliko različitih pravnih načela koja predstavljaju indirektnе mere predostrožnosti. Najznačajniji je koncept absolutne odgovornosti za nastalu štetu, koji se može primeniti na primer, kod zakopavanja otpada za koji se može smatrati da je izuzetno opasan. Mogućnost da neko bude smatran absolutno odgovornim, dovodi do toga da učesnici budu pažljiviji i da razmotre troškove i posledice moguće odgovornosti, pre nego što deluju. Mehanizmi osiguranja su takođe dokaz mera predostrožnosti koje se već nalaze u sistemu. Ovi mehanizmi stvaraju neku vrstu prepreke protiv ekoloških aktivnosti koje bi mogle na kraju da imaju negativne posledice, ali koje se u određenom trenutku ne mogu utvrditi. Takođe, načelo predostrožnosti se može dovesti u vezu sa procenama uticaja na životnu sredinu.<sup>42</sup> Naime, postoji saglasnost doktrine i prakse da su procene uticaja po svojoj prirodi mere predostrožnosti, jer države razmatraju očekivane uticaje pre nego što otpočnu sa potencijalno štetnim aktivnostima. Međunarodni sud je favorizovao procenu uticaja na životnu sredinu, na nacionalnom nivou, jer ga to ne obavezuje. On obično neće osporavati te procene država, osim ukoliko druga strana dokaže da je procena očigledno pogrešna. U svojoj praksi, Sud je oklevao da se poziva na načelo predostrožnosti, jer su u pitanju bili i veliki ekonomski interesi. Na primer, u Slučaju fabrike celuloze, fabrike su imale ideo od čak dva posto u ukupnom bruto društvenom proizvodu, što nikako nije moglo da bude zanemareno. Sud nije želeo da donese pogrešnu odluku zbog zaštite životne sredine, a na štetu ekonomskih interesa, kada je nastanak štete po životnu sredinu bio prilično neizvestan.

## ZAKLJUČAK

Načelo predostrožnosti se danas ne može ignorisati u međunarodnom pravu. I pored svoje kompleksnosti ono treba da pronađe svoje место при kreiranju politike zaštite životne sredine. Iako možda još uvek ne postoji konsenzus o njegovoј obaveznosti, sadržini i širini primene, ono se nalazi u brojnim međunarodnim ugovorima, kao i u drugim međunarodnim instrumentima koji regulišu pitanje životne sredine. Međunarodni sud u svojoj dosadašnjoj praksi nije prihvatio načelo predostrožnosti, kao obavezujuće načelo međunarodnog prava. Odluka u Slučaju fabrike celuloze ga je prilično nejasno definisala. Sa druge strane, Tribu-

---

<sup>42</sup> M. Stevens, 15.

nal za pravo mora i dalje prihvata načelo predostrožnosti kao metod za rešavanje potencijalno opasnih aktivnosti po životnu sredinu. Očigledno je da dva suda primenjuju isto načelo na različite načine. Tribunal za pravo mora je ili spustio standarde dokazivanja ili je prenestio teret dokazivanja, čineći jednostavnijim dobijanje zabrane određenih štetnih aktivnosti. Međunarodni sud je, pak, favorizovao korišćenje procene uticaja na životnu sredinu, ostavljajući više mogućnosti za presuđivanje u slučajevima koji se odnose na životnu sredinu.

*Bojan Tubić, Ph.D., Assistant Professor  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad*

## **The Precautionary Principle in International Environmental Law and International Jurisprudence**

**Abstract:** This paper analysis international regulation of the precautionary principle as one of environmental principles. This principle envisages that when there are threats of serious and irreparable harm, as a consequence of certain economic activity, the lack of scientific evidence and full certainty cannot be used as a reason for postponing efficient measures for preventing environmental harm. From economic point of view, the application of precautionary principle is problematic, because it creates larger responsibility for those who create possible risks, comparing to the previous period. The precautionary principle can be found in numerous international treaties in this field, which regulate it in a very similar manner. There is no consensus in doctrine whether this principle has reached the level of international customary law, because it was interpreted differently and it was not accepted by large number of countries in their national legislations. It represents a developing concept which is consisted of changing positions on adequate roles of science, economy, politics and law in the field of environmental protection. This principle has been discussed in several cases before International Court of Justice and International Tribunal for the Law of the Sea.

**Key words:** precautionary principle, environment, International Court of Justice.

*Cvjetana Cvjetković, asistent  
Univerzitet u Novom Sadu  
Pravni fakultet u Novom Sadu*

## EKOLOŠKE NAKNADE KAO INSTRUMENT ZAŠTITE ŽIVOTNE SREDINE<sup>1</sup>

**Sažetak:** Predmet analize ovog rada je posebna vrsta ekonomskih instrumenata koja se koristi u politici zaštite životne sredine – ekološke naknade. U radu se ukazuje na sam pojam ekoloških naknada, sličnosti i razlike sa ekološkim porezima, kao i na osnovne oblike ekoloških naknada. Razmotrene su i najznačajnije ekološke naknade u Republici Srbiji.

**Ključne reči:** ekološke naknade; zaštita životne sredine; ekonomski instrumenti;

### 1. UVODNA RAZMATRANJA

Pravo na zdravu životnu sredinu je jedno od osnovnih ljudskih prava, čijoj zaštiti se poslednjih decenija poklanja sve veća pažnja. Svedoci smo različitih vidova ugrožavanja životne sredine. Zagađivanje vazduha, vode i zemljišta izaziva drastične posledice, ne samo na lokalnom, već i na globalnom nivou, pa se preduzimanje odgovarajućih mera u cilju zaštite životne sredine nameće kao neminovnost.

Dugo vremena zaštiti životne sredine se pristupalo preduzimanjem mera iz oblasti upravnog, prekršajnog, krivičnog i građanskog prava. Dok se mere iz oblasti prekršajnog, krivičnog i građanskog prava primenjuju nakon nastanka ekološke štete, mere iz oblasti upravnog prava, odnosno administrativni instrumenti zaštite životne sredine (tzv. sistem naredbi i kontrole), koji se javljaju u obliku različitih zabrana, dozvola i ograničenja, imaju preventivni karakter. Nedostaci administrativnih in-

<sup>1</sup> Rad je posvećen Projektu „Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo“ (evidencijski broj 179079) koji se u celosti finansira iz sredstava obezbeđenih od strane Ministarstva prosvete nauke i tehnološkog razvoja.

strumenata uticali su na pojavu ekonomskih instrumenata u politici zaštite životne sredine. Naime, iako se administrativni instrumenti zaštite životne sredine pokazuju kao superiorniji, u poređenju sa ekonomskim instrumentima, u pogledu uspešnosti realizacije postavljenih ekoloških ciljeva, ni oni nisu lišeni nedostataka. Propisujući uniformne ekološke standarde, ne uvažavaju troškove stavljanja pod kontrolu zagađivanja životne sredine koji mogu značajno da se razlikuju, pa čak i kada je reč o zagadivačima koji posluju u istom sektoru. U nedostatke se, svakako, ubraja i odsustvo motivacije za daljim usavršavanjem tehnologija jer poslovni subjekti nemaju finansijski podsticaj da smanjuju zagađivanje ispod traženog nivoa.

Za ekonomski instrumente svojstveno je da se proizvođači, odnosno potrošači, putem tržišta, odnosno cena, stimulišu da se okrenu ka potrošnji, odnosno proizvodnji, koja je „priateljski“ nastrojena prema životnoj sredini. Ekonomski instrumenti zaštite životne sredine zasnivaju se na principu „zagadivač plaća“ (eng. *polluter pays principle*). Oni imaju dvojaku funkciju: fiskalnu i ekološku. Naime, njihovim korišćenjem se obezbeđuju finansijska sredstva, ali i podsticaj privatnom i poslovnom sektoru da svoje ponašanje, odnosno aktivnosti usklade sa ciljevima politike zaštite životne sredine. Dakle, oni imaju „i podsticajni i kazneni karakter“.<sup>2</sup>

U finansijskoj literaturi ne postoji jedinstveno stanovište u pogledu toga šta sve spada u ekonomski instrumente zaštite životne sredine. Tako, sreću se stanovišta da se tu svrstavaju: porezi shvaćeni u najširem smislu reči, dozvole za zagađivanje životne sredine, uklanjanje tržišnih barijera i subvencija koje promovišu ekonomski neefikasno ponašanje i ponašanje koje nije „priateljski nastrojeno“ prema životnoj sredini.<sup>3</sup> Sreću se i stanovišta da se u ekonomski instrumente svrstavaju: ekološki porezi, subvencije, sistem povraćaja depozita (eng. *deposit refund system*), prenosive dozvole, takse za nepoštovanje ekoloških standarda i ekoloških poreza i administrativne takse.<sup>4</sup> Često se navedenim ekonomskim instrumentima dodaju još i tzv. garancije izvršenja (eng. *performance bonds*),

---

<sup>2</sup> Vid. Gordana Ilić-Popov, „Fiskalna odgovornost preduzeća u ekološkoj zaštiti u Republici Srbiji“, *Pravo i privreda* 10-12/2010, 18.

<sup>3</sup> Uklanjanje mnogih barijera na tržištu bi doprinelo smanjivanju zagađivanja životne sredine. Tako, primera radi, slobodno „razmenjivanje“ prava korišćenja voda između zainteresovanih subjekata na tržištu bi, svakako, doprinelo efikasnijoj i racionalnijoj upotrebi ovog oskudnog prirodnog resursa. Vid. Robert N. Stavins, Bradley W. Whitehead, „Pollution Charges for Environmental Protection: A Policy Link between Energy and Environment“, *Annual Review of Energy and Environment* 17/1992, 192.

<sup>4</sup> Vid. Gordana Ilić-Popov, *Ekološki porezi*, Beograd 2000, 77, 212-218.

čija suština je u tome da korisnici prirodnih resursa deponuju određeni novčani iznos kao garanciju da će poštovati ekološke zahteve, a koji će im se vratiti po izvršenju preuzetih obaveza, kao i odštete (eng. *liability payments*), čija suština je u formiranju odgovarajućih fondova iz kojih se nadoknađuje eventualna ekološka šteta.<sup>5</sup> Većina ekonomista smatra da ključna determinanta prilikom izbora mere ekološke politike treba da bude *cost-benefit* analiza, odnosno polazi se od toga da mera ekološke politike treba da doprinese ne samo zaštiti životne sredine, nego i povećanju dohotka.<sup>6</sup>

## 2. EKOLOŠKE NAKNADE KAO EKONOMSKI INSTRUMENT ZAŠTITE ŽIVOTNE SREDINE

Pojam ekoloških poreza je prilično uopšten i pod njega bi se moglo podvesti različite dažbine koje za cilj imaju internalizaciju negativnih ekoloških eksternalija. U tom smislu bi se mogla napraviti razlika između ekoloških poreza u užem smislu, pod kojima se podrazumevaju dažbine koje se neposredno uvode na dobra koja doprinose zagađivanju životne sredine i dobra koja se zbog stepena zagađenosti nalaze u oskudici, i ekoloških poreza u širem smislu, koji obuhvataju različite naknade i takse (registracione takse, takse za nepoštovanje ekoloških standarda i propisa itd.), prevashodno, jer ove dažbine utiču na to da se ekološki standardi podignu na viši nivo.<sup>7</sup> Dakle, naknade koje su predmet analize ovog rada – tzv. ekološke naknade, se mogu svrstati u ekološke poreske instrumente u širem smislu.

Važno je naglasiti da je veoma teško povući jasnu liniju razgraničenja između ekoloških poreza (u užem smislu) i ekoloških naknada. Nai-mje, za obe kategorije dažbina svojstveno je postojanje prinude, odsustvo neposredne protivnaknade, i što je najvažnije, i ekološki porezi i ekološke naknade predstavljaju cenu za zagadivanje životne sredine.<sup>8</sup> Najveći deo karakteristika koje se pripisuju naknadama, odnosno karakteristika po kojima se naknade razlikuju od ostalih javnih prihoda, prevashodno od poreza (da su destinirani javni prihod, da se njihova visina određuje u ekvivalentnom iznosu prema troškovima održavanja i unapređivanja upotreba-

---

<sup>5</sup> Vid. *Economic Instruments for Pollution Control and Natural Resources Management in OECD Countries: A Survey*, OECD, Paris 1999, 15-49.

<sup>6</sup> Vid. Đorđe Popov, „Politika zaštite životne sredine-ekonomsko-pravni aspekti“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 3/2011, 25.

<sup>7</sup> Vid. G. Ilić-Popov (2000), 79-80.

<sup>8</sup> *Ibid.*, 107.

nih svojstava dobara koji se koriste, da ih plaćaju samo određeni kategorije obveznika, da nisu prihod budžeta itd.),<sup>9</sup> se mogu pripisati i ekološkim porezima. Stoga nisu retke ni situacije da se naknade, i to, prevašodno, emisione naknade izjednačavaju sa porezima.<sup>10</sup> Kao i kod poreza, upotrebom ekoloških naknada se koriguju tržišne nesavršenosti koje nastaju usled neuključivanja u cenu troškova zagadivanja životne sredine, ali i obezbeđuju dodatna sredstva zahvaljujući kojima bi se moglo pristupiti smanjenju nekih distorzivnih poreza. Na taj način se postiže fenomen „dvostrukе dividende“ (eng. *double dividend*).<sup>11</sup> I to dodatno otežava njihovo precizno razgraničenje.

Imajući u vidu njihove sličnosti, Evropska komisija ekološke poreze i naknade podvodi pod termin dažbine (eng. *levy*).<sup>12</sup> U pojedinim studijama koje su sprovedene kako bi se procenile ekološke i ekonomske implikacije ekoloških poreza i naknada, razlikovanje između njih je sprovedeno tako što su one dažbine koje imaju opšti (nedestinirani) karakter označene kao porezi, dok su dažbine koje imaju destinirani karakter označene kao naknade.<sup>13</sup> Međutim, navedeno stanovište zanemaruje postojanje destiniranih ekoloških poreza.

Dakle, najčešće je stvar opredeljenja zakonodavca da li će određenu dažbinu nazvati porezom ili naknadom, s obzirom na to da u oblasti zaštite životne sredine ne postoji stroga linija razgraničenja između njih. Na prvi pogled izgleda da je kod naknada, prilikom propisivanja njihove visine, zakonodavac vezan troškovima koje zagadivanje prouzrokuje, a da kod poreza to nije slučaj, jer po prirodi ove dažbine iznos poreske obaveze bi mogao da značajno premašuje navedeni iznos. Međutim, u praksi, po pravilu, i visina stope ekoloških poreza se određuje u zavisnosti od troškova zagadivanja, odnosno od količine emitovanih

<sup>9</sup> Vid. Marko Radičić, Božidar Raičević, *Javne finansije – teorija i praksa*, Ekonomski fakultet u Subotici, Data Status, Subotica-Beograd 2008, 189.

<sup>10</sup> Vid. Jean Philippe Barde, Stephen Smith, „Do Economic Instruments Help the Environment?“, *The OECD Observer* 204/97.

<sup>11</sup> R. N. Stavins, B. W. Whitehead, 196.

<sup>12</sup> Zvanični stav organa Evropske unije jeste da zemlje članice treba ohrabrivati da koriste ekološke dažbine, i to ne samo kako bi se sredstva prikuljena od njih koristila za politiku zaštite i unapređenja životne sredine, nego i kako bi se smanjile stope ostalih, distorzivnih poreza. Prilikom njihovog uvođenja zemlje članice su jedino ograničene pravilom da ne smiju narušiti funkcionisanje jedinstvenog tržišta Unije. Vid. Environmental Taxes and Charges, [http://europa.eu/legislation\\_summaries/environment/\\_general\\_provisions/l28058\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/environment/_general_provisions/l28058_en.htm), 9. septembar 2014.

<sup>13</sup> Vid. *Study on Economic and Environmental Implications of the Use of Environmental Taxes and Charges in the European Union and It's Member States*, Final Report, Ecotec, Brussels 2001, 4.

štetnih materija.<sup>14</sup> Upotreba ekoloških naknada kod obveznika, uglavnom, izaziva manji otpor jer ih doživljavaju kao cenu za zagađivanje životne sredine, ali, s druge strane, transparentnost govori u prilog izbora ekoloških poreza.<sup>15</sup>

U finansijskoj literaturi nailazimo i na stanovišta da su ekološke naknade vrsta specifičnih naknada, naspram naknada za korišćenje dobara od opštег interesa.<sup>16</sup> Međutim, navedeno stanovište ispušta iz vida činjenicu da su i pojedine naknade za korišćenje dobara od opšteg interesa vrsta ekoloških naknada, s obzirom na to da se neke od njih plaćaju kako bi se donekle uspostavila narušena ekološka ravnoteža.

Imajući u vidu tradicionalno shvatanje naknada i njihove specifičnosti u oblasti zaštite životne sredine, za ekološke naknade bi se moglo reći da predstavljaju posebnu vrstu destiniranih javnih prihoda koja je uvedena radi realizacije ekoloških ciljeva, odnosno cenu za upotrebu životne sredine čijim plaćanjem se nastoji uspostaviti narušena ekološka ravnoteža, do koje je došlo njenim korišćenjem, odnosno preduzimanjem određenih radnji koje su imale negativan uticaj na životnu sredinu.

Ako se ima u vidu prethodno navedeno određenje ekoloških naknada, sve one bi se mogle svrstati u tri grupe:

- emisione naknade;
- naknade za korišćenje dobara od opšteg interesa (tzv. korisničke naknade)
- naknade na ekološki nepodobne proizvode.<sup>17</sup>

## 2.1. Emisione naknade

Emisione naknade (eng. *emission charges*) se zasnivaju na stvarnoj (izmerenoj) ili procenjenoj količini ispuštenih štetnih materija. Samim tim, u ovu kategoriju bi se mogle svrstati sledeće naknade: naknade za zagađivanje vazduha, vode, zemljišta, naknade za buku iz vazduhoplovног sektora, naknade iz oblasti drumskog saobraćaja (naknade za korišćenje puteva, naknade koje se plaćaju prilikom registracije vozila,<sup>18</sup> naknade za

---

<sup>14</sup> Vid. Kalle Määttä, Environmental Taxes: An Introductory Analysis, Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton 2006, 18

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> M. Radičić, B. Raičević, 189-195.

<sup>17</sup> *Economic Instruments for Pollution Control and Natural Resources Management in OECD Countries: A Survey*, 15.

<sup>18</sup> Vid. Zoltan Nagy, „The Role of Environmental Taxation in Environmental Policy“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 3/2013, 522-523

otpad itd. Po pravilu, kod emisionih naknada stope se postavljaju na nešto nižem nivou u odnosu na pune troškove zagađivanja, što je posledica lobiranja poslovnog sektora, ali i straha od evazije.<sup>19</sup>

### *2.1.1. Naknada za zagađivanje voda*

Naknada za zagađivanje voda se primenjuje u Nemačkoj, Francuskoj, Holandiji, Italiji i brojnim drugim zemljama. U većini njih, sa izuzetkom Holandije, stope ove naknade su postavljene na nivou koji je suviše nizak da bi podstakao značajno redukovanje emitovanja štetnih materija.<sup>20</sup> Jedino u sadejstvu sa drugim instrumentima zaštite životne sredine, prevashodno sa subvencijama, mogu doprineti redukciji zagađivanja, pa se, stoga, takvo rešenje najčešće i primenjuje.<sup>21</sup> Iako idealne s teoretske tačke gledišta, njihova implementacija u praksi nailazi na brojne teškoće vezane za identifikovanje zagađivača, utvrđivanje troškova zagađivanja voda, vrednovanje životne sredine od strane obveznika, merenje emisija, političku osetljivost prilikom njihovog uvođenja itd.<sup>22</sup> Kako bi se izbegli problemi vezani za merenje ispuštenih štetnih materija, zaštiti voda se može pristupiti i na posredan način – uvođenjem naknade na proizvode koji sadrže štetne materije koje dospevaju u vode. To je slučaj, primera radi, sa naknadom na azotna đubriva koja se koriste u poljoprivredi.

### *2.1.2. Naknada za zagađivanje vazduha*

S obzirom na to da zagađivanje vazduha preti da ozbiljno ugrozi kvalitet života, uvođenje naknade koja bi reflektovala troškove zagađivanja, ali uz, istovremeno, egzistiranje i drugih instrumenata (administrativnih instrumenata, različitih subvencija i sl.), vidi se kao dobar način stavljanja pod kontrolu zagađivanja vazduha, pa se, stoga, navedeno rešenje i praktikuje u velikom broju zemalja (Danska, Finska, Belgija, Poljska, Švedska itd.).<sup>23</sup> Uporednopravna analiza ukazuje na to da se naknade za

---

<sup>19</sup> Sharon Beder, „Charging the Earth: The Promotion of Price-Based Measures for Pollution Control“, *Ecological Economics* 16, 1996, 54.

<sup>20</sup> J.D. Bernstein, J.D. Bernstein, „Economic Instruments“, *Water Pollution Control – A Guide to Use of Water Quality Management* (eds. Richard Helmer, Ivanildo Hespanhol), WHO/UNEP, Geneva 1997, 5-6.

<sup>21</sup> Ronaldo Seroa da Motta et al., *Economic Instruments for Water Management – The Cases of France, Mexico and Brasil*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton 2004, 39

<sup>22</sup> *Ibid.*, 40-41.

<sup>23</sup> Među autorima koji su se bavili ovom problematikom razmimoilaženja postoje u pogledu stepena oslanjanja na naknade za zagađivanje životne sredine, odnosno u pogledu

zagadivanje vazduha javljaju najčešće u obliku naknada na emisije SO<sub>2</sub>, NO<sub>2</sub> i SO<sub>2</sub>.<sup>24</sup> Što se tiče efekata primene ove naknade, sprovedena istraživanja ukazala su na to da su naknade na emisije azotnih i sumpornih oksida u pojedinim skandinavskim zemljama značajno smanjile emisiju ovih štetnih materija.<sup>25</sup>

### 2.1.3. Naknade za otpad<sup>26</sup>

Upravo su prilikom upravljanja otpadom došli do izražaja svi nedostaci administrativnih instrumenata u zaštiti životne sredine tj. različitih dozvola i zabrana. Naime, poštujući pravila o mestu i načinu deponovanja otpada, i za privatni, a posebno poslovni sektor, nepoznanica su bili troškovi upravljanja tim otpadom. Naknadu za otpad je moguće uvesti prilikom njegovog prikuljanja, prilikom prodaje proizvoda ili, pak, prilikom prerade sirovina, što je, posebno, pogodno kada se želi stimulisati korišćenje recikliranog materijala.<sup>27</sup> Ova vrsta ekoloških naknada se sreće u velikom broju zemalja OECD-a. Uvode se, bilo u vidu korisničkih naknada od strane lokalnih vlasti, ili, pak, kao naknade na specifične vrste otpada (opasni, radioaktivni otpad, otpad iz sektora poljoprivrede itd.). Uglavnom nemaju podsticajnu ulogu, nego samo fiskalnu, naročito, kada je u pitanju naknada koju plaćaju domaćinstva, jer njena visina zavisi od veličine domaćinstva, a ne od količine otpada. Ipak, sreću se i izuzeci, i to u smislu da se naknada naplaćuje u zavisnosti od količine otpada (eng. *per bag charges*) i od toga da li je izvršeno njegovo razvrstavanje.<sup>28</sup>

## 2.2. Naknade za korišćenje dobara od opšteg interesa

Naknade za korišćenje dobara od opšteg interesa (eng. *user charges*) predstavljaju cenu korišćenja dobara od opšteg interesa (voda, šuma, puteva, zemljišta itd.). Ona je utvrđena od strane javnopravnih tela, a ne po-

---

toga koliko je neophodno oslanjanje na druge instrumente zaštite životne sredine. Vid. Harold Wolozin, *The Economics of Air Pollution: Central Problems, Law and Contemporary Problems* 2/1968, 233-234.

<sup>24</sup> Air Pollution Charges in Eastern Europe, <http://yosemite.epa.gov/ee/epa/eed.nsf/fab6512c6e51c4a208525766200639df2/c56679ecd2153e6285257746000afee2!OpenDocument>, 9. septembar 2014.

<sup>25</sup> J. Philippe Barde, S. Smith, 24-25.

<sup>26</sup> Pod otpadom se podrazumeva sav materijal koji je se koristio tokom svakodневних aktivnosti fizičkih lica, ili, pak, tokom različitih proizvodnih aktivnosti, a koji se bez dalje upotrebe vrednosti odbacuje. Postoje različite kategorije otpada: industrijski, inertni, komunalni, radioaktivni itd.

<sup>27</sup> Vid. R. N. Stavins, B. W. Whitehead, 205.

<sup>28</sup> J. Philippe Barde, S. Smith, 25.

sredstvom tržišta. Dakle, reč je o nekom vidu tzv. administrativne cene,<sup>29</sup> što je i sasvim razumljivo, s obzirom na to da se navedena dobra ne nalaze u prometu.

### 2.3. Naknade na proizvode

Naknade na ekološki nepodobne proizvode (eng. *product charges*) se mogu uvoditi na sve proizvode koji nisu „priateljski“ nastrojeni prema životnoj sredini. Tako, primera radi, u zemljama članicama OECD-a uvođe se na motorna vozila, hemikalije koje oštećuju ozonski omotač, baterije, maziva, plastične kese itd.<sup>30</sup>

Naknadama propisanim za ekološki nepodobne proizvode, ne samo da se vrši internalizacija negativnih ekoloških eksternalija, nego se putem njih „obезбеђује i potpunije sprovoђење принципа проширене одговорности производа“<sup>31</sup>. Ovaj princip podrazumeva odgovornost производа за sve ekološke performanse proizvoda, i to od momenta izbora sirovine, odnosno materijala, pa sve do načina odlaganja otpada koji je nastao tokom proizvodnje. Ova kategorija naknada uglavnom korespondira ekološkim porezima na proizvode, osim kada su praćene sistemom povraćaja depozita.

## 3. NAJZNAČAJNIJE EKOLOŠKE NAKNADE U REPUBLICI SRBIJI

Zakon o budžetskom sistemu – ZBS propisuje da se naknade jedino mogu uvoditi zakonima kojima se reguliše korišćenje dobara koja su posebnim zakonom predviđena kao prirodna bogatstva, odnosno dobra od opštег interesa i dobra u opštoj upotrebi.<sup>32</sup>

### 3.1. Naknada za zagadivanje životne sredine

Zakon o zaštiti životne sredine – ZZŽS u ekonomski instrumente zaštite životne sredine ubraja i naknadu za zagadivanje životne sredine, koja je jedna od najznačajnijih ekoloških naknada u Republicu Srbiji.

ZZŽS propisuje kriterijume na osnovu kojih se određuje njena visina, i to:

---

<sup>29</sup> Vid. G. Ilić-Popov (2000), 108.

<sup>30</sup> *Economic Instruments for Pollution Control and Natural Resources Management in OECD Countries: A Survey*, 29-35.

<sup>31</sup> G. Ilić-Popov (2000), 117.

<sup>32</sup> Čl. 18 Zakona o budžetskom sistemu, *Službeni glasnik RS*, br. 54/09, 73/10, 101/10, 101/11, 93/12, 62/13, 63/13 – ispr. I 108/13.

- vrsta, količina ili osobine emisije iz pojedinog izvora;<sup>33</sup>

Kako ZZŽS propisuje da će Vlada bliže odrediti vrstu zagađivanja, kriterijume za obračun naknade, obveznike, visinu i način obračunavanja i plaćanja naknade, odgovarajućim podzakonskim aktom je propisano da se naknada plaća na emisije sledećih zagađujućih materija: sumpor-dioksida u količini većoj od 100 kg godišnje, azot-dioksida u količini većoj od 30 kg godišnje i praškastih materija u količini većoj od 10 kg godišnje.<sup>34</sup>

Polazna osnova za utvrđivanje visine naknade je utvrđeni novčani iznos po toni emisije (primera radi, za jednu tonu emisije sumpor-dioksiда utvrđen je iznos od 9.005 dinara, a za jednu tonu praškastih materija iz asfaltnih baza iznos od 139.450 dinara itd.), koji se dalje množi količinom emisije u tonama u kalendarskoj godini i korektivnim podsticajnim koeficijentom.<sup>35</sup> Uvođenjem korektivnog podsticajnog koeficijenta u formula za utvrđivanje visine naknade za zagađivanje životne sredine nastaje se stimulisati obveznici da emisije štetnih materija izazovu što je moguće manje negativnih posledica po životnu sredinu, i to tako što njegova visina zavisi od količine emitovanih štetnih materija, porekla emisije, kao i od toga da li emisije utvrđene kontinualnim merenjem prelaze propisane granične vrednosti, odnosno propisane uslove za vrednosti emisije koje nisu utvrđene kontinualnim merenjem.<sup>36</sup> Prilikom obračunavanja naknade za praškaste materije emitovane iz asfaltne baze ne primenjuje se korektivni podsticajni koeficijent.<sup>37</sup>

- vrsta, količina ili osobine emisija proizvedenog ili odloženog otpada;<sup>38</sup>

Naknada za zagađivanje životne sredine se plaća na neopasni industrijski otpad i na opasni otpad za postrojenja za koja se izdaje integrirana dozvola, pa se u tom slučaju naknada obračunava na osnovu vrste, količine ili osobine otpada u periodu od godinu dana, i to tako što je propisan iznos naknade u apsolutnom iznosu koji se plaća za jednu tonu otpada, pri čemu je taj iznos daleko veći kada je u pitanju proizvedeni opasni otpad.<sup>39</sup>

---

<sup>33</sup> Čl. 85, st. 2, tač.1, čl. 85, st. 4 Čl. 85, st. 3 Zakona o zaštiti životne sredine - ZZŽS, *Službeni glasnik RS*, br. 135/04, 36/09, 36/09 – dr. zakon, 72/09 – dr. zakon i 43/11 – odluka US.

<sup>34</sup> Čl. 4, st. 2, tač. 1-2 Uredbe o vrstama zagađivanja, kriterijumima za obračun naknade za zagadivanje životne sredine i obveznicima, visini i načinu obračunavanja i plaćanja naknade – Uredba, *Službeni glasnik RS*, br. 113/05, 6/07, 8/10, 102/10, 15/12, 91/12.

<sup>35</sup> Čl. 6-11 Uredbe.

<sup>36</sup> Čl. 6-11 Uredbe.

<sup>37</sup> Čl. 8, st. 2 Uredbe.

<sup>38</sup> Čl. 85, st. 2, tač. 2 ZZŽS.

<sup>39</sup> Čl. 4, st. 4, čl. 7, st. 3 Uredbe.

- sadržaj materija štetnih po životnu sredinu u sirovini, poluproizvodu i proizvodu.<sup>40</sup>

Naknada za zagadivanje životne sredine se plaća i na supstance koje oštećuju ozonski omotač, kada se obračunava prema uvezenoj količini (izraženoj u kilogramima) tih supstanci u periodu od tri meseca, kao i na plastične kese, kada se obračunava prema vrsti i sastavu proizvedene, odnosno uvezene plastične kese, i to tako što je utvrđen iznos naknade u apsolutnom iznosu po toni plastičnih kesa.<sup>41</sup>

Dakle, prilikom utvrđivanja visine naknade za zagadivanje životne sredine polazi se od određenog novčanog iznosa koji se plaća po odgovarajućoj jedinici mere. Kako bi se sprečilo obezvredovanje prikupljenih prihoda na ime ove naknade, podzakonskim aktom se sprovodi usklajivanje propisanih iznosa sa indeksom potrošačkih cena, i to na godišnjem nivou.<sup>42</sup>

Prilikom određivanja obveznika ove naknade nastojao se realizovati princip „zagadivač plaća“, što je rezultiralo time da će se sva pravna i fizička lica koja uzrokuju zagadenje životne sredine naći u ovoj ulozi, i to: zagadivači za emisije sumpor-dioksida i/ili azot-dioksida i/ili praškastih materija iz postrojenja za koje se izdaje integrisana dozvola, zagadivači praškastih materija iz asfaltnih baza, proizvođači, odnosno odlagači neopasnog industrijskog otpada i opasnog otpada za postrojenja za koja se izdaje integrisana dozvola, uvoznici supstanci koje oštećuju ozonski omotač, proizvođači, odnosno uvoznici plastičnih kesa, osim biorazgradivih kesa.<sup>43</sup>

Sredstva ostvarena od naknade za zagadivanje životne sredine imaju namenski karakter (koriste se za zaštitu i unapređenje životne sredine) i pripadaju delom republičkom, a delom lokalnom budžetu.<sup>44</sup>

Podsticajni karakter ove naknade ogleda se i u tome da obveznik ima pravo na povraćaj već plaćene naknade, oslobođenje ili smanjenje plaćanja naknade ako sredstva koristi za sprovođenje mera za prilagođavanje propisanim graničnim vrednostima ili sprovodi druge mere kojima doprinosi smanjenju zagadivanja životne sredine ispod propisanog nivoa.<sup>45</sup> Tako, primera radi, obveznik ove naknade ima pravo na povraćaj dela naknade ako se opasan otpad radi tretmana, odnosno odlaganja izvazi u inostranstvo, ili, pak, ako smanji emisije ispod propisanih graničnih vrednosti u prethodnom obračunskom periodu itd.<sup>46</sup>

---

<sup>40</sup> Čl. 85, st. 2, tač. 3 ZZŽS.

<sup>41</sup> Čl. 4, st. 5-6, čl. 13, st. 1-2, čl. 16a, st. 1 Uredbe.

<sup>42</sup> Vid. Pravilnik o uskladištenim iznosima naknade za zagadivanje životne sredine, *Službeni glasnik RS*, br. 37/14.

<sup>43</sup> Čl. 5 Uredbe.

<sup>44</sup> Čl. 85, st. 5-6 ZZŽS.

<sup>45</sup> Čl. 86, st. 1 ZZŽS.

<sup>46</sup> Vid. Uredbu o merilima i uslovima za povraćaj, oslobođenje ili smanjenje plaćanja naknade za zagadivanje životne sredine, *Službeni glasnik RS*, br. 113/05, 24/10.

U finansijskoj literaturi mogu se sresti stanovišta da se naknada za zagađivanje životne sredine, posmatrano sa aspekta njene suštine, pre može svrstati u poreze na upotrebu dobara i na dozvolu da se dobra upotrebljavaju ili delatnosti obavljaju, nego u one javne prihode koji se tradicionalno smatraju naknadama.<sup>47</sup> Uporište za navedeno stanovište leži u činjenici da se njenim plaćanjem „dozvoljava“ zagađivanje životne sredine. Osim toga, u svim slučajevima kada je propisano plaćanje naknade za zagađivanje životne sredine po jedinici mere zagađujućih materija, ova dažbina nedvosmisleno podseća na akcizu.<sup>48</sup>

### **3.2. Naknada za zaštitu i unapređivanje životne sredine**

Uvođenje ove naknade je u nadležnosti skupština jedinica lokalne samouprave. Ona se može propisati po osnovu korišćenja stambenih i poslovnih objekata, za korišćenje zemljišta za obavljanje redovne delatnosti (u tom slučaju obveznici su vlasnici, odnosno zakupci), za obavljanje određenih aktivnosti koje utiču na životnu sredinu, a koje određuje Vlada, kao što su prerada nuklearnog goriva, proizvodnja obojenih sirovih metala iz rude, proizvodnja cementa, kreča itd.<sup>49</sup> (u tom slučaju obveznici su pravna lica i preduzetnici koji obavljaju navedene aktivnosti), kao i po osnovu transporta nafte i naftnih derivata, sirovina, proizvoda, poluproizvoda i drugih opasnih materija iz industrije ili za industriju na teritoriji jedinice lokalne samouprave sa statusom ugrožene životne sredine na području od značaja za Republiku Srbiju (u tom slučaju obveznici su vlasnici teretnih vozila, odnosno pravna i fizička lica koja obavljaju navedene delatnosti). Sredstva prikupljena od ove naknade se troše namenski preko budžetskih fondova – za zaštitu i unapređenje životne sredine.<sup>50</sup>

### **3.3. Naknade za vodu**

Sledeći ZBS, Zakon o vodama – ZV ustanovljava obavezu plaćanja naknada za vodu, od kojih se neke mogu tretirati kao ekološke naknade. Tu se, pre svega, misli na naknadu za korišćenje vodnog dobra, naknadu za ispuštenu vodu i naknadu za zagađivanje voda.

---

<sup>47</sup> Vid. G. Ilić-Popov (2010), 13, Dejan Popović, *Poresko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2011, 452.

<sup>48</sup> Vid. G. Ilić-Popov (2010), 14.

<sup>49</sup> Vid. Uredbu o određivanju aktivnosti čije obavljanje utiče na životnu sredinu, *Službeni glasnik RS*, br.109/09, 8/10.

<sup>50</sup> Vid. čl. 87 ZZŽS.

Naknadu za korišćenje vodnog dobra (voda i vodnog zemljišta) plaća lice koje koristi navedena dobra najčešće za obavljanje neke privredne delatnosti, odnosno za neke lične svrhe na osnovu čega ostvaruje određenu korist (za navodnjavanje, tehnološke, komunalne namene, za uzgoj riba, rad toplana, za sport, rekreaciju, turizam itd.).<sup>51</sup> Namera srpskog zakonodavca je bila da se visina ove naknade odredi imajući u vidu količinu upotrebljenog vodnog dobra, a kada ne postoji mogućnost merenja uzimaju se u obzir neki drugi parametri (primera radi, površina poljoprivrednog zemljišta koje se navodnjava, snaga postrojenja itd.), pa čak i krajnji autput koji je nastao zahvaljujući korišćenju vodnog dobra (primera radi, količina prodate flaširane vode, količina proizvedene električne energije itd.).<sup>52</sup> Izbor navedenih kriterijuma je potpuno u skladu sa prirodom ove dažbine, jer se putem njih pokušava odrediti cena korišćenja vodnog dobra. Međutim, ona ima za cilj i obezbeđivanje racionalnog korišćenja vodnih dobara, pa se može kategorizovati kao ekološka naknada.

Naknada za ispuštenu vodu se plaća za neposredno ili posredno ispuštanje vode u recipijent ili javnu kanalizaciju. Osnovno pravilo je da se ona plaća prema količini i vrsti ispuštene otpadne vode, odnosno prema količini proizvedene električne energije, kada je obveznik lice koje proizvodi električnu energiju u termoelektranama sa otvorenim protočnim sistemom za hlađenje.<sup>53</sup> Vodeći računa o ekološkim zahtevima ZV propisuje da će se navedena naknada povećati u slučaju da je recipijent zaštićena oblast.<sup>54</sup> Sredstva prikupljena od ove naknade imaju namenski karakter i koriste se i za smanjivanje zagađivanja voda i unapređivanje njenog kvaliteta.<sup>55</sup>

Naknada za zagađivanje voda se plaća na zagađivanje voda, koje može biti posredno i neposredno. Posredno zagađivanje, primera radi, postoji u slučajevima korišćenja pesticida koji na indirektn način zagađuje vode, a neposredno, primera radi, u slučaju direktnog ispuštanja otpadnih voda u vodotoke, kanale i sl. Njena visina se određuje prema vrsti i količini emisije iz izvora zagadivanja, odnosno po proizvedenoj ili uvezenoj količini štetnih materija (đubriva, hemijskih sredstava za zaštitu bilja), odnosno u određenom procentu od cene obaveznog osiguranja plovног objekta, čijom upotrebotom se, takođe, zagađuje voda.<sup>56</sup> Kao i kod prethodne naknade, vodeći računa o ekološkim zahtevima, ZV propisuje da će se

---

<sup>51</sup> Čl. 155 Zakona o vodama – ZV, *Službeni glasnik RS*, br. 30/10.

<sup>52</sup> Čl. 156 ZV.

<sup>53</sup> Čl. 161-162, st. 1-2 ZV.

<sup>54</sup> Čl. 162, st.3 ZV.

<sup>55</sup> Čl. 150, st. 4, tač.1,2,3,6 ZV.

<sup>56</sup> Čl. 166, st.1 ZV.

naknada za zagadivanje životne sredine povećati u slučaju da je recipijent zaštićena oblast. Srpski zakonodavac nastoji da stimuliše ekološki prihvataljivije ponašanje obveznika ove naknade, pa propisuje njen umanjenje u slučaju prečišćavanja otpadnih voda u skladu sa efektima prečišćavanja.<sup>57</sup> ZV propisuje da su sredstva prikupljena od ove naknade prihod budžeta Republike Srbije i da se troše namenski preko Fonda za zaštitu životne sredine, i to za zaštitu voda od zagađivanja.<sup>58</sup>

### **3.4. Naknada za otpad**

Zakon o upravljanju otpadom propisuje da su proizvođači i uvoznici proizvoda koji posle upotrebe postaju posebni tokovi otpada u obavezi da plaćaju naknadu čija sredstva pripadaju budžetu Republike i namenski se troše preko Fonda za zaštitu životne sredine.<sup>59</sup> U proizvode koje posle upotrebe postaju posebni tokovi otpada spadaju, primera radi, gume od motornih vozila, proizvodi koji sadrže azbest, baterije, akumulatori itd. Visina naknade se određuje u zavisnosti od količine proizvedenih ili uvezenih proizvoda, i to u apsolutnom iznosu prema odgovarajućoj mernoj jedinici. Plaća se prilikom stavljanja navedenih proizvoda na tržiste.<sup>60</sup>

## **4. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA**

Rukovodeći se principima „zagađivač plaća“ i „korisnik plaća“ i na terenu poreza, shvaćenih u najširem smislu reči, pokušava se uticati na smanjenje emitovanja zagađujućih materija, kao i na racionalno korišćenje prirodnih resursa.

Dok su razlike između poreza i naknada shvaćenih u tradicionalnom smislu te reči, nesumnjive, na terenu ekoloških poreza i ekoloških naknada nije jednostvano povući strogu liniju razgraničenja između njih. To je, prevashodno, posledica činjenice da i ekološki porezi i ekološke naknade predstavljaju „cenu“ zagadivanja životne sredine, kao i činjenice da se sreću rešenja da ekološki porezi služe za finansiranje rashoda na ime očuvanja i zaštite životne sredine.

---

<sup>57</sup> Čl. 166, st. 2-3 ZV.

<sup>58</sup> Čl. 167 ZV.

<sup>59</sup> Čl. 79, st.4, 6 Zakona o upravljanju otpadom, *Službeni glasnik RS*, br. 36/09, 88/10.

<sup>60</sup> Vid. Uredbu o proizvodima koji posle upotrebe postaju posebni tokovi otpada, obrascu dnevne evidencije o količini i vrsti proizvedenih i uvezenih proizvoda i godišnjeg izveštaja, načinu i rokovima dostavljanja godišnjeg izveštaja, obveznicima plaćanja naknade, kriterijumima za obračun, visinu i način obračunavanja i plaćanja naknade, *Službeni glasnik RS*, br. 54/10.

Što se tiče efekata primene ekoloških naknada, kao i kod poreza, najbolji rezultati se postižu ako se primenjuju u sadejstvu sa administrativnim instrumentima zaštite životne sredine.

Naknada za zagađivanje životne sredine je, svakako, najznačajnija ekološka naknada u Republici Srbiji, koja se plaća ne samo na emitovanje određenih materija štetnih po životnu sredinu, nego i na uvoz i stavljanje u promet proizvoda štetnih po životnu sredinu. U zavisnosti od vrste zagađivanja, javlja se u obliku emisione naknade, ili, pak, u obliku naknade na proizvode. Kako su kod ove naknade propisani različiti iznosi u zavisnosti od vrste zagađujućih materija, jasno je da se njome pokušavaju internalizovati troškovi zagađivanja životne sredine. Ona spada u tipične predstavnike ekonomskih instrumenata u politici zaštite životne sredine, jer ima i fiskalnu i podsticajnu ulogu. Naime, njen podsticajni karakter se ogleda u propisivanju prava na povraćaj, oslobođenje ili smanjenje plaćanja naknade u slučaju preduzimanja mera kojima se doprinosi smanjenju zagađivanja životne sredine ispod propisanog nivoa, uvođenjem korektivnog podsticajnog faktora u formulu za utvrđivanje visine naknade koja se plaća na emisije iz pojedinih izvora zagađivanja, kao i propisivanjem pravila da se ne plaća na biorazgradive kese.

Što se tiče Republike Srbije, pored naknada kod kojih je i iz samog naziva jasno da je reč o ekološkim naknadama, njen fiskalni sistem karakteriše i postojanje naknada za korišćenje dobara od opšteg interesa koje bi se mogle kvalifikovati i kao ekološke naknade, ne samo zbog njihovog namenskog karaktera, nego i zato što se putem njih nastoje stimulisati obveznici da racionalno koriste prirodne resurse.

Kada god je to izvodljivo, srpski zakonodavac nastoji da visinu ekoloških naknada odredi imajući u vidu količinu emitovanih štetnih materija, odnosno količinu upotrebljenog dobra od opšteg interesa. Kada to nije moguće, njihova visina se određuje korišćenjem drugih parametara kojima se na posredan način pokušavaju odrediti razmere zagađivanja, odnosno korišćenja dobara od opšteg interesa.

Analiza zakona kojima se regulišu pojedine naknade ukazuje na to da neki od njih nisu usklađeni sa Zakonom o prestanku važenja Zakona o Fondu za zaštitu životne sredine, te su neophodne odgovarajuće izmene u tom pravcu.

Dakle, na osnovu svega iznetog jasno je da je određeni broj naknada uveden u srpski fiskalni sistem kako bi se doprinelo zaštiti životne sredine, što pokazuje da je srpski zakonodavac prepoznao potencijal ove džbine u realizaciji ekoloških ciljeva.

*Cyjetana Cvjetković, Assistant  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad*

## **Environmental Charges as an Instrument of Environmental Protection**

***Abstract:** This paper is dedicated to one category of economic instruments in environmental protection – environmental charges. The paper considers the notion of environmental charges, the similarities and differences between environmental taxes and environmental charges, as well as the basic forms of environmental charges. At the end, the author presents the most important environmental charges in the Republic of Serbia.*

***Key words:** environmental charges; environmental protection; economic instruments*



*Milana Pisarić, asistent  
Univerzitet u Novom Sadu  
Pravni fakultet u Novom Sadu*

## PROTIVPRAVNA TRGOVINA I ODLAGANJE OTPADNOM ELEKTRIČNOM I ELEKTRONSKOM OPREMOM<sup>1</sup>

**Sažetak:** Proteklih desetak godina sve više u centru pažnje država, nevladinog sektora i medija je problem iskorišćenih i odbačenih električnih i elektronskih uređaja. Pored zabrinutosti zbog obima ovog otpada i potencijalne opasnosti po ljudsko zdravlje i životnu sredinu usled nepravilnog upravljanja, tema koja je izazvala najviše zabrinutosti je prekogranično kretanje odbačene električne i elektronske opreme i njihovo upućivanje u nerazvijene zemlje i zemlje u razvoju. Ova pažnja rezultirala je propisima na lokalnom, nacionalnom, regionalnom i međunarodnom nivou, koji sadrže odredbe koje se odnose na proizvodnju, sakupljanje, tretman i izvoz ove vrste otpada. Ilegalna trgovina i odlaganje je načito opasno ako se uzme u obzir da je neretko povezana sa aktivnostima organizovanog kriminala u vezi sa drugim teškim krivičnim delima protiv zdravlja, životne sredine i privrede.

**Ključne reči:** otpadni električni i elektronski uređaji, upravljanje otpadom, ilegalni promet.

### 1. Uvod

Sa proširenjem upotrebe električnih i elektronskih uređaja, povećava se količina otpada dotrajale i iskorišćene opreme koja se stvara svake godine, tako da se može govoriti o najbrže rastućim otpadnim tokovima. Program Ujedinjenih nacija za životnu sredinu<sup>2</sup> procenjuje godišnju proizvodnju otpada električnih i elektronskih uređaja na 50 miliona tona, od

<sup>1</sup> Rad je rezultat istraživanja ostvarenih na Projektu „Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo“ (br.179079), a sredstva za njegovo ostvarivanje su obezbeđena od strane Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

<sup>2</sup> United Nations Environment Programme (UNEP), <http://www.unep.org/>.

čega se samo 10% reciklira<sup>3</sup>. Prema procenama od pre svega nekoliko godina (2006. godine) očekivalo se da će godišnja proizvodnja između 20 i 50 miliona tona<sup>4</sup> porasti na iznos između 40 i 70 miliona tona do 2015. godine<sup>5</sup>. Veliki porast u količini nastalog otpada očekuje se i u zemljama u razvoju – prema nekim procenama do 2030. godine zemlje u razvoju će odbacivati 400 do 700 miliona računara godišnje, u poređenju sa količinom od 200 do 300 miliona računara u razvijenim zemljama<sup>6</sup>.

Otpadni električni i elektronski uređaji mogu biti veoma opasni, kako za životnu sredinu, tako i zdravlje ljudi, zbog supstanci koje sadrže, kao što su olovo, živa, kadmijum, barijum, hrom, polivinil-hlorid i polibromovani bifenili<sup>7</sup>. Na primer, računarski procesor sadrži niz opasnih metala i hemikalija, kao što su antimon-trioksid, polibromne gasove, sele-nijum, kadmijum i živu. Katodne cevi pronađene u starijim televizorima i desktop računarima često sadrže velike količine olova. Brojne studije su dokumentovale kako nepravilna praksa reciklaže ovog otpada može da oslobodi pomenute toksične supstance u životnu sredinu, izazivajući širok spektar štetnih respiratornih, kardiovaskularnih i neuroloških efekata, uključujući povećan rizik od raka kod ljudi<sup>8</sup>. Osim potencijalno štetnih materija<sup>9</sup>, otpadni uređaji mogu takođe sadržati male količine vrednih metala kao što su zlato i bakar.

---

<sup>3</sup> UNEP (2005) "E-waste, the hidden side of IT equipment's manufacturing and use", Environmental Alert Bulletin <http://www.environmental-expert.com/Files%5C6063%5Carticles%5C9019%5C1.pdf>

<sup>4</sup> Press Release, United Nations Env't Programme, Basel Conference Addresses Electronic Wastes Challenge (Nov. 27, 2006), <http://www.unep.org/Documents>.

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> Jinglei Yu et al., *Forecasting Global Generation of Obsolete Personal Computers*, <http://pubs.acs.org/doi/full/10.1021/es903350q>.

<sup>7</sup> *Hazardous Substances in e-Waste*, <http://ewasteguide.info/node/219>.

<sup>8</sup> Više videti: Aimin Chen et al., *Developmental Neurotoxicants in E-Waste: An Emerging Health Concern*, <http://ehp03.niehs.nih.gov/article/fetchArticle.action?articleURI=info%3Adoi%2F10.1289%2Fehp.1002452>; Fangxing Yang et al., *Comparisons of IL-8, ROS and p53 Responses in Human Lung Epithelial Cells Exposed to Two Extracts of PM2.5 Collected from an E-waste Recycling Area, China*, [www.science.iop.org/1748-9326/6/2/024013/pdf/1748-9326\\_6\\_2\\_024013.pdf](http://www.science.iop.org/1748-9326/6/2/024013/pdf/1748-9326_6_2_024013.pdf).

<sup>9</sup> Među štetnim i potencijalno opasnim elementima koji su sadržani u otpadnim električnim i elektronskim uređajima izdajaju se: arsenik (koji se koristi u mikročipovima i može biti veoma štetan za zdravlje); berilijum (koristi se u matičnim pločama i predstavlja ozbiljnu pretnju zdravlju); kadmijum (koristi se u katodnim cevima a njegovi - oksidi su veoma otrovni za biljke, ribe i ljude); olovo (koristi se u štampanim pločama na koje se postavljaju elektrokomponente) i oksidi olova (koriste se u katodnim cevima) otrovni su za ljude i mogu prouzrokovati oštećenja mozga i centralnog nervnog sistema; živa (koristi se u tehnologiji proizvodnje ravnih monitora) se u dodiru sa vodom - pretvara u metil-živu, koja je veoma štetna supstanca ukoliko se nade u lancu ishrane;

Kako bi se obezbedili uslovi za upravljanje otpadom na način kojim se ne ugrožava zdravlje ljudi i životna sredina, bilo je potrebno je stvoriti odgovarajuće pravne okvire koji predviđaju preduzimanje mera u cilju prevencije nastajanja otpada, posebno kroz razvoj čistijih tehnologija i racionalno korišćenje prirodnih bogatstava i otklanjanje opasnosti od njegovog štetnog dejstva na zdravlje ljudi i životnu sredinu, kao i podsticanje ponovnog iskorišćenja i reciklaže otpada, izdvajanja sekundarnih sirovina iz otpada i korišćenja otpada kao energenta.

## **2. Regulisanje upravljanja otpadnim električnim i elektronskim uređajima**

U vezi sa trgovinom, prevozom i upravljanjem otpadnim električnim i elektronskim uređajima, potrebno je regulisati sledeće:

1. kvalitet u prikupljanju i obradi otpada, kako bi se osiguralo da se otpadni uređaji recikliraju;
2. postupanje nadležnih organa u skladu sa standarima i pravnim okvirom;
3. registrovanje svih procesa prikupljanja i obrade.

U cilju stvaranja odgovarajućeg pravnog okvira, na nivou Evropske unije 2012. godine usvojena je Direktiva 2012/19 o otpadnim električnim i elektronskim uređajima<sup>10</sup> (koja je zamenila istoimenu Direktivu iz 2003. godine) sa kojom su države bile dužne da usaglase svoje propise do februara 2014. godine. Svrha ove Direktive je prevencija nastanka električnog i elektronskog otpada, ponovne upotrebe, reciklaže i ostalih oblika obnavljanja ovakvog otpada čime bi se smanjilo konačno odlaganje otpada. Takođe, Direktiva ima za cilj povećanje odgovornosti svih subjekata koji su uključeni u životni vek proizvoda. Direktiva teži da poboljša performanse upravljanja elektronskim i električnim otpadom kroz: selektivno prikupljanje elektronskih i električnih uređaja pomoću odgovarajućih sistema koji čuvaju integritet uređaja i njihove potencijale za obnavljanje; stopu sakupljanja koja iznosi 4 kg otpada po stanovniku godišnje; individualnu odgovornost proizvođača; stope ponovne upotrebe, reciklaže i obnove koje se kreću u rasponu od 50-80%

---

selenijum (koristi se u štampanim pločama na koje se postavljaju elektrokomponente) u određenim količinama može dovesti do neuroloških problema. Navedeno prema: *The Guardian, "Breeding toxins from dead PCs"*, <http://www.theguardian.com/environment/2008/may/06/waste.pollution>.

<sup>10</sup> Directive 2012/19/EU of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on waste electrical and electronic equipment, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUri-Serv.do?uri=OJ:L:2012:197:0038:0071:en:PDF>.

u zavisnosti od razmatrane kategorije uređaja; pružanje informacija krajnjim korisnicima čije je učešće esencijalno za visoke stope sakupljanja i reciklaže, kroz obeležavanje, pakovanje kao i pružanje informacija o postrojenjima za tretman.

### *2.1. Upravljanje otpadnim električnim i elektronskim uređajima u Republici Srbiji*

Upravljanje otpadom od električnih i elektronskih proizvoda u Republici Srbiji regulisano je Zakonom o upravljanju otpadom<sup>11</sup>, koji je donet u cilju implementacije obaveza država potpisnica Bazelske konvencije<sup>12</sup>. Naime, država je dužna da osigura:

- da se stvaranje opasnih otpada i drugih otpada na njenoj teritoriji svede na najmanju moguću meru, uzimajući u obzir društvene, ekonomske i tehnološke aspekte;
- raspoloživost odgovarajućim prostorima za odlaganje, u cilju ekološki ispravnog upravljanja opasnim otpadima i drugim otpadima, koji će biti smešteni, u meri u kojoj je to moguće, na njenoj teritoriji, koje god da je mesto odlaganja;
- da lica uključena u upravljanje opasnim otpadima ili drugim otpadima na njenoj teritoriji, preduzmu korake koji su neophodni da se spriči zagađenje od opasnih otpada i drugih otpada koje bi proisteklo od takvog upravljanja, i ukoliko dođe do takvog zagađenja, da smanji na najmanju moguću meru posledice po ljudsko zdravlje i životnu sredinu do kojih bi došlo.

Upravljanje otpadom podrazumeva sprovođenje propisanih mera za postupanje sa otpadom u okviru sakupljanja<sup>13</sup>, transporta<sup>14</sup>, skladište-

---

<sup>11</sup> „Sl.glasnik RS“ br. 36/2009 i 88/2010. Zakonom su uređena su pitanja koja se odnose na vrste i klasifikacije otpada; planiranje upravljanja otpadom; subjekte upravljanja otpadom; odgovornosti i obaveze u upravljanju otpadom; organizovanje upravljanja otpadom; upravljanje posebnim tokovima otpada; uslovi i postupak izdavanja dozvola; prekogranično kretanje otpada; izveštavanje o otpadu i baza podataka; finansiranje upravljanja otpadom; nadzor, kao i druga pitanja od značaja za upravljanje otpadom. Među ciljevima Zakona navedeno je obezbeđenje i osiguravanje uslova za upravljanje otpadom na način kojim se ne ugrožava zdravlje ljudi i životna sredina; prevenciju nastajanja otpada, posebno razvojem čistijih tehnologija i racionalnim korišćenjem prirodnih bogatstava, kao i oticanje opasnosti od njegovog štetnog dejstva na zdravlje ljudi i životnu sredinu; ponovno iskorишćenje i reciklažu otpada, izdvajanje sekundarnih sirovina iz otpada i korišćenje otpada kao energenta; razvoj postupaka i metoda za odlaganje otpada.

<sup>12</sup> Zakon o potvrđivanju Bazelske konvencije o kontroli prekograničnog kretanja opasnih otpada i njihovom odlaganju (Sl. list SRJ - Međunarodni ugovori", br. 2/99).

<sup>13</sup> Sakupljanje otpada je aktivnost sistematskog sakupljanja, razvrstavanja i/ili mešanja otpada radi transporta.

nja<sup>15</sup>, tretmana<sup>16</sup> i odlaganja otpada, uključujući i nadzor nad tim aktivnostima i brigu o postrojenjima za upravljanje otpadom posle zatvaranja. Prema Zakonu, otpad od električnih i elektronskih proizvoda<sup>17</sup> spada u posebne tokove otpada, a upravljanje njima regulisano je u članu 50. Zakona. Pod posebnim tokovima otpada podrazumeva se kretanje otpada od mesta nastajanja, preko sakupljanja, transporta i tretmana, do odlaganja na deponiju<sup>18</sup>. Pojedina pitanja u vezi sa upravljanjem otpadom od električnih i elektronskih proizvoda uredena su Pravilnikom o listi električnih i elektronskih proizvoda, merama zabrane i ograničenja korišćenja električne i elektronske opreme koja sadrži opasne materije, načinu i postupku upravljanja otpadom od električnih i elektronskih proizvoda<sup>19</sup>.

U vezi sa upravljanjem otpadom Zakon predviđa određene obaveze proizvođača otpada, koji je određen kao privredno društvo, preduzeće ili drugo pravno lice, odnosno preduzetnik, čijom aktivnošću nastaje otpad i/ili čijom aktivnošću prethodnog tretmana, mešanja ili drugim postupcima dolazi do promene sastava ili prirode otpada. U skladu sa

---

<sup>14</sup> Transport otpada jes prevoz otpada van postrojenja koji obuhvata utovar, prevoz (kao i pretovar) i istovar otpada.

<sup>15</sup> Skladištenje otpada je privremeno čuvanje otpada na lokaciji proizvođača ili vlasnika otpada, kao i aktivnost operatera u postrojenju opremljenom i registrovanom za privremeno čuvanje otpada.

<sup>16</sup> Tretman otpada obuhvata fizičke, termičke, hemijske ili biološke procese uključujući i razvrstavanje otpada, koji menjaju karakteristike otpada sa ciljem smanjenja zapremine ili opasnih karakteristika, olakšanja rukovanja sa otpadom ili podsticanja reciklaže i uključuje ponovno iskorišćenje i reciklažu otpada.

<sup>17</sup> Električna i elektronska oprema je proizvod čiji pravilan rad zavisi od električne struje ili elektromagnetskih polja, kao i oprema koja je namenjena za proizvodnju, prenos i merenje protoka i polja, razvrstani u jedan od razreda sa Liste razreda električne i elektronske opreme, a upotrebljavaju se kod jedinica za napon koji ne prelazi 1000 V za naizmenični protok i 1500 V za jednosmerni protok, a otpad od električne i elektronske opreme jeste električna i elektronska oprema koja predstavlja otpad u skladu sa zakonom kojim se uređuje upravljanje otpadom, uključujući i sve sastavne delove, sklopove i potrošni materijal koji su deo proizvoda koji se odbacuje.

<sup>18</sup> U pogledu tretmana, najpre je predviđeno da se otpad od električnih i elektronskih proizvoda ne može se mešati sa drugim vrstama otpada i mora se tretirati odvojeno, pri čemu je zabranjeno njegovo odlaganje bez prethodnog tretmana. Prilikom tretmana obavezno je odvajanje otpadnih tečnosti od električnih i elektronskih proizvoda a komponente koje sadrže RSV obavezno se odvajaju i obezbeđuje se njihovo adekvatno odlaganje. Osim navedenog, zakon predviđa mogućnost da se pri stavljanju u promet može zabraniti ili ograničiti korišćenje nove električne i elektronske opreme koja sadrži olovo, živu, kadmijum, šestovalentni hrom, polibromovane bifenile (PBB) i polibromovane difenil etre (PBDE).

<sup>19</sup> „Sl. glasnik RS“, br.99/2010.

načelom odgovornosti (član 6. stav 4.) proizvođač<sup>20</sup>, uvoznici<sup>21</sup>, distributeri<sup>22</sup> i prodavci proizvoda koji utiču na porast količine otpada odgovorni su za otpad koji nastaje usled njihovih aktivnosti, pri čemu proizvođač snosi najveću odgovornost jer utiče na sastav i osobine proizvoda i njegove ambalaže, pa je obavezan da brine o smanjenju nastajanja otpada, razvoju proizvoda koji su reciklabilni, razvoju tržišta za ponovo korišćenje i reciklažu svojih proizvoda. U skladu sa načelom „zagadivač plaća“ (član 6. stav 5) zagadivač mora da snosi pune troškove posledica svojih aktivnosti, pa tako troškovi nastajanja, tretmana i odlaganja otpada moraju se uključiti u cenu proizvoda<sup>23</sup>. Obaveze proizvođača i uvoznika odnose se samo na električnu i elektronsku opremu sa liste razreda električne i elektronske opreme koja je data u prilogu Pravilnika. Proizvođač ili uvoznik električnih ili elektronskih proizvoda dužan je da identificuje reciklabilne komponente tih proizvoda, a lica koja preuzimaju otpad od električnih ili elektronskih proizvoda posle njihove upotrebe izdaju i čuvaju potvrde o preuzimanju, kao i potvrde o njihovom upućivanju na tretman i odlaganje. Sakupljanje, tretman ili odlaganje otpada od električnih i elektronskih proizvoda može vršiti samo lice koje ima dozvolu, pri tome je dužno da vodi evidenciju o količini i vrsti preuzetih električnih ili elektronskih proizvoda i podatke o tome dostavlja Agenciji za životnu sredinu. Proizvođači i uvoznici električnih i elektronskih proizvoda bili su dužni da mere i po-

---

<sup>20</sup> Proizvođač je pravno lice, odnosno preduzetnik, koje bez obzira na način prodaje, uključujući i prodaju preko interneta, u skladu sa propisima kojima se uređuje zaštita potrošača: (1) proizvodi i prodaje električnu i elektronsku opremu, pod svojom robnom markom; (2) prodaje pod svojom robnom markom električnu i elektronsku opremu koju je proizveo drugi dobavljač. Prodavac se u tom slučaju ne smatra proizvođačem ukoliko je na opremi robna marka izvornog proizvođača (3) uvozi električnu i elektronsku opremu radi stavljanja na tržište u Republici Srbiji ili izvozi električnu i elektronsku opremu u obavljanju svoje delatnosti.

<sup>21</sup> Uvoznik je pravno lice, odnosno preduzetnik koji u obavljanju svoje delatnosti uvozi električnu i elektronsku opremu radi stavljanja na tržište u Republici Srbiji.

<sup>22</sup> Distributer je lice koje u obavljanju svoje delatnosti isporučuje električnu i elektronsku opremu krajnjem korisniku, a pod distributerom se smatra i proizvođač, ukoliko proizvedenu ili uvezenu opremu isporučuje neposredno krajnjem korisniku.

<sup>23</sup> Osim toga, predviđeno je da proizvođač proizvoda koristi tehnologije i razvija proizvodnju na način koji bezbeduje racionalno korišćenje prirodnih resursa, omaterijala i energije, podstiče ponovno korišćenje i reciklažu proizvoda i ambalaže na kraju životnog ciklusa i promoviše ekološki održivo upravljanje prirodnim resursima, dok je proizvođač ili uvoznik čiji proizvod posle upotrebe postaje opasan otpad dužan je da taj otpad preuzme posle upotrebe, bez naknade troškova i sa njima postupi u skladu sa ovim zakonom i drugim propisima (ali može da ovlasti drugo pravno lice da, u njegovo ime i za njegov račun, preuzima proizvode posle upotrebe).

stupke u upravljanju otpadom od električnih i elektronskih proizvoda usklade sa ovim Zakonom do 31. decembra 2012. godine, ali podaci o tome ne postoje.

## *2.2. Prekogranično kretanje otpadnih električnih i elektronskih uređaja u Republici Srbiji*

U postupku carinjenja otpada u Republici Srbiji mora se priložiti dozvola za uvoz, izvoz i tranzit otpada, koju izdaje Uprava za zaštitu životne sredine u skladu sa Pravilnikom o dokumentaciji koja se podnosi uz zahtev za izdavanje dozvole za uvoz, izvoz i tranzit otpada<sup>24</sup>. U postupku carinjenja potrebno je posebno obratiti pažnju na to da otpad - polovna roba, mora imati dozvolu za uvoz, izvoz i tranzit otpada.

U pogledu prekograničnog kretanja otpada od električnih i elektronskih uređaja, relevantne su odredbe Zakona o potvrđivanju Bazelske konvencije o kontroli prekograničnog kretanja opasnih otpada i njihovom odlaganju. Prekogranično kretanje znači svako kretanje opasnih otpada iz oblasti pod nacionalnom jurisdikcijom jedne države u ili kroz oblast pod nacionalnom jurisdikcijom druge države, ili oblast koja nije pod nacionalnom jurisdikcijom bilo koje države, pod uslovom da je najmanje dve države uključeno u kretanje, a opasni otpadi u smislu Konvencije su otpadi koji pripadaju bilo kojoj kategoriji sadržanoj u aneksima Konvencije, među koje je svrstan i otpad od električnih i elektronskih uređaja.

Bazelska konvencija je ostavila mogućnost državama potpisnicama da zabrane uvoz opasnog otpada, odnosno država može da spreči uvoz opasnih otpada i drugih otpada ako ima razloga da smatra da se otpadom o kome je reč neće upravljati na ekološki ispravan način. Uputstvom za prekogranično kretanje pojedinih vrsta korišćene tehničke robe i odeće<sup>25</sup> zabranjen je uvoz svih korišćenih električnih aparata i elektronskih sklopova - računarskih uređaja za dalju prodaju<sup>26</sup>. Naime, s obzirom na to da je uvoz opasnog otpada zabranjen, od 19.4.2004. zabranjen je uvoz od strane pravnih lica pojedinih vrsta korišćenja tehničke robe (svih korišćenih električnih aparata i električnih sklopova i njegovi delova), ako je ta roba namenjena daljoj prodaji. Korišćena roba koja pripada rednim brojevima iz tabele 1<sup>27</sup> se zbog nedostatka neophod-

---

<sup>24</sup> "Sl. list SRJ", br. 69/99.

<sup>25</sup> Objašnjenje Uprave carina, br. 01/2 br. D-4386/2 od 15.4.2004. godine i Uputstvo Ministarstva nauke i zaštite životne sredine br. 119-05-33/2004-01 od 5.4.2004. godine.

<sup>26</sup> Objašnjenje Uprave carina, 01/9 br. D-21714/1 od 22.12.2005. godine.

<sup>27</sup> Tabela 1 je sastavni deo Uputstva Ministarstva nauke i zaštite životne sredine br. 119-05-33/2004-01 od 5.4.2004. godine.

nih kapaciteta za tretman elektronskog i električnog otpada, svrstava u redni broj 130 (lista 1 - opasan otpad), oznaka otpada W92-2-00000-000 čije zbrinjavanje kao otpada nije u zemlji moguće na način usaglašen sa zahtevima zaštite životne sredine.

### **3. Ilegalni prekogranični promet otpadnim električnim i elektronskim uređajima**

Problem u vezi sa upravljanjem ovom vrstom otpada ogleda se u nepostojanju, odnosno postojanju neadekvatnog pravnog okvira u zemljama u koje otpad dospeva kojim bi se uredili procesi prikupljanja, odlaganja, obrade, odnosno prerade. U 2010. godini je od ukupno 8 miliona tona otpadnih električnih i elektronskih uređaja, koliko se procenjuje da je prikupljeno i obrađeno u zemljama EU, svega 3 miliona tona i registrovano<sup>28</sup>. Ostatak otpada dospeva na deponije ili u postrojenja gde se otpad ne tretira po standardima, koji se nalaze i unutar, ali i van granica EU. U ovo je uključen ilegalan izvoz u zemlje u razvoju gde neregistrovana postrojenja za reciklažu procesuiraju otpad na nebezbedan način, pri tom rizikujući zdravlje sopstvenih radnika izagadujući okolinu.

Dakle, veliki deo otpada ulazi u međunarodne ilegalne otpadne tokove, od čega se veliki deo usmerava prema zemljama u razvoju, u kojim je kao problem izražen nedostatak infrastrukture, institucija i pravnog okvira potrebnog za pravilno upravljanje otpadom. Ilegalna trgovina otpadnim električnim i elektronskim uređajima predstavlja izazov za države iz najmanje dva razloga. Sa jedne strane, ovaj vid otpada sadrži metale kao što su zlato, bakar, paladijum i dr. koji su na ceni na crnom tržištu pa je trgovina ovim opadom privlačna kako za pojedinačne izvršioce tako i za organizovane kriminalne grupe. Sa druge strane, ovaj otpad sadrži i štetne i opasne hemijske elemente, kao što su merkurijum i kadmijum, pa nekontrolisano upravljanje ovim otpadom dovodi, naročito u siromašnjim zemljama, do velikih zdravstvenih problema i zagadenja životne sredine, dok se u zemljama Evropske unije gubi značajna količina zemljanih metala i drugih minerala usled ilegalnih aktivnosti i ograničene kontrole nadležnih organa.

Tržište otpada od električnih i elektronskih uređaja je globalno po obimu. Kada vlasnik odbaci elektronski proizvod, on ulazi u tok otpada koji se proteže preko granica i kontinenata i prolazi kroz lanac kompanija koje obnavljaju, recikliraju i prerađuju vredne komponente proizvoda a ostatak bacaju<sup>29</sup>. Veliki troškovi tretmana ove vrste otpada u skladu sa

---

<sup>28</sup> <http://eia-global.org/>.

<sup>29</sup> Recycled E-waste Often Ends Up Overseas, <http://www.thenewstribune.com/2010/12/12/1461934/recycled-e-waste-often-ends-up.html>.

propisima dovode do toga da se kompanijama više isplati da elektronsku opremu koja je neupotrebljiva ili male vrednosti, odnosno delimično obrađen otpad upute u tokove za recikliranje i tretman otpada u siromašnjim zemljama gde ne postoje odgovarajući standardi za zaštitu životne sredine<sup>30</sup>. Na ovaj način krše se nacionalni propisi koji se odnose na zabranu ili ograničenje uvoza i izvoza određenih vrsta otpada od električnih i elektronskih uređaja. Tako na primer, u Kini je zabranjen uvoz raznih vrsta metalnog otpada i otpada od elektronskih aparata<sup>31</sup>, u Meksiku je zabranjen uvoz za odlaganje, ali je dozvoljen uvoz u namenu reciklaže i prerade otpadnih električnih uređaja, dok članice OECD zabranjuju izvoz opasnog elektronskog otpada u zemlje nečlanice. Uočena je globalna geografska raspodela tokova trgovine plastičnim otpadom<sup>32</sup>: Azija je katalizator uvoznih tokova plastičnog otpada a glavnu ulogu igraju Kina i Hong Kong, sve je veće prisustvo Indije i pojedine azijske zemlje postaju konkurentne u nabavci plastičnog otpada koji se usmerava ka Kini; Evropa je važna oblast u marketinškom sektoru obrade plastičnog otpada, sa posebnim naglaskom na unutrašnje tokove otpada i posledično izvoza otpada u istočnu Aziju; uočen je znatan porast uvoza plastičnog otpada u zemljama severne Afrike.

Evropska unija je uprkos postojanju propisa kojima se reguliše upravljanje otpadom od električne i elektronske opreme glavni „proizvođač“ ove vrste otpada, sa čije teritorije se ilegalno izvozi u zemlje u razvoju prema procenama oko 75 odsto otpada, što je ekvivalent za osam miliona tona godišnje. Prepoznata su dva izvora otpada od električne i elektronske opreme: tzv. *Business to Business (B2B)* lanac i tzv. *Business to Consumer (B2C)* lanac.

Prvi tok nastaje kada preduzeća i druge organizacije odlažu iskorišćenu i zasterelu IT opremu. Mnoge kompanije za reciklažu računara nude usluge preuzimanja i recikliranja zastarele IT opreme od preduzeća, uključujući usluge brisanja podataka, i posluju u skladu sa propisima, dok druge ne recikliraju otpad nego ga preprodaju u kom slučaju u najvećem broju slučajeva otpad završava na ilegalnom tržištu umesto da bude tretiran u skladu sa propisima<sup>33</sup>. Pregledanjem polovnih računara koji se razlažu na divljim deponijama u Nigeriji otkriveno je da mnogi još uvek no-

---

<sup>30</sup> Elizabeth Grossman, „Not in Our Backyard: Exporting Electronic Waste“, High Tech Trash: Digital Devices, Hidden Toxics, and Human Health, 2006, str. 182.

<sup>31</sup> Announcement on Releasing Catalogue of Solid Wastes Forbidden to Import, - [http://english.mep.gov.cn/Policies\\_Regulations/policies/Solidwastes/200806/P020080620471882399901.pdf](http://english.mep.gov.cn/Policies_Regulations/policies/Solidwastes/200806/P020080620471882399901.pdf).

<sup>32</sup> [http://www.greencustoms.org/docs/EIA\\_E-waste\\_report\\_0511\\_WEB.pdf](http://www.greencustoms.org/docs/EIA_E-waste_report_0511_WEB.pdf).

<sup>33</sup> <http://www.eia-international.org/wp-content/uploads/System-Failure-FINAL.pdf>.

se oznake koje ukazuje da potiču od kompanija iz niza zemalja, uključujući Veliku Britaniju, SAD, Nemačku, Belgiju, Holandiju, Finsku, Norvešku i Italiju<sup>34</sup>.

Drugi tok otpada potiče direktno od potrošača. Kada elektronski uređaj dotraje, idealno rešenje bi bilo da potrošači uređaj predaju lokalnom reciklažnom centru ili drugom ovlašćenom subjektu za sakupljanje otpada, kao što je trgovac, te da se otpad zatim reciklira, a čitav proces da буде finansiran od strane proizvodača elektronske opreme, kao što je prve računa radi predviđeno u Direktivi EU. U sadašnjem sistemu samo oko jedna trećina evropskog otpada od električnih i elektronskih uređaja se tretira, a ostatak najverovatnije završava na deponijama mimo utvrđenih standarda za odlaganje otpada ili se ilegalno izvozi<sup>35</sup>.

U okviru operacije *Sky-Hole Patching* koju se u periodu između marta i oktobra 2007. godine sproveli carinski organi u azijsko-pacifičkom regionu i zaplenili više od 3.000 tona opasnog otpada, carina u Hong Kongu zaplenila je 98 pošiljki iz 25 zemalja, uključujući 47 tona iskorisćenih monitora iz Italije, 170 tona monitora iz Belgije i 34 tona monitora iz Nemačke<sup>36</sup>. Operacija *Demeter* koja je 2009. sproveden vođena od strane Svetske carinske organizacije u 11 zemalja za 50 rezultirala je sa 56 zaplena opasnog otpada težine više od 30.000 tona, pri čemu je većina zaplenjena u evropskim zemljama neposredno pre izvoza, pri čemu je utvrđeno da su zemlje u Africi najčešća destinacija.

Veliki deo otpada od električnih i elektronskih uređaja završava u Zapadnoj Africi, posebno Nigeriji i Gani. U zemljama destinacije ne postoji infrastruktura za reciklažu ove vrste otpada na bezbedan način, već se umesto toga, otpad u 75% procenata ručno obrađuje i rastavlja na komponente na deponijama, ne vodeći računa o zdravlju i bezbednosti zaposlenih: bakarne žice se kidaju da bi se izdvojili upotrebljivi materijali a ostatak se pali čime se emituju u vazduh toksični dioksidi, monitori se razbijaju čekićima, oslobadajući prašinu od olova i kadmijuma a nakon izvlačenja korisnih metala viškovi se odlažu na deponijama ili rekama ili jednostavno spaljuju. Usled velikog siromaštva u ovim zemljama čak su i deca uključena u manuelno tretiranje otpadnih uređaja. Potencijalne zdravstvene posledice za one koji su uključeni u ovu vrstu posla su izuzetno loše jer materije kojima su izloženi utiču negativno na reproduktiv-

---

<sup>34</sup> Basel Action Network, "The Digital Dump", 2005, <http://www.ban.org/>.

<sup>35</sup> European Commission COM (2008) 810/4. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on waste electrical and electronic equipment (WEEE) Recast, [http://ec.europa.eu/environment/waste/weee/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/waste/weee/index_en.htm).

<sup>36</sup> WCO RILO-AP, Evaluation Report on Project Sky-Hole Patching, , [http://www.greencustoms.org/reports/workshop/Sky\\_hole\\_patching.pdf](http://www.greencustoms.org/reports/workshop/Sky_hole_patching.pdf).

ne i razvojne probleme, imuni, nervni i krvni sistem, oštećenje bubrega i oštećenje mozga kod dece<sup>37</sup>.

Ilegalna trgovina sa sobom donosi znatnu finansijsku dobit, jer ovaj vid otpada sadrži određene vredne komponente koje se mogu eks-trahovati, prevozi se uz relativno niske troškove, a rizik od otkrića bavljenja ovom ilegalnom aktivnošću je nizak. Agencija SAD za zaštitu životne sredine procenjuje da je 10 puta jeftinije isporučiti monitore u Kinu nego ih reciklirati u skladu sa propisima u Sjedinjenim Američkim Državama<sup>38</sup>.

#### **4. Organizovane kriminalne grupe i ilegalni promet otpadnim električnim i elektronskim uređajima**

Ekološki kriminalitet predstavlja jednu od najunosnijih kriminalnih aktivnosti koja je sve više prisutna u međunarodnim okvirima, pre svega usled niskog rizika od otkrivanja, blagih zaprećenih sankcija, niske stope osuđenja, visoke dobiti, nedovoljne angažovanosti nadležnih organa, nedostatka koordinacije i saradnje organa u prekograničnom kontekstu, te povećanog učešća organizovanih kriminalnih grupa.

Radna grupa za krivična dela koja se odnose na zagadenje<sup>39</sup>, formirana u okviru Interpola 2006, izradila je studiju koja je pokazala da postoji veza između organizovanog kriminala i krivičnih dela koje se odnose na nezakonit tretman otpada a na osnovu analize sudskih slučajeva iz 8 država. Slučajevi iz Velike Britanije pokazali su da su organizovane kriminalne grupe koje obavljaju aktivnosti u trgovini otpadom povezane i sa drugim teškim krivičnim delima, kao što su trgovina ljudima, trgovina narkoticima i oružjem, te pranje novca. Iz tog razloga u okviru Interpola je 2009. formirana Radna grupa za otpad od električnih i elektronskih uređaja sa ciljem da razvije multinacionalnu strategiju za kontrolu ilegalne trgovine ovom vrstom otpada na globalnom nivou i istraži veze sa organizovanim kriminalom<sup>40</sup>. Na povećano učešće organizovanih kriminal-

---

<sup>37</sup> Consumers International and DanWatch report “e-waste: West Africa continues to drown in the to drown in the rich world's obsolete electronics”, <http://www.consumersinternational.org/media/105613/ewastereport-140408.pdf>.

<sup>38</sup> US EPA, “Analysis of five community/consumer residential collections of end-of-life electronic and electrical equipment”, [https://www.google.rs/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CBsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fnepis.epa.gov%2FExe%2FZyPURL.cgi%3FDockey%3DP1004HNO.TXT&ei=sOkOV M\\_MC8WLObKkgbgG&usg=AFQjCNFfCi9s0Pc57mBkgZ9AFhfdMg4zqg](https://www.google.rs/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CBsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fnepis.epa.gov%2FExe%2FZyPURL.cgi%3FDockey%3DP1004HNO.TXT&ei=sOkOV M_MC8WLObKkgbgG&usg=AFQjCNFfCi9s0Pc57mBkgZ9AFhfdMg4zqg)

<sup>39</sup> <http://www.interpol.int/Crime-areas/Environmental-crime/Environmental-Compliance-and-Enforcement-Committee/Pollution-Crime-Working-Group>.

<sup>40</sup> <http://www.interpol.int/Public/Environmental>.

nih grupa u svim aspektima krivičnih dela protiv životne sredine, a naročito u vezi sa ilegalnom trgovinom otpadom od električnih i elektronskih uređaja, ukazano je i u Rezoluciji 2012/19 „Jačanje međunarodne saradnje u borbi protiv organizovanog kriminala u svim oblicima“ koju je usvojio 2012. Ekonomski i socijalni savet Ujedinjenih nacija<sup>41</sup>.

U Izveštaju Europol-a o proceni stanja kriminalnih aktivnosti u oblasti ekološkog kriminaliteta za 2013. među izuzetno profitabilnim aktivnostima naveden je ilegalni promet otpadom koji sa sobom nosi veliki profit uz mali rizik od otkrivanja i hvatanja učinilaca, usled neprijavljanja ovih aktivnosti kao krivičnog dela i neprocesuiranja učinilaca. Usled toga identifikovano je nekoliko organizovanih kriminalnih grupa uključenih u ove aktivnosti povezanih sa zakonitim privrednim tokovima što je inspirisano težnjom kompanija za smanjenjem troškova upravljanja otpadom usled ekomske krize. Organizovne kriminalne grupe u Italiji (Kamora i Andrageta) su najzastupljnije u ovim aktvnostima i pružaju usluge upravljanja elektronskim otpadom kako privatnom tako i javnom sektoru.

Ilegalni promet otpadom podrazumeva prevoz, obradu i odlaganje otpada mimo pravila utvrđenih regulatornim okvirima država članica u skladu sa propisima Evropske unije i konvencijama kojima su države priступile. Upravljanje otpadom u skladu sa utvrđenim pravilima i standardima sa sobom nosi velike finansijske izdatke dok organizovane kriminalne grupe stvaraju tržište usluga za odlaganje i obradu otpada na kom se po znatno nižim cenama od troškova koji bi nastali postupanjem u skladu sa propisima i to bez nadzora nadležnih organa, rešava problem otpada. Sigurna zarada sa blago zaprećenim sankcijama i u slučaju otkrivanja aktivnosti dovoljan su izazov za uključivanje kriminalnih grupa u ove aktivnosti. Organizovane kriminalne grupe su uključene na različitim nivoima - prvi nivo: nametanje „reketa“ (“*pizzo*”) (iznuđivanje); drugi nivo: kontrola propratnih aktivnosti; treći nivo: direktno upravljanje postrojenjima za tretman otpada. U ilegalnom prometu otpadom mogu se uočiti tri faze: izvorna faza (prenos otpada od proizvoda do grupa koje upravljaju otpadom), faza tranzita (prevoz i privremeno skladištenje otpada) i faza destinacije (obrada, recikliranje i krajnje odlaganje otpada).

Promet otpada električne i elektronske opreme se ostvaruje unutar granica EU ali je još više izražena transnacionalna dimenzija, naročito u pogledu izvoza otpada u zemlje Afrike (Nigerija, Benin, Gana, Obala slonovače) i Jugoistočne Azije (Vijetnam, Kina, Kambodža) u kojim slučajevima se prevozi brodovima iz Roterdama i Hamburga u kontejnerima sa lažnim oznakama da se radi o iskorišćenoj računarskoj opremi kako bi se

---

<sup>41</sup> <http://www.unep.org/unea/docs/resolution1.pdf>.

izbegla zabrana izvoza otpadnih proizvoda u zemlje koje nisu članice OECD-a. Isporučeni otpad se u zemljama destinacije koristi za ekstrakciju bakra i drugih sirovina koje se potom koriste u proizvodnji.

Organizovanim kriminalnim grupama je osnovni *modus operandi* omogućen nepostojanja standardizovanih režima kontrole. Primera radi, koriste se registrovana preduzeća za upravljanje otpadom koja nude usluge po nižoj ceni usled nepostupanja po propisanim procesima odlaganja otpada čime su konkurentni u odnosu na preduzeća koja zakonito posluju. Takođe, falsificuje se potrebna dokumentacija, što omogućava prikrivanje izvora i sastava otpada na potvrdoma prikazujući opasan otpad kao običan otpad za čije odlaganje je potrebno znatno manje finansijskih izdataka ili prevoze otpada od električne i elektronske opreme u kontejnerima s oznakom da se radi o iskorišćenim delovima računara. Koriste se i druge tehnike: lažna pakovanja i falsifikovane deklaracije robe; prevoz otpada u kontejnerima izmešanog sa drugom robom koja se legalno prevozi ili skrivenog u dupla dna kamiona; prevoz kroz slobodne carinske zone i korišćenje sistema indirektnog prevoza (tranzit kroz više zemalja kako bi se prikrila zemlja porekla); korupciju zaposlenih u nadležnim organima. Veoma često se otpad električne i elektronske opreme transportuje istim putanjama kao za ilegalni prevoz zaštićenim biljnim i životinjskim vrstama ili drugih vrsta otpada, paralelno koristeći razrađene mreže organizovanih kriminalnih grupa za druge ilegalne aktivnosti.

## 5. Zaključak

Da bi se stvorile efikasne legislativne mere za smanjenja negativnih posledica po životnu sredinu, zdravlje i ozbiljnu ekonomsku i socijalnu štetu kao i za adekvatno reagovanje na povećanje ilegalne trgovine otpadom preko državnih granica u vezi sa transnacionalnim organizovanim kriminalom, trebalo bi inovirati postojeća zakonska rešenja, imajući u vidu sledeće prioritete:

- precizno odrediti kraj životnog ciklusa električne i elektronske opreme kako bi se jasno odredio pojam otpada, za koji zakon predviđa posebne mehanizme upravljanja a čiji uvoz je zabranjen;
- promovisati akreditovanje preduzeća uključenih u proces upravljanja otpadom, koji su jedini ovlašćeni da obavljaju aktivnosti u vezi sa upravljanjem;
- promovisati izgradnju postrojenja za reciklažu;
- ustanoviti jasnu odgovornost proizvoda (ekonomsku odgovornost: za snošenje troškova upravljanja otpadom; prekrašajnu odgovornost: za uvoz otpada u zemlje koje nisu članice OECD-a).

nost: u slučaju nepostupanja po odredbama zakona o upravljanju otpadom; krivičnu odgovornost;

- predvideti krivičnu odgovornost za protivpravno upravljanje i promet otpadom;

- podržati usvajanje multiagencijskog i multisisciplinarnog pristupa, odnosno saradnju nadležnih organa: policije, carina i organa uprave nadležnih za zaštitu životne sredine radi otkrivanja i procesuiranja lica koja obavljaju poslove u okviru upravljanja otpadom mimo zakonskih okvira;

- omogućiti primenu posebnih dokaznih radnji u slučajevima delovanja organizovanih kriminalnih grupa;

- ustanoviti jasne procedure za praćenje prekograničnog transporta otpada od električne i elektronske opreme;

- stvoriti mehanizme za praćenje ilegalne trgovine otpadom i razmenu informacija sa nadležnim organima drugih država.

*Milana Pisarić, Assistant  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad*

## **Illegal Traficking of Waste Electrical and Electronic Equipment**

**Abstract:** Over the past decade, the problem of used and discarded electrical and electronic devices is increasingly in the focus of governments', NGOs' and the media's attention. In addition to concerns about the volume of waste and the potential risks to human health and the environment from improper management, a topic that has caused the most concern is the cross-border movement of discarded electrical and electronic equipment and their placement in underdeveloped countries and developing countries. This attention has resulted in regulations at the local, national, regional and international levels, including provisions relating to the collection, treatment and export of electronic products. Illegal trade and disposal is particularly dangerous if it is taken into account that these illegal activites are often linked to organized crime in connection with other serious crimes against health, environment and economy.

**Key words:** electrical and electronic equipment waste, waste management, illegal trafficking.



*Nataša Rajić, asistent  
Univerzitet u Novom Sadu  
Pravni fakultet u Novom Sadu*

## PREIMPLANTACIONA GENETSKA DIJAGNOZA – MEĐUNARODNI STANDARDI I PRAVO REPUBLIKE SRBIJE<sup>1</sup>

**Sažetak:** Postupak biomedicinski potpomognute oplodnje, pored lečenja neplodnosti, može biti sproveden i u svrhu sprečavanja prenošenja teških nasledih bolesti na potomstvo. To je moguće zahvaljujući preimplantacionoj genetskoj dijagnostici koja podrazumeva genetsko ispitivanje nekoliko ćelija embriona u ranom stadijumu razvoja, pre implantacije u telo žene, kao i njegovu eliminaciju u slučaju utvrđivanja genetskih anomalija. Postupak preimplantacione genetske dijagnoze sučeljava nekoliko ustavnopravnih vrednosti i otvara niz pitanja od kojih je na neka dao odgovor Evropski sud za ljudska prava u slučaju *Costa and Pavan v. Italij*. Rad ima za predmet analizu ove odluke, koja je značajna sa ustavnopravnog aspekta, jer utvrđuje smernice za tumačenje normi unutrašnjeg prava, kao i analizu normativnih rešenja našeg pravnog sistema u ovoj oblasti, radi ispitivanja njihove usklađenosti sa standardima utvrđenim u ovoj odluci Suda.

**Ključne reči:** biomedicinski potpomognuta oplodnja, preimplantaciona genetska dijagnoza, slučaj „*Costa and Pavan v. Italij*“, pravo Republike Srbije

### 1. UVOD

Postupak biomedicinski potpomognute oplodnje je postupak koji omogućava dobijanje potomstva parovima kod kojih ne može doći do začeća prirodnim putem. Pored lečenja neplodnosti, ovaj postupak može biti sproveden i u svrhu sprečavanja prenošenja teških nasledih bolesti na

<sup>1</sup> Rad je rezultat istraživanja na projektu „Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo“ koji se finansira sredstvima Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja (identifikacioni broj projekta:179079).

potomstvo. Postupak biomedicinski potpomognute oplodnje se, dakle, može sprovoditi s ciljem genetskog ispitivanja embriona stvorenog spajanjem polnih ćelija parova koji su visokorizični nosioci teških naslednih oboljenja, pomoću postupka preimplantacione genetske dijagnoze.

Postupak preimplantacione genetske dijagnoze je, dakle, postupak koji uključuje veštački potpomognutu *in vitro* oplodnju i genetsko ispitivanje na uzorku nekoliko ćelija embriona u ranom stadijumu razvoja, pre implantacije u telo žene, kao i njegovu eliminaciju u slučaju utvrđivanja genetskih anomalija.

Problem pravne dopuštenosti ovog medicinskog postupka koncentriše se oko definisanja momenta od kojeg počinje život. Definisanje ovog momenta je i dalje otvoreno, s obzirom na različita tumačenja pravnog subjektiviteta embriona, fetusa i novorođenčeta koja postoje u pravnoj teoriji.<sup>2</sup> To je, dakле, osnovna polaznišna tačka oko koje se koncentriše dopuštenost postupka preimplantacione genetske dijagnoze. Ona se sastoji u pitanju od kojeg momenta se štiti pravo na život i ljudsko dostojanstvo uopšte: od momenta začeća, momenta određenog stupnja razvoja ploda ili od momenta rođenja. Da li, dakle, navedena prava uživa sam embrion, fetus ili pak, novorođenče?

U oblasti reproduktivnog zdravlja prisutni su, dakle, različiti konflikti koji imaju ozbiljnu društvenu, moralnu kao i (ustavno)pravnu dimenziju. Ovi konflikti uključuju „sukob“ određenih, ustavnog garantovanih prava, koji proizlazi iz sadržaja tih prava, njihovog međusobnog odnosa kao i šireg društvenog konteksta u kojem se ostvaruju. Reč je o pravu na ljudsko dostojanstvo, pravu na život, pravu na zaštitu telesnog integriteta i zdravlja majke, pravu na odlučivanje o rađanju, pravu na privatnost.

Postupak preimplantacione genetske dijagnoze sučeljava nekoliko važnih etičkih i pravnih vrednosti i otvara niz pitanja. Najpre, da li je postupak preimplantacione genetske dijagnoze etički i pravno prihvatljiv, i ako je odgovor pozitivan, iz kojih razloga je prihvatljiv? Da li se opravданost razloga dopuštenosti isključivo vezuje za utvrđivanje genetskih abnormalnosti i sprečavanje teških naslednih bolesti? Kakav uticaj ovaj postupak ostvaruje u širem sociološkom smislu? Da li pravo na život uključuje i vrednosnu komponentu „kvaliteta življenja“? Drugim rečima, da li dopuštenost ovog postupka dovodi do diskriminacije osoba sa teškim urođenim anomalijama? Obrnuto, da li se zabranom ovog postupka kod parova kod kojih postoji rizik prenosa teških naslednih bolesti na plod, na dosledan način realizuje pravo žene da odluči o rađanju? Da li se telesni

---

<sup>2</sup> Jeffrey R. Botkin, Ethical Issues and Practical Problems in Preimplantation Genetic Diagnosis, *Journal of Law, Medicine and Ethics*, Vol. 26, Issue 1, 1998, 20-21.

integritet žene u ovakvim slučajevima u većoj meri narušava, s obzirom na nužnost abortusa kao invazivne medicinske intervencije kao jedinog oblika izbegavanja neželjene trudnoće u slučajevima otkrivanja teškog deformiteta ploda nakon začeća?

Većinu ovih pitanja već je otvorila prenatalna dijagnostika kao i pravom dopuštena mogućnost prekida trudnoće usled otkrivanja teškog deformiteta ploda.<sup>3</sup> Preimplanatcionala genetska dijagnostika je pomerila polje istraživanja sa fetusa na embrion stvoren veštački potpomognutom *in vitro* oplodnjom i otvorila niz novih pitanja. Pored toga što postupak preimplantacione genetske dijagnoze omogućava da se rizik ozbiljnih telesnih nedostataka ploda, kao i teških naslednih bolesti otkrije pre implantacije embriona u reproduktivni organ žene, ovaj postupak može biti sproveden i u svrhu utvrđivanja kompatibilnosti embriona sa teško bolesnim srodnikom (bratom ili sestrom), radi lečenja putem doniranja matičnih ćelija iz pupčane vrpce. Ovaj razlog dopuštenosti preimplatacione genetske dijagnostike etički i pravno je veoma sporan, jer podrazumeva dobijanje potomstva primarno u terapeutske svrhe odnosno svrhe lečenja već rođenog deteta.<sup>4</sup> Pored navedenog, postupak preimplantacione genetske dijagnoze pruža mogućnost utvrđivanja niza drugih karakteristika kao što je pol budućeg deteta.

Neka od ovih pitanja bila su otvorena u praksi Evropskog suda za ljudska prava u slučaju *Costa and Pavan v. Italiy* i bila su, praktično, razmatrana kroz opseg uslova dopuštenosti postupka preimplantacione genetske dijagnoze propisanih nacionalnim pravom Italije. Rad će u tom slislu za predmet imati analizu ove odluke Evropskog suda, koja je značajna sa ustavnopravnog aspekta, jer utvrđuje smernice za tumačenje normi unutrašnjeg prava. Zatim će pažnja biti posvećena analizi normativnih rešenja našeg pravnog sistema u ovoj oblasti, radi ispitivanja njihove usklađenosti sa standardima utvrđenim u ovoj odluci suda.

---

<sup>3</sup> U mnogim islamskim državama prekid trudnoće usled otkrivanja abnormalnosti ploda dozvoljen je samo do 120-og dana gestacije. Nakon toga je zabranjen. O tome više: Abdulrahman Al-Matary, Jaffar Ali, Controversies and considerations regarding the termination of pregnancy for Foetal Anomalies in Islam, *BMC Medical Ethics*, Vol 15, february 2014. Dostupno na: <http://www.biomedcentral.com/1472-6939/15/10> (14. septembar 2014.)

<sup>4</sup> Više o tome: Allane Madanamoothoo, Saviour-Sibling and the Psychological, Ethical and Judicial Issues that It Creates: Should English and French Legislators Close the - Pandora's Box?, *European Journal of Health Law*, Vol. 18, Issue 3, 2011, 293-303.

## 2. ODLUKA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA „COSTA AND PAVAN v. ITALY“

Evroski sud za ljudska prava kroz praksu opredeljuje sadržaj pojedinih ljudskih prava garantovanih Konvencijom<sup>5</sup> odnosno utvrđuje standarde koji služe za tumačenje ljudskih prava garantovanih ustavima država ugovornica. Stavovi Suda izraženi u odlukama u izvesnom smislu predstavljaju smernice za oblikovanje unutrašnjeg pravnog poretka država ugovornica, kako bi bili saobrazni utvrđenim standardima. Ustav Republike Srbije izričito upućuje na međunarodne standarde i praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje kada je u pitanju tumačenje odredbi o ljudskim pravima.<sup>6</sup>

Za problematiku ovog rada značajna je odluka Evropskog suda za ljudska prava u slučaju *Costa and Pavan v. Italy*.<sup>7</sup> U ovom predmetu Sud je razmatrao pitanje uskraćivanja prava na pristup preimplantacionom genetskom diagnostikovanju u okviru povrede prava na poštovanje privatnog i porodičnog života odnosno člana 8 Konvencije.<sup>8</sup> Konkretno, Sud je razmatrao pitanje zakonske zabrane postupka preimplantacione genetske dijagnoze u okviru opravdanosti ograničenja prava na privatnost iz člana 8 Konvencije u smislu zahteva koje ono postavlja („u skladu sa zakonom“ „radi ostvarivanja legitimnog cilja“, i „srazmernosti“ odnosno proporcionalnosti samog ograničenja i ostvarivanja legitimnog cilja). Zabrana se odnosila na parove koji su visokorizični prenosiocu teških bolesti kod kojih može doći prirodnim putem do začeća.

### 2.1. Činjenice slučaja i unutrašnje pravo Italije u oblasti veštački potpomognute oplodnje

Italijasci državljanji, gospođa Rozeta Costa (Rosetta Costa) i gospodin Valter Pavan (Walter Pavan) pokrenuli su postupak pred Evropskim sudom za ljudska prava protiv Republike Italije zbog navodnog kršenja članova 8 i 14 Evropske Konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Podnosioci predstavke su nakon rođenja deteta 2006. godine, otkrili da su nosioci cistične fibroze, bolesti sa kojom je rođeno

<sup>5</sup> Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine.

<sup>6</sup> Čl. 18 st. 3 Ustava Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006.

<sup>7</sup> Predstavka br. 54270/10, *Case Costa and Pavan v. Italy*, presuda od 28. avgusta - 2014. godine

<sup>8</sup> O praski Evropskog suda u vezi sa biomedicinski potpomognutim oplođenjem viđeti: Bernadet Bordaš, Pitanja biomedicinski potpomognutog oplođenja pred Evropskim sudom za ljudska prava, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 3/2011, 313-332.

njihovo dete.<sup>9</sup> U februaru 2010. godine podnositeljka predstavke je ponovo ostala u drugom stanju. U želji da rodi zdravo dete, podvrgla se prenatalnom ispitivanju prilikom kojeg je utvrđeno da je fetus pogoden cističnom fibrozom, te je iz medicinskih razloga odlučila da prekine trudnoću.

Unutrašnje pravo Italije nije dozvoljavalo pristup veštački potpomognutoj oplodnji parovima kod kojih može doći prirodnim putem do zacheća, bez obzira što su nosioci teže nasledne bolesti. Ovaj postupak bio je rezervisan isključivo za sterilne ili neplodne parove. U vezi sa postupkom preimplantacione genetske dijagnoze postojala je zabrana. Ograničenja koje je postavljalo unutrašnje pravo Italije, u pogledu prava na pristup ovim medicinskim postupcima, podnositelji predstavke smatrali su povredom prava na poštovanje privatnog i porodičnog života i zatražili zaštitu tog prava pred Evropskim sudom. Unutrašnje pravo Italije je, dakle, ograničavalo postupak veštački potpomognute oplodnje isključivo na slučajevе medicinski utvrđene sterilnosti ili neplodnosti<sup>10</sup> koji je Dekretom ministra zdravlja proširen je i na parove kod kojih je muškarac nosilac polno prenosivog virusnog oboljenja HIV ili hepatitisa B i C.<sup>11</sup>

## 2.2. Argumentacija strana u postupku

Vlada Republike Italije je iznela argumente kojim opovrgava navodno kršenje člana 8 Evropske konvencije, navodeći da „pravo da se ima zdravo dete“, kao takvo, nije zaštićeno Konvencijom i da je predstavka u tom smislu neprihvatljiva *ratione materiae*. Naprotiv, Vlada je

---

<sup>9</sup> „Cistična fibroza je bolest koja se nasleđuje autozomno recessivno. To je jedno od najčešćih genetičkih oboljenja u beloj populaciji, sa učestalošću 1:2500 živorodene dece i velikom frekvencom heterozigotnih nosilaca u opštoj populaciji (4-5%). Gen čije mutacije dovode do nastanka bolesti se nalazi na 7. hromozomu (...) Geni za svaku osobinu se nasleđuju u paru, jedan od majke, drugi od oca. (...) Cistična fibroza se nasleđuje autozomno recessivnim načinom nasleđivanja, što znači da gen sa podjednakom verovatnoćom nasleđuju dečaci i devojčice, a za potpuno ispoljavanje bolesti potrebno je da su oba gena iz para promenjena (za takve jedinke kažemo da su homozigoti za bolestan gen). U slučaju da je jedan gen zdrav, a drugi bolestan, osoba je zdrava (heterozigotni nosilac za bolestan gen), ali se bolestan gen može preneti na potomstvo.“ O tome više: <http://www.pharmamedica.rs/retke-bolesti/cisticna-fibroza/> (15. septembar 2014.)

<sup>10</sup>Ovom postupku se, prema zakonu, mogao povrdnuti par sačinjen od dve osobe različitog pola, koje su u braku ili žive zajedno, u potencijalno plodnim godinama, i od kojih su oboje živi. Na zahtev osoba uključenih u postupak asistirane reprodukcije, zakon je dozvoljavao ostvarivanje prava na informisanost o stanju zdravlja embriona koji je stvoren radi transplantacije u reproduktivni organ žene. Sekcija 4(1), 5(1) i 14(5) Zakona br. 40 od 19. 02. 2004. godine.

<sup>11</sup> Dekret Ministra zdravlja broj 31639 od 11. aprila 2008. godine.

smatrala da je zabrana postupka preimplantacione genetske dijagnoze u skladu sa članom 8 stav 2 Konvencije, jer predstavlja ograničenje prava koje je u skladu sa zakonom, neophodno u demokratskom društvu radi ostvarivanja legitimnog cilja - zaštite morala i prava drugih. Istaknuto je da takav normativni pristup regulisanju preimplantacione genetske dijagnoze vodi računa o zdravlju deteta i žene, o psihičkim posledicama koje bi postupak mogao da prouzrokuje na ženu, o zaštiti dostojanstva i slobodi savesti medicinskih radnika kao i o sprečavanju rizika od eugenike. Konačno, Vlada je smatrala da nedostatak konsenzusa u ovoj oblasti na evropskom pravnom prostoru obezbeđuje šire polje procene država ugovornica u regulisanju ovog medicinskog postupka u svom unutrašnjem pravu.

Argumenti podnosioca predstavke bili su da pravo donošenja odluke da li da postanu roditelji ili ne, posebno u oblasti genetike, potпадa pod koncept prava na poštovanje ličnog i porodičnog života, što je potkrepljeno navođenjem prethodne odluke Suda donete u slučaju *Evans v. United Kingdom*. U tom smislu, podnosioci predstavke smatraju da država treba da se uzdrži od mešanja u individualni izbor u pogledu donošenja takve odluke odnosno da je država u obavezi da obezbedi mere kojima će takva odluka biti slobodno doneta.

U postupku je došlo do dve intervencije trećih strana u sporu, jedna u korist države, druga u korist podnositelja predstavke. Intervent u korist države je, očigledno polazeći od toga da embrion ima status ljudskog bića, izneo stav da pravna dopuštenost prekida trudnoće, kao i zabrana preimplantacione genetske dijagnoze, štite život nerođenog deteta kroz sistem koji obezbeđuje alternativne socijalne mere. Pored toga istakao je da se putem postupka preimplantacione genetske dijagnoze eliminiše nekoliko ljudskih bića, dok putem postupka prekida trudnoće eliminiše samo jedan. Intervent na strani podnosioca predstavke, istakao je, pak, da pristup postupku veštački potpomognute oplodnje i genetskog ispitivanja tako stvorenog embriona omogućava dobijanje zdravog deteta, nepogodenog naslednom bolešću kao i izbegavanja prekida trudnoće, čime se ujedno štiti zdravlje žene.

### **2.3. Relevantno međunarodno pravo i odluka Suda**

Evropski sud je, kao relevantno međunarodno pravo u ovoj oblasti, opredelio član 12 Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini (Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu prime-ne biologije i medicine), kojim se propisuje da se testovi koji predviđaju genetski uslovljene bolesti ili služe za identifikaciju ispitanika kao nosio-

ca gena odgovornog za bolest ili za otkrivanje genetske predispozicije ili predispozicije za bolest mogu obavljati u zdravstvene svrhe. Takođe je uzeo u obzir paragraf 83 Objasnjenja uz Konvenciju, kojim se precizira da član 12 Konvencije ne sadrži ograničenja u odnosu na pravo da se preduzimaju dijagnostičke intervencije na embrionalnom stadijumu kako bi se ustanovilo da li embrion nosi nasledne osobine koje mogu dovesti do ozbiljnih bolesti u budućnosti. Evropski sud je, takođe, konstatovao da Republika Italija nije potpisnik ove Konvencije.

Pored ovog osnovnog dokumeta, Evropski sud je uzeo u obzir i Direktivu 2004/23/EC<sup>12</sup> kojom su uspostavljeni minimumi standarda u pogledu postupanja sa ljudskim ćelijama i tkivima; zatim, dokument o preimplantacionom i prenatalnom genetskom testiranju objavljenom od strane Upravnog odbora za Bioetiku<sup>13</sup> kao i nekoliko drugih dokumenata u kojima je istaknut značaj postupka preimplantacione genetske dijagnoze u smislu sprečavanja teških naslednih bolesti na potomstvo. Oslanjajući se na podatke kojima je u vreme odlučivanja raspolagao, Sud je konstatovao da je postupak preimplantacione genetske dijagnoze zabranjen u tri evropske države, dozvoljen u sedamnaest država evropskog kontinenta, dok u dvanaest evropskih država nije predmet posebne regulative, pri čemu se u tri države primenjuje u praksi.<sup>14</sup>

Odlučujući o prihvatljivosti predstavke, Sud je konstatovao da pojam „privatni život“ u okviru člana 8 Evropske konvencije ima široko značenje koje, između ostalog, uključuje i pravo da se dobije dete nepogodeno naslednom bolešću korišćenjem postupka asistirane reprodukcije i preimplantacione genetske dijagnoze. U tom smislu, predstavka je ocenjena kao prihvatljiva.

Sud je potom razmatrao postojanje eventualne povrede člana 8 Konvencije kroz ispitivanje uslova pod kojima se ovo pravo može ograničiti (što je zabrana postupka asistirane reprodukcije i postupka preimplantacione genetske dijagnoze, u ovom slučaju, praktično predstavljava). Uslovi koje Konvencija postavlja u pogledu ograničenja garantovanih prava predstavljaju: zakonski osnov, legitiman cilj i neophodnost u demokratskom društvu. Drugim rečima, ograničenje je opravdano ukoliko je takva intervencija državnih organa u skladu sa zakonom, preduzeta u svrhu ostvarivanja legitimnog cilja i neophodna u demokratskom društvu.

---

<sup>12</sup> Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004.

<sup>13</sup> Background document on preimplantation and prenatal genetic testing published by the Steering Committee on Bioethics (CDBI) of the Council of Europe on 22 November 2010 (CDBI/INF (2010) 6).

<sup>14</sup> Paragraf 29-32. Presude.

Sud je konstatovao da zabrana postupka asistirane reprodukcije i postupka preimplantacione genetske dijagnoze parovima koji su nosioci naslednih bolesti predstavlja mešanje u ostvarivanje prava na poštovanje privatnog i porodičnog života kao i da se ona može smatrati opravdanim u svrhu ostvarivanja legitimnog cilja odnosno zaštite morala, prava i sloboda drugih. U pogledu zadovoljavanja uslova proporcionalnosti preduzetih mera odnosno neophodnosti u demokratskom društvu, Sud je zauzeo drugačiji stav. Argumente koje je iznela Vlada, u korist zabrane preimplantacione genetske dijagnoze, Sud je ocenio kao neubedljive budući da bi oni na isti način mogli da se upotrebe i u korist zabrane prekida trudnoće usled genetskih anomalija ploda. Prekid trudnoće iz ovih razloga je, pak, dozvoljen unutrašnjim pravom ove države. Sud je, dakle, smatrao da je Vlada propustila da objasni na koji se način štiti zdravlje žene i deteta prilikom prekida trudnoće koje se sprovodi iz istih razloga iz kojih bi se sproveo postupak genetskog testiranja embriona. Pri tome je naglašeno da koncept deteta ne može biti uvršten u istu kategoriju kao i embrion, kao i to da je plod prilikom prekida trudnoće u razvijenijoj fazi razvoja nego embrion. U tom smislu, Sud je zaključio da u unutrašnjem Italiji ne postoji konzistentnost zakonske regulative kada je reč o ostvarivanju reproduktivnih prava; da je, sa jedne strane, dopušten postupak prekida trudnoće zbog utvrđivanja naslednih bolesti fetusa, dok je sa druge strane, iz istih razloga zabranjen postupak asistirane reprodukcije i genetskog ispitivanja embriona. Iz razloga nekonzistentnosti propisa koji regulišu oblast ostvarivanja reproduktivnih prava, Sud je ovu intervenciju zakonodavca (zabranu preimplantacione genetske dijagnoze) ocenio kao neproporcionalnu i u skladu sa tim utvrdio povredu ovog člana Konvencije.

### 3. PREIMPLANTACIONA GENETSKA DIJAGNOZA U PRAVU REPUBLIKE SRBIJE

#### 3.1. Ustavne odredbe

Za problematiku postupka preimplantacione genetske dijagnoze najznačajnije su odredbe Ustava kojima se garantuje dostojanstvo ličnosti, pravo na život, nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta, pravo svakoga da slobodno odluči o rađanju dece, pravo na zaštitu fizičkog i psihičkog zdravlja i pravo na zaštitu podataka o ličnosti.<sup>15</sup> Ustavom se,

---

<sup>15</sup> Čl. 23, 24, 25, 42, 63 i 68 Ustava.

takođe, propisuje osnov za donošenje zakona kojima se reguliše oblast zdravstvene zaštite, čiji je uži deo zaštita i ostvarivanje reproduktivnih prava.<sup>16</sup>

### 3.2. Zakonske odredbe

U Republici Srbiji oblast asistirane reprodukcije uređena je Zakonom o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplodjenja.<sup>17</sup> Pored toga, Republika Srbija je ratifikovala Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini, kojom su uređeni međunarodni standardi u ovoj oblasti.<sup>18</sup>

Ovim zakonom se uređuju uslovi, način i postupak lečenja neplodnosti kod žena i muškaraca postupcima biomedicinski potpomognutog oplodjenja radi začeća deteta, nadzor nad sprovodenjem zakona i druga pitanja od značaja za sprovodenje ovog postupka.<sup>19</sup>

Sam naziv zakona jasno upućuje na osnovu svrhu sprovodenja postupka biomedicinski potpomognute oplodnje u našem zdravstvenom sistemu – lečenje neplodnosti. U tom smislu Zakon uređuje medicinske preduslove za postupak biomedicinski potpomognute oplodnje. Pravo na ovaj postupak, naime, imaju supružnici odnosno vanbračni partneri kojima nije moguće pomoći drugim medicinskim postupcima lečenja neplodnosti, odnosno za koje se prema savremenim standardima medicinske nauke i prakse ne može očekivati da će do začeća i rađanja deteta doći prirodnim putem.<sup>20</sup> Pored toga, Zakon propisuje da ovo pravo imaju i supružnici odnosno vanbračni partneri ako se tim načinom začeća sprečava prenošenje teških naslednih bolesti na dete.<sup>21</sup>

Zakon, dakle, otvara mogućnost da se ovaj postupak sprovodi ne samo radi lečenja neplodnosti nego i radi sprečavanja prenošenja naslednih bolesti na dete. U tom smislu, Zakon uređuje postupak preimplantacione genetske dijagnoze, propisujući da je ovaj postupak dozvoljen isključivo u slučaju opasnosti od prenošenja nasledne bolesti, dijagnostike hromozomske i genetske bolesti ili ako je to potrebno zbog uspešnosti postupka

---

<sup>16</sup> Čl. 97 st. 1 t. 10 Ustava.

<sup>17</sup> Zakon o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplodjenja (u daljem tekstu: Zakon o lečenju neplodnosti), *Službeni glasnik RS* br. 72/2009.

<sup>18</sup> Zако о потврђивању Конвенције о заштити лудских права и дстојанства лудског бића у погледу примене биологије и медицине: Конвенција о лудским правима и биомедицини, *Službeni glasnik RS– међunarodni уговори*, бр. 12/2010.

<sup>19</sup> Čl. 1 Zakona o lečenju neplodnosti.

<sup>20</sup> Čl. 27 st. 1 Zakona o lečenju neplodnosti.

<sup>21</sup> Čl. 27 st. 2 Zakona o lečenju neplodnosti.

biomedicinski potpomognute oplodnje kao i da dozvolu za dijagnozu daje Uprava za Biomedicinu.<sup>22</sup>

Zakon pruža još jednu mogućnost sprečavanja prenošenja naslednih bolesti na dete, a to je mogućnost upotrebe doniranih polnih ćelija. Zakon, naime, propisuje da se za postupke biomedicinski potpomognute oplodnje, po pravilu, upotrebljavaju polne ćelije supružnika odnosno vanbračnih partnera, ali izuzetno od toga, mogu se upotrebiti i donirane polne ćelije muškarca ili žene<sup>23</sup> kada u skladu sa savremenim standardima medicinske nauke i prakse nema izgleda da začeća može doći uz upotrebu polnih ćelija supružnika odnosno vanbračnih partnera, kada su drugi postupci biomedicinski potpomognute oplodnje bili neuspešni, odnosno kada je to potrebno radi sprečavanja prenošenja teške nasledne bolesti na dete.<sup>24</sup> Zakon, u tom smislu, određuje standarde u pogledu kvaliteta doniranih polnih ćelija.<sup>25</sup>

Zakon postavlja i odgovarajuća ograničenja genetskom ispitivanju embriona, propisujući da je zabranjeno sprovoditi preimplantacionu genetsku dijagnozu, selekciju i veštačku modifikaciju, odnosno programu genetske osnove polnih ćelija ili embriona radi promene genetske osnove deteta radi selekcije pola deteta u postupku biomedicinski potpomognute oplodnje.<sup>26</sup> Odgovarajući postupci u svrhu dobijanja deteta odgovarajućeg pola Zakonom su dopušteni isključivo ako je to potrebno zbog sprečavanja nastanka teške nasledne bolesti koja je u vezi sa polom.<sup>27</sup> Najzad, u postupku biomedicinski potpomognute oplodnje Zakonom je zabranjeno omogućiti nastanak ili održavati u životu embrion da bi se na taj način dobio genetski materijal, ćelije, tkiva ili organi.<sup>28</sup>

Za potrebe pitanja koje je u radu problematizovano, potrebno je navesti da je zakonom kojim se reguliše prekid trudnoće propisano je da se prekid može izvršiti do desete nedelje trudnoće, a izuzetno i nakon toga kada se na osnovu naučno-medicinskih saznanja može očekivati da će se dete roditi sa teškim ili duševnim nedostacima.<sup>29</sup>

---

<sup>22</sup> Čl. 54 Zakona o lečenju neplodnosti.

<sup>23</sup> Zakonom se zabranjuje istovremena upotreba doniranih polnih ćelija i muškarca i žene. Čl. 56 st. 1 t. 18 Zakona o lečenju neplodnosti.

<sup>24</sup> Čl. 40 Zakona o lečenju neplodnosti.

<sup>25</sup> Čl. 52 Zakona o lečenju neplodnosti.

<sup>26</sup> Čl. 56 st. 1 t. 26 Zakona o lečenju neplodnosti.

<sup>27</sup> Čl. 56 st. 1 t. 21 Zakona o lečenju neplodnosti.

<sup>28</sup> Čl. 56 st. 1 t. 5 Zakona o lečenju neplodnosti.

<sup>29</sup> Čl. 6 Zakona o postupku prekida trudnoće u zdravstvenim ustanovama, *Službeni glasnik RS* br. 16/96 i 101/2005

#### 4. PREIMPLANTACIONA GENETSKA DIJAGNOZA – ARGUMENTI ZA I PROTIV

Neupitna je činjenica da savremena dostačujuća biomedicine, pored pogodnosti koje donose čovečanstvu u celini, za sobom povlače i pitanja njihove uklopivosti u pravne sisteme država sa različitim kulturološkim, istorijskim, religijskim i moralnim tradicijama. Pritom i dalje ostaje otvoreno pitanje „kako na pravi način odmeriti granice pravne i etičke slobode“ koju ona (biomedicina) zaslužuje.<sup>30</sup>

Postupak preimplantacione genetske dijagnoze, kao jedan od dostačujuća biomedicine, donosi niz etičkih, moralnih i pravnih dilema, pa se pravnom regulisanju ovog postupka relativno oprezno pristupa. U tom smislu, prisutne su razlike u pravnom regulisanju uslova dopuštenosti postupka preimplantacione genetske dijagnoze u državama čiji pravni sistemi poznaju ovaj medicinski postupak. U Velikoj Britaniji se postupak preimplantacione genetske analize primenjuje od 1990. godine sa relativno liberalnim pristupom u pogledu uslova dopuštenosti.<sup>31</sup> Belgija je, takođe, primer države sa liberalnim pristupom u regulisanju ovog postupka, u kojoj se primenjuje od 1994. godine, dok je pravna regulativa Francuske daleko restriktivnija.<sup>32</sup> U Nemačkoj je tek nedavno pravno dopuštena mogućnost primene ovog medicinskog postupka. Parlament ove države je tek sredinom 2011. godine usvojio zakonsko rešenje kojim se eksplicitno reguliše ovaj postupak, pri čemu su uslovi njegove dopuštenosti restriktivno postavljeni.<sup>33</sup> Razlog za opreznost u regulisanju ove oblasti svakako leži u činjenici da je nacistički program obavezne sterilizacije, eutanazije i genocida na osnovu genskih karakteristika i etničkog identiteta još uvek prisutan u kolektivnoj svesti nemačkog

---

<sup>30</sup> Dragiša Drakić, Biomedicinska tehnologija, etika i krivično pravo, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 2/2013, 309.

<sup>31</sup> U Velikoj Britaniji je ovaj postupak je moguće primenivati radi ispitivanja ozbiljnih genetskih bolesti, hromozomskih abnormalnosti, HLA kompatibilnosti i, u ograničenoj meri, utvrđivanja pola. Lista naslednih bolesti se, prema rečima stručnjaka (doctor Alexander von Schwerin) kontinuirano proširuje i uključuje, na primer, ispitivanje predispozicija za kancer dojke (BRCA-1 i BRCA-2 gen). Više o tome: Diana Posth, Preimplantation genetic diagnosis (PGD or PIGD) in context of international reproductive medicine, dostupno na: [http://www.medicatradefair.com/cipp/md\\_medica/](http://www.medicatradefair.com/cipp/md_medica/) custom/pub/content/oid,34045 /lang,2/ticket,g\_u\_e\_s\_t/page\_number,3/print,1~/Preimplantation\_genetic\_diagnosis\_PGD\_o\_r\_PIGD\_in\_the\_context\_of\_international\_reproductive\_medicine.html (14. sep-tembar 2014.)

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> O tome videti: <https://www.biotechnologie.de/BIO/Navigation/EN/root,did=128614.html?listBId=74464&> (06. septembar 2014.)

naroda.<sup>34</sup> Oštra rasprava u vezi sa postupkom preimplantacione genetske dijagnoze vođena je u Italiji, uz naglašenu ulogu zvaničnog stava Vatikana o statusu embriona i uopšte režima ostvarivanja reproduktivnih prava.<sup>35</sup>

No bez obzira na prisutne razlike, u većini pravnih sistema koje poznaju ovaj postupak, opšte je prihvatljivo da se može preduzimati u cilju sprečavanja prenošenja težih nasledih bolesti na potomstvo. U tom smislu, postupak je prema ciljevima identičan sa postupkom prekida trudnoće usled otkrivanja teškog deformiteta ploda, koji je u većini sistema pravno dopušten. Iako sporni, kako sa etičkog aspekta, tako i sa pravnog aspekta, uz oslonac na prethodno iznetu tezu o pravnom subjektivitetu embriona i fetusa, oba postupka imaju za cilj da spreče rađanje deteta sa teškim deformitetom. Upravo na toj relaciji je Evropski sud za ljudska prava, u predmetu *Costa and Pavan v. Italy*, utvrdio povredu 8 člana Konvencije konstatujući da u unutrašnjem pravu Italije ne postoji doslednost zakonske regulative u ovoj oblasti (unutrašnje pravo dopušta prekid trudnoće nakon otkrivanja teškog telesnog deformiteta ploda, ali ne dopušta primenu postupka preimplantacione genetske dijagnoze kojom bi se takva mogućnost predupredila). Razlika u odnosu na ova dva postupka, koja se čini kao prednost, leži u činjenici da se postupkom preimplantacione genetske dijagnoze izbegava uklanjanje oštećenog fetusa kod kojeg su u odgovarajućoj meri razvijene određene vitalne funkcije. Ovaj argument, pak, nije od koristi onima koji pravni subjektivitet priznaju već samom embrionu.

Opravdanost postupka preimplantacione genetske dijagnoze ima i svojih graničenja. Ovaj postupak nije potpuno neinvazivan kada je u pitanju telesni integritet žene, budući da je skopčan je sa veštački potpomognutom *in vitro* oplodnjom koja podrazumeva agresivnu hormonsku terapiju. Drugo, postupak preimplantacione genetske dijagnoze može da posluži identifikovanju samo onih bolesti koje su genetski determinisane i to onih u odnosu na koje se vrši ispitivanje.<sup>36</sup> Pri tome treba imati u vidu da se postupak sprovodi na malom uzorku od jedne do dve ćelije embriona i da su greške moguće. Ovaj postupak, dakle, ne garantuje dobijanje zdravog potomstva u apsolutno smislu, tim pre što ozbiljna oštećenja plo-

---

<sup>34</sup> John A. Robertson, Reproductive Tehnology in Germany and the United States: An Essay in Comparative Law and Bioethics, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 43, No. 1, 2004, 223.

<sup>35</sup> Videti: Patrick Hanafin, Law, Biopolitics and Reproductive Citizenship, The Case of Assisted Reproduction in Italy, *Tecnoscienza, Italian Journal of Science & Technology Studies*, Vol 4, No. 1, 2013, 45-67.

<sup>36</sup> J. R. Botkih, 19.

da nisu uvek genetski uslovljena. Pa ipak, i pored svih rizika koje ovaj postupak nosi sa sobom, mnogi parovi koji su nosioci naslednih bolesti u njemu vide način za dobijanje zdravog potomstva i njegova upotreba je u sve široj primeni.

## 5. ZAKLJUČAK

Evropski sud za ljudska prava je u slučaju *Costa and Pavan v. Italy* razmatrao pitanje uskraćivanja prava na pristup preimplantacionom genetskom dijagnostifikovanju u okviru povrede prava na poštovanje privatnog i porodičnog života odnosno člana 8 Konvencije. Zabrana se odnosila na parove koji su visokorizični prenosioci teških bolesti, a kod kojih može doći prirodnim putem do začeća.

Sud je utvrdio povredu člana 8 Konvencije uz obrazloženje da postoji neujednačenost zakonske regulative u unutrašnjem pravu Italije kada je reč o ostvarivanju reproduktivnih prava. Prekid trudnoće zbog utvrđivanja naslednih bolesti fetusa bio je pravno dopušten, dok je, sa druge strane, iz istih razloga postupak asistirane reprodukcije i genetskog ispitanja embriona bio zabranjen.

Kada je reč o našem unutrašnjem pravu, Zakon o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplodenja dopušta mogućnost primene postupka preimplantacione genetske dijagnoze u okviru postupka biomedicinski potpomognute oplodnje, radi sprečavanja prenošenja teške nasledne bolesti na dete, pri čemu, kao jedini izuzetak od opšte zabrane, dopušta selekciju pola, ukoliko je takva bolest determinisana polom. Zakon o postupku prekida trudnoće u zdravstvenim ustanovama dopušta prekid trudnoće nakon desete nedelje ukoliko se opravdano može očekivati da će se dete roditi sa teškim telesnim i duševnim nedostacima. Navedena zakonska pravila dopuštaju zaključak da u našem pravnom sistemu postoji konzistentan i jedinstven pristup kada je reč o ostvarivanju reproduktivnih prava u cilju dobijanja zdravnog potomstva.

Kada je reč o drugim uslovima dopuštenosti postupka preimplantacione genetske dijagnoze, koji se javljaju u komparativnoj praksi, možemo konstatovati da naše pravo dopušta ovaj postupak u svrhu utvrđivanja pola deteta ukoliko je to medicinski opravdano (ukoliko se time sprečava prenošenje naslednih bolesti koje su u vezi sa polom), dok postupak selekcije embriona radi dobijanja deteta-donora odnosno deteta imunološki kompatibilnog sa bolesnim srodnikom, naše pravo ne dopušta na osnovu izričite zabrane stvaranja embriona radi dobijanja genetskog materijala, celija tkiva ili organa.

*Nataša Rajić, Assistant  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad*

## **Preimplantation Genetic Diagnosis – International Standards and the Law of the Republic of Serbia**

**Abstract:** *The process of biomedical assisted reproduction, in addition to the treatment of infertility, also can be implemented for the purpose of prevention of transmission of serious hereditary disease to offspring. This is possible thanks to the preimplantation genetic diagnosis, which involves genetic testing of a few cells of the embryo in the early stage of development before implantation in a woman's body, and its elimination in the case of determining the genetic anomaly. The process of the preimplantation genetic diagnosis faces several constitutional values and raises a series of questions. Some of them were answered by European Court of Human Rights in the case Costa and Pavan v. Italiy. The subject of the paper is the analysis of this decision, which is important from a constitutional point of view, because it establishes guidelines for the interpretation of rules of domestic law. The second task of the paper is the analysis of normative solutions of our legal system in this area, in order to test their compliance with the standards set in this Court's decision.*

**Key words:** *Biomedical Assisted Fertilization, Preimplantation Genetic Diagnosis, Case Costa and Pavan v. Italiy, Law of the Republic of Serbia*

*Luka Baturan, asistent  
Univerzitet u Novom Sadu  
Pravni fakultet u Novom Sadu*

## TRGOVINA IZMEĐU SRBIJE I RUSIJE U SVETLU CARINSKIH PREFERENCIJA I MEĐUSOBNIH SANKCIJA RUSIJE I ZAPADNIH ZEMALJA<sup>1</sup>

*„Dok jednom ne smrkle, drugom ne svane.“  
Srpska narodna poslovica*

**Sažetak:** U radu se analiziraju postojeći carinski propisi kojima se reguliše trgovina poljoprivrednim proizvodima Srbije i Rusije, posebno u svetu aktuelnih sankcija između Zapada i Rusije. Metodi kojima se tumače pravne norme su pre svega ekonomski. Cilj je da se prikažu alokativni efekti i efekti na blagostanje u postojećem institucionalnom okviru nastali s obzirom na sankcije, da bi se na osnovu toga izabrala adekvatna državna politika.

Carinski režim između Srbije i Rusije, posmatran izdvojeno, stavlja srpske proizvođače u bolji položaj u odnosu na većinu zemalja na ruskom tržištu. Troškovi koje srpski izvoznici imaju u odnosu na druge umanjeni su za iznos ruske carine. Međutim, zbog visokih subvencija poljoprivredne proizvodnje u razvijenim zemljama, srpski poljoprivrednici nisu u stanju da im konkurišu.

Izvoz poljoprivrednih proizvoda iz Srbije će se povećati, a za njim i poljoprivredna proizvodnja. Ipak, ukoliko proizvođači ne uspeju da uspostave konkurentnu proizvodnju, nakon ukidanja sankcija ponovo će izgubiti nenadano stecene pozicije na ruskom tržištu.

**Ključne reči:** Sporazum o slobodnoj trgovini, sankcije, Rusija, Evropska unija, izvoz, carine, carinske barijere, poljoprivredna proizvodnja.

<sup>1</sup> Rad je nastao kao rezultat rada na projektu „Teorijski i praktični problemi stvaranja i primene prava (EU i Srbija)“ čiji je nosilac Pravni fakultet u Novom Sadu.

## Uvod

Permanentna politička kriza u Ukrajini prerasta 2014. godine u oružani sukob. Zategnuti politički odnosi na međunarodnoj sceni dovode do uvođenja određenih političko-ekonomskih sankcija zapadnih zemalja Rusiji zbog njene navodne umešanosti u ukrajinski konflikt. Kao reakcija na mere tih zemalja, Rusija u avgustu 2014. godine uvodi zabranu uvoza poljoprivrednih proizvoda iz SAD, EU, Kanade, Australije i Norveške. Ovom merom najteže je pogodjena Evropska unija, s obzirom na veličinu njenog izvoza poljoprivrednih proizvoda u Rusiju.

Ruski potez ima široke implikacije na srpsku privredu. Kao zemlja koja sa Rusijom ima zaključene sporazume o slobodnoj trgovini, ova zabrana se skoro trenutno odrazila na izvoz i poljoprivrednu proizvodnju u Srbiji. Sa druge strane, konstantan je pritisak Evropske unije i SAD na Srbiju da se priključi sankcijama protiv Rusije, što bi moglo da izazove i ruske protivmere prema Srbiji.

Predmet ovog rada biće izučavanje pravnih propisa kojima se uređuju carinski i privredni odnosi između Srbije i Rusije, u svetu sankcija između Rusije i Zapada. Propisi kojima se regulišu carinski odnosi će biti analizirani normativnim metodom, da bi se pokazao pravni okvir za odvijanje ekonomskih odnosa. Nakon toga će uslediti analiza metodom neoklasične ekonomije, koja podrazumeva postojanje savršenog tržišta. Na kraju će u analizu biti uključeno ponašanje subjekata u realnom okruženju koji postoji, primenom metoda neoinstancialne ekonomije.

Cilj rada je da se sagleda postojeći pravni režim, koristi i troškovi od pojedinih pravnih rešenja, radi definisanja političke pozicije Srbije u novonastalim političko-ekonomskim okolnostima. U tom smislu, efikasna alokacija resursa, kao prepostavka ekonomskog rasta i razvoja, kriterijum je koji treba ispuniti.

U radu će biti istraženo nekoliko hipoteza. Prva se odnosi na carinski režim trgovine poljoprivrednim proizvodima između Srbije i Rusije. Zahvaljujući dobijenom preferencijalnom tretmanu, srpski poljoprivredni proizvodi su na ruskom tržištu u startu konkurentniji od većine drugih zemalja. Međutim, zbog visokih subvencija kojim razvijene zemalje pomazuju sopstvenu proizvodnju, srpski poljoprivrednici i pored carinskih olakšica ne mogu da budu dovoljno konkurentni.

Druga hipoteza odnosi se na alokativne efekte ruskih sankcija Zapada. Potpuno je očekivano da već u kratkom roku dođe do povećanja izvoza iz Srbije. Na srednji rok, doći će i do povećanja poljoprivredne proiz-

vodnje u Srbiji zbog narasle ruske tražnje. Ipak dugoročno, nakon ukidanja ruskih sankcija i uspostavljanja pređašnjeg stanja u međunarodnim odnosima, izvoz i proizvodnja će ponovo početi da se vraćaju ka početnom nivou. Da bi srpska poljoprivreda uspela da zadrži novostečene pozicije na ruskom tržištu, mora unaprediti sopstvenu konkurentnost, ne računajući na subvencije države.

## **1. Carinski režim poljoprivrednih proizvoda između Srbije i Rusije**

Carine predstavljaju jednu vrstu poreza na potrošnju, koju domaća zemlja naplaćuje na stranu robu koja ulazi na njenu državnu teritoriju.<sup>2</sup> Carine su instrument (protekcionističke) ekonomске politike, kojim država štiti domaću proizvodnju od konkurenциje uvozne robe, na način što se njome povećava cena koju domaći potrošači plaćaju na uvoznu robu, dok domaće cene ostaju nedirnute.

Raspon carina u Ruskoj Federaciji kreće se od 5 do 30%. Po tom režimu sa Rusijom posluje 120 zemalja. Režim preferencijalnog tretmana, koji podrazumeva smanjenje od 25% u odnosu na baznu carinu, koristi 105 država.<sup>3</sup>

Ruska Federacija je izvršila carinsku liberalizaciju sa zemljama članicama Zajednice nezavisnih država. Bilo je više pokušaja da se sa zemljama EU i EFTA uspostavi carinska liberalizacija, ali do dogovora nije došlo.<sup>4</sup>

Dobri ekonomski odnosi Jugoslavije i Rusije prekinuti su sankcijama OUN Jugoslaviji. Nakon toga, zaključeno je više međunarodnih bilateralnih sporazuma Rusije i SR Jugoslavije čiji je cilj obnavljanje pokidanih veza između privrednih subjekata.

Sporazumom o trgovini i ekonomskoj saradnji iz 1994. godine<sup>5</sup> Rusija i SR Jugoslavija su jedna drugoj odobrile tretman najpovlašćenije na-

---

<sup>2</sup> Više o carinama: Dejan Popović, *Poresko pravo*. Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2013, 487-493.

<sup>3</sup> Nenad Popović, Ondrej Jaško, *Spoljnotrgovinski odnosi i perspektive privredne saradnje Ruske Federacije i Republike Srbije*. Fond Srpski ekonomski centar, Beograd, 2010, 230.

<sup>4</sup> Uroš Zdravković, Sporazum o slobodnoj trgovini između Republike Srbije i Ruske Federacije. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. god. 62, 2012, 573-574. O carinskoj politici EU, više kod: Mile Vranješ, Carine i carinska politika u funkciji ostvarivanja regionalnih ekonomskih integracija - primer Evropska unija, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, god. 46, br. 1, 2012, 101-117.

<sup>5</sup> Zakon o potvrđivanju Sporazuma između Savezne vlade Jugoslavije i Vlade Ruske Federacije o trgovini i ekonomskoj saradnji, *Sl. list SRJ - Međunarodni ugovori*, br. 1/95.

cije u trgovini i ekonomskoj saradnji, u skladu sa Opštim sporazumom o carinama i trgovini.<sup>6</sup>

U avgustu 2000. godine potpisana je i Sporazum o slobodnoj trgovini između dve zemlje.<sup>7</sup> Ovim sporazumom predviđeno je uspostavljanje režima slobodne trgovine između dve zemlje, uz relativno mali broj izuzetaka.<sup>8</sup>

Dakle, Rusija je izvršila diskriminatornu liberalizaciju uvoza, dajući Srbiji privilegovan tretman na svom tržištu u odnosu na većinu drugih zemalja.<sup>9</sup> Privilegija važi za robu u potpunosti proizvedenu u Srbiji, kao i za robu koja nije u potpunosti proizvedena u Srbiji, ali je u njoj bila podvrgнутa dovoljnoj obradi i preradi.<sup>10</sup>

Izvoz iz Srbije u Rusiju je u 2013. godini zabeležio povećanje od 28% u odnosu na prethodnu godinu. Nominalna vrednost izvoza 2013. godine iznosila je 580,3 miliona USD. Od te cifre, samo na voće i povrće (najviše jabuke) otpada 16%.<sup>11</sup>

**Alokativni efekti preferencijalnog carinskog tretmana** Srbije na ruskom tržištu, prikazani su na Grafiku br. 1.<sup>12</sup> Radi jednostavnosti, posmatraće se primer kada postoje tri države: Rusija je uvoznik, dok su Srbija i Treća zemlja izvoznici. Pretpostaviće se i da su oba izvoznika identična. Na desnoj slici prikazana je situacija na tržištu Rusije, u sredini je tržište Srbije, dok je na levoj slici predstavljeno tržište Treće zemlje koja nema preferencijalni tretman.

---

<sup>6</sup> *Ibid.*, čl. 2 st. 1.

<sup>7</sup> Zakon o potvrđivanju Sporazuma između Savezne vlade Jugoslavije i Vlade Ruske Federacije o slobodnoj trgovini između Savezne Republike Jugoslavije i Ruske Federacije. Sl. *list SRJ - Međunarodni ugovori*, br. 1/2001; Zakon o potvrđivanju Protokola između Vlade Republike Srbije i Vlade Ruske Federacije o izuzecima iz režima slobodne trgovine i pravilima o određivanju zemlje porekla robe uz Sporazum između Savezne vlade Jugoslavije i Vlade Ruske Federacije o slobodnoj trgovini između Savezne Republike Jugoslavije i Ruske Federacije od 28. avgusta 2000. godine. Sl. *glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 8/2011.

<sup>8</sup> Sporazum o slobodnoj trgovini između RF i SRJ, čl. 1. Više o tome kod: U. Zdravković, *op. cit.*

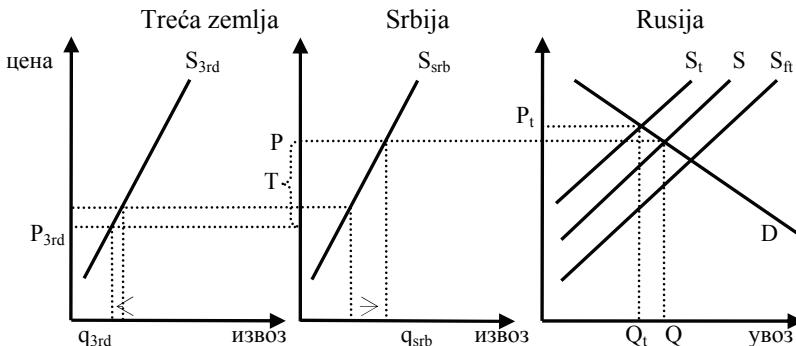
<sup>9</sup> Ovakav položaj na ruskom tržištu imaju još samo članice ZND i Crna Gora, kao druga članica tadašnje SR Jugoslavije.

<sup>10</sup> Prilog 2: Pravila o poreklu robe iz SRJ koja se uvozi na teritoriju RF u okviru Sporazuma o Slobodnoj trgovini između RF i SRJ, čl. 1. Šta se smatra robom u potpunosti proizvedenom u Srbiji, odnosno šta podrazumeva „dovoljna prerada i obrada“ proizvoda, navedeno je u čl. 2 i 3 ovog Priloga.

<sup>11</sup> Zvanični sajt privredne komore Srbije: Predstavništvo PKS u Ruskoj Federaciji. <http://www.pks.rs/Predstavnistva.aspx?id=7&t=4&jid=1>. Sajtu pristupljeno 19. septembra 2014. god.

<sup>12</sup> Analiza preferencijalnog carinskog tretmana koja sledi, data je prema: Richard Baldwin, Charles Wyplosz, *Ekonomija evropskih integracija. Datastatus*, Beograd, 2010, 163-172.

### Treća zemlja Srbija Rusija



Grafik 1: Alokativni efekat diskriminatorene carinske liberalizacije

Kriva  $D$  predstavlja graničnu tražnju Rusije za inostranom robom. Ona pokazuje koliko će robe rusko tržište uvesti u zavisnosti od njene uvozne cene. Postojanje carina ne utiče na položaj krive.

Krive  $S_{3rd}$  i  $S_{srb}$  predstavljaju krive izvozne ponude Treće zemlje i Srbije. Kriva  $S_{ft}$  predstavlja ukupnu uvoznu ponudu na ruskom tržištu, kada nema carina. Ukupna ponuda uvozne robe na ruskom tržištu predstavlja u ovom slučaju zbir dve krive izvozne ponude, Srbije i Treće zemlje ( $S_{ft} = S_{3rd} + S_{srb}$ ).

Ako obe zemlje plaćaju jednaku carinu, kriva uvozne ponude je  $S_t$ . Cena uvozne robe je  $P_t$ , pri čemu je ukupan uvoz na nivou  $Q_t$ .

Sada će se preći na analizu situacije kada izvoz robe iz Srbije ima preferencijalni tretman na tržištu Rusije, pa se na nju se ne plaća carina. Na uvoz robe iz Treće zemlje Rusija naplaćuje carinu  $T$ . Ruska carina povećava uvoznu cenu robe iz Treće zemlje, na način što „podiže“ njenu krivu izvozne ponude, dok kriva ponude Srbije ostaje nepromenjena. Tako se stvara zajednička kriva uvozne ponude  $S$ . Nova cena na ruskom tržištu formira se na nivou  $P$ , dok se tražnja i ponuda poklapaju na nivou  $Q$ .

Međutim, iznos koji srpski izvoznici i izvoznici iz Treće zemlje dobijaju za svoju robu, nisu isti. Srpski izvoznici koji ne plaćaju carinu, dobijaju pun iznos cene  $P$ , kao i ruski proizvođači. Sa druge strane, izvoznici iz Treće zemlje, moraju od cene  $R$  koju dobiju da plate carinu  $T$ , tako da snižavaju svoju izvoznu cenu na nivo  $P_{3rd}$  ( $P = P_{3rd} + T$ ).

Zbog preferencijalne liberalizacije u korist Srbije, dolazi do pojave - koja se naziva „efekat promene ponuđača“, ili popularnije „skretanje trgovine“. Ukupan obim izvoza iz Treće zemlje pada na nivo  $q_{3rd}$ , dok nivo izvoza iz Srbije raste na nivo  $q_{srbi}$  (efekat promene ponuđača je na Grafiku označen strelicama).

Sporazumom o slobodnoj trgovini, Rusija je omogućila Srbiji povećanje konkurentnosti njene poljoprivredne proizvodnje, u odnosu na treće zemlje.

## **2. Zajednička poljoprivredna politika EU, njeni efekti na konkurenčnost i Rusija<sup>13</sup>**

Evropska unija u okviru svoje Zajedničke poljoprivredne politike već više decenija izdvaja ogromne sume novca za subvencionisanje poljoprivredne proizvodnje. Rezultati takve politike jasno su uočljivi.

Prvi rezultat je da su prodajne cene poljoprivrednih proizvoda iz EU na tržištu snižene ispod ravnotežnog nivoa. Drugi rezultat je da su cene koje dobijaju poljoprivrednici za svoju robu iznad ravnotežnog nivoa, zahvaljujući iznosu subvencije koji oni primaju iz budžeta.

U želji da što više uvećaju sopstveno blagostanje, oni reaguju na podsticaje koje dobijaju i uvećavaju sopstvenu proizvodnju do krajnjih granica. Na taj način su na tržištu EU stvoreni ogromni viškovi poljoprivrednih proizvoda („brda putera i jezera mleka“), koje domaće tržište više nije moglo da apstrahuje.

Izlaz je nađen u izvozu. Zahvaljujući subvencijama, ovi proizvodi postaju cenovno konkurentni na međunarodnom tržištu, iako to možda ne bi bili zbog visokih troškova proizvodnje u tim zemljama. Tržište Rusije je važno za evropske proizvođače, jer je u stanju da prihvati veliki deo njihove proizvodnje. Proizvođači iz trećih zemalja, uključujući tu i Srbiju, teško mogu cenama da konkurišu visoko subvencionisanim evropskim proizvodima. Iako su troškovi proizvodnje u Srbiji mnogo niži nego u većini zemalja EU zbog niske cene radne snage i povoljnih geografskih uslova, subvencije koje srpski proizvođači primaju mnogo su niže od ev-

<sup>13</sup> Više o tome: Miroslav Prokopijević, *Evropska unija - uvod*. Službeni glasnik, Beograd, 2010, 199-232; Luka Baturan, *Finansiranje zajedničke poljoprivredne politike Evropske unije i njen uticaj na srpsku poljoprivredu nakon priključenja Uniji – diplomski rad*, Pravni fakultet u Novom Sadu, 2010; L. Baturan, Fondovi za finansiranje zajedničke poljoprivredne politike Evropske unije, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, vol. 44, no. 3, 2010, 573-583.

ropskih.<sup>14</sup> Zbog toga se srpska poljoprivreda teško i sporo vraća na rusko tržište, sa kojeg je uklonjena sankcijama međunarodne zajednice SR Jugoslaviji 90-ih godina XX veka.

### 3. Zabrana uvoza poljoprivrednih proizvoda u Rusku Federaciju

Kao reakcija na političko-ekonomiske sankcije zapadnih zemalja, predsednik Rusije donosi 6. avgusta 2014. godine Učak br. 560 o primeni posebnih ekonomskih mera kako bi se osigurala bezbednost Ruske Federacije.<sup>15</sup> Na osnovu njega, ruska vlada Rešenjem br. 778<sup>16</sup> uvodi zabranu uvoza poljoprivrednih proizvoda na period od godinu dana iz SAD, EU, Kanade, Australije i Norveške.

U ekonomskom smislu, ovim je Rusija diskriminatorno ograničila uvoz svojih proizvoda iz inostranstva. Ova mera ostaviće posledice na tržištima velikog broja zemalja.

Pre nego što se pređe na analizu efekata ovog ograničenja, biće predstavljena redovna **situacija kada postoji sloboda trgovine**. U cilju pojednostavljenja postupka, a radi preglednosti rezultata, u analizi će se koristiti model četiri zemlje. Pretpostaviće se da one ne trguju međusobno već samo sa Rusijom, ali će kasnije ova radna pretpostavka biti narušena. Sve je prikazano i na Grafiku br. 2.

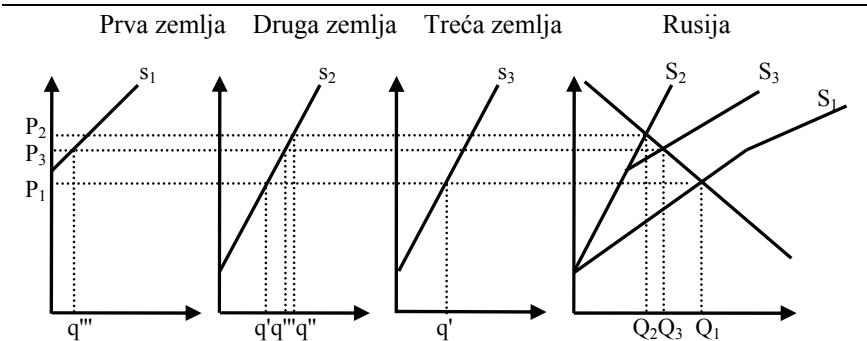
Na desnoj slici je tržište Rusije – zemlje uvoznice poljoprivrednih - proizvoda. Kriva  $D$  predstavlja graničnu tražnju Rusije za inostranom robom. Ona pokazuje koliko će robe rusko tržište uvesti u zavisnosti od njene cene. Kriva  $S_I$  predstavlja krivu uvozne ponude na ruskom tržištu kada nema nikakvih zabrana, i ona je zbir izvoznih kriva  $s_1$ ,  $s_2$  i  $s_3$ . U preseku uvozne ponude ( $S_I$ ) i tražnje ( $D$ ), dolazi do formiranja ravnotežne cene  $P_I$ , pri kojoj je količina uvezene robe  $Q_I$ .

---

<sup>14</sup> Tako na primer Popović i Jaško, govoreći o perspektivama za unapređenje spoljnotrgovinskih odnosa Srbije i Rusije u oblasti poljoprivredno-prehrabrenih proizvoda, izražavaju nezadovoljstvo jer su subvencije za srpske poljoprivrednike nedovoljne, „pa se ne može računati na međunarodnu konkurentnost poljoprivredne proizvodnje.“

<sup>15</sup> Указ № 560 „О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации“ от 6 августа 2014 г. Званичен internet-sajt Predsednika Ruske Federacije: <http://www.kremlin.ru/news/46404>. Sajtu pristupljeno 15. avgusta 2014. godine.

<sup>16</sup> Постановление Правительства Российской Федерации № 778 от 7 августа 2014 г о мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 6 августа 2014 г. № 560 "О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации". Zvaničan internet-sajt Vlade Ruske Federacije: <http://government.ru/media/files/41d4f8e16a0f70d2537c.pdf>. Sajtu pristupljeno 15. avgusta 2014. godine.



Grafik 2: Alokativni efekat ruskih sankcija

Na tri slike sa leve strane predstavljene su zemlje izvoznice. Prva zemlja u redovnim uslovima uopšte ne izvozi sopstvenu proizvodnju u Rusiju. Kriva njene izvozne ponude  $s_1$  nalazi se iznad cene  $P_1$ . Razlozi mogu biti visoki troškovi proizvodnje (visoka cena rada, kapitala, prirodnih resursa), ili troškovi transakcije (troškovi transporta, različite carinske i vancarinske barijere, asimetrija informacija itd.).

Druga i Treća zemlja izvoze na tržište Rusije. Njihove krive izvozne ponude predstavljene su krivama  $s_2$  i  $s_3$ .

Sada u analizu treba uključiti **pretpostavku da je Rusija uvela zabranu uvoza** poljoprivrednih proizvoda iz Treće zemlje. Na osnovu toga, sledi analiza alokativnih efekata i efekata na blagostanje.

Jasno je da ova mera ne može ostati bez posledica na ruskom tržištu. Zabranu uvoza predstavlja veštačko ograničenje uvozne ponude poljoprivrednih proizvoda Treće zemlje na ruskom tržištu. Umesto krive  $S_1$ , kriva uvozne ponude je u momentu stupanja na snagu ovog propisa svedena samo na izvoznu ponudu iz Druge države, koju predstavlja kriva  $S_2$ . Posledice ograničenja ukupne ponude uz nepromjenjenost tražnje na ruskom tržištu morale su da se odraže na cene, koje su počele da rastu, do nivoa  $P_2$ .<sup>17</sup> Proizvođači iz druge zemlje na rast cene reaguju rastom izvoza, sa nivoa  $q'$  na nivo  $q''$ . Raste i blagostanje izvoznika Druge države usled rasta izvozne cene i izvoza. Postepeno se smanjuje nestašica na ruskom tržištu izazvana zabranom uvoza iz Treće zemlje.

<sup>17</sup> Uvodeći zabranu, ruske vlasti su bile svesne očekivanog rasta cena, i negativnih posledica koje će osetiti potrošači u Ruskoj Federaciji kroz smanjenje njihovog blagostanja. Zato je ruska vlast naložila sprovođenje brojnih mera koje trebaju na srednji i dugi rok da kompenzuju ove gubitke.

Rast cena poljoprivrednih proizvoda omogućava i proizvođačima iz Prve zemlje da svoje proizvode plasiraju na tržište Rusije. Kriva uvozne ponude na ruskom tržištu sada ima oblik  $S_3$ , pri čemu je  $S_3 = s_1 + s_2$ . Tražnja je zadovoljena na nivou  $Q_3$  ( $Q_3 = q''' + q''''$ ). Cena sa  $P_2$  opada na nivo  $P_3$ , što je i dalje iznad novoga  $P_1$ .

Izvoz se na kratak rok sastoji samo iz već proizvedenih viškova. Na srednji rok, i proizvođači elastično reaguju, pa povećavaju svoj obim proizvodnje.

Iz iznetog sledi da se srpski izvoznici i poljoprivredni proizvođači nalaze u veoma povoljnem položaju. Poljoprivredni proizvođači iz Srbije i drugih zemalja vide u ruskoj zabrani priliku za ostvarenje ekstra profita. Zbog nepredviđenog i naglog rasta inostrane (ruske) tražnje, dolazi i do rasta srpske izvozne cene. Zbog toga su srpski proizvođači zainteresovani da svoje viškove preorijentisu na izvoz u Rusiju. Ova pojava je zabeležena već u prvim danima nakon stupanja na snagu ruske zabrane.

Što krizna situacija bude duže trajala, uvozna ponuda na ruskom tržištu iz zemalja koje nisu pogodene sankcijama je elastičnija, pa će se bolje prilagođavati tražnji. Alokativni gubitak na tržištu će biti sve manji i manji, ali je pitanje da li će se ponuda vratiti na nivo  $Q_1$ , kada je nivo cene bio  $P_1$ . Ruski problem je što su zemlje kojima su uvedene sankcije ujedno i najbogatije zemlje sveta, koje ogromne subvencije izdvajaju na poljoprivrednu proizvodnju. Tim subvencijama, one praktično subvencionisu i ruske potrošače koji plaćaju nižu cenu robe. Teško je očekivati da ostale zemlje mogu u potpunosti popuniti prazninu nastalu isključenjem sankcionisanih zemalja iz trgovine.

Sada u analizu treba uključiti i **mogućnost međusobne trgovine zemalja izvoznika**. Na tržištu zemalja pogodenih zabranom dolazi do velikih promena. Cene u tim zemljama padaju, jer se zabrana izvoza na rusko tržište reflektuje kao povećanje njihove domaće ponude na domaćem tržištu. Domaći potrošači su na dobitku, jer zbog niže cene raste potrošački višak.

Zabrana izvoza na rusko tržište čini proizvodnju u tim zemljama nerentabilnom, stvarajući gubitke njihovim poljoprivrednicima. Neophodno je zato u veoma kratkom roku pronaći alternativno tržište, da bi se izbegli ili koliko-toliko kompenzovali gubici uzrokovani ruskom zabranom. Očekivano je da tržište ostalih zemalja bude preplavljen jeftinim proizvoda iz zemalja pogodenih zabranom.<sup>18</sup>

<sup>18</sup> Na dugi rok, održanje ruske zabrane može dovesti do smanjenja proizvodnje u sankcionisanim zemljama. Zbog toga je očekivano da domaći proizvođači u ovim zemljama (koji i inače čine organizovanu lobi-grupu) izvrše snažan politički pritisak na vlast.

Na kratak rok, potrošači u zemljama koje nisu direktno pogodene ruskim sankcijama (u koje spada i Srbija) su na gubitku, zbog preorijentacije njihovih proizvođača na izvoz u Rusiju. Povećan izvoz domaćih proizvoda dovodi do smanjenja domaće ponude, zbog čega na domaćem tržištu dolazi do rasta cena. Ovo je situacija koja se desila Srbiji, gde je odmah u avgustu zabeležen rast cena.

Međutim, na porast cena reaguju i proizvođači iz sankcionisanih zemalja. Pogodeni ruskom zabranom, oni preusmeravaju svoj izvoz na ostale zemlje. U želji da smanje sopstvene gubitke do kojih bi moglo doći zbog propadanja već proizvedene robe, oni su spremni čak da je prodaju i ispod cene njenog koštanja.<sup>19</sup> Dolazi do povećanja inostrane ponude na tržištima trećih zemalja (uključujući Srbiju na kojoj roba iz EU takođe ima preferencijalan tretman)<sup>20</sup>, što uzrokuje smanjenje cena, čak i ispod nivoa pre ruske krize. Na taj način, potrošači u trećim zemljama neočekivano beleže povećanje potrošačkog viška, na račun zemalja pogodenih ruskim merama.

#### **4. Opasnost od gubitka preferencijalnog statusa**

Ekonomski teorija, ali i iskustvo građana Srbije koji su preživeli sankcije, govore da se pojedinci čiji su ekonomski interesi pogodeni sankcijama, sa njima lako ne mire. U želji da maksimizuju sopstvenu korist, oni se prilagođavaju novonastalim okolnostima (konkretno u ovom slučaju ruskoj zabrani), tražeći način da novu situaciju iskoriste kao svoju prednost. Ovo se odnosi na sve subjekte, i u Rusiji, i u Srbiji, i u Evropskoj uniji, i u svim ostalim zemljama.

Uvodeći zabranu uvoza robe iz određenih zemalja, Rusija je otvorila široko polje za različite mahinacije. U nemogućnosti da svoje poljoprivredne proizvode plasiraju direktno u Rusiju, proizvođači iz sankcionisanih zemalja imaju interes da pokušaju da to obave indirektno, preko posrednika iz ostalih

---

Taj će pritisak rasti što sankcije budu duže trajale. Razumljivo je nezadovoljstvo poljoprivrednih proizvođača u ovim zemljama, jer su oni najveći gubitnici zbog zategnutih odnosa sa Rusijom. U Evropskoj uniji, njihovi zahtevi su u početku krize prvo bili usmereni ka zajedničkim i domaćim fondovima, od kojih se očekuje pokrivanje gubitaka. Kako su sredstva u tim fondovima nedovoljna da pokriju izuzetno visoke gubitke, u narednom periodu bi se moglo računati da će se pritisak okrenuti na relaksaciju odnosa ovih zemalja sa Rusijom (ovo je verovatno scenario na koji ruska politička vlast i računa).

<sup>19</sup> Cena koštanja predstavlja cenu robe koja je neophodna samo za pokrivanje troškova proizvodnje. Đorđe Popov, Fuada Stanković, *Osnovi ekonomije*, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 2010, 128-130.

<sup>20</sup> M. Vranješ, Carinska pitanja Evropske unije i Srbije - carinska osnovica, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, vol. 46, no. 3, 2012, 51-67.

zemalja. Na ovaj način, roba se neistinito prikazuje kao proizvedena (ili „dovoljno obrađena“, odnosno „dovoljno prerađena“) u zemlji koja nije pod ruskim sankcijama, te se nakon toga plasira na rusko tržište.

U posebno delikatnoj poziciji je Srbija, i zemlje čiji izvoznici imaju preferencijalan tretman na ruskom tržištu. Nedavno je u Srbiji izbila afera sa reekspromom mesa proizvedenog u EU preko jedne srpske klanice.<sup>21</sup> Problem je rešen kada je afera otkrivena, a kontrole su pooštene. Sada su motivi da se tako nešto ponovi i sa ostalim proizvodima veći, s obzirom da su i interesi igrača zbog ruskih sankcija znatno veći.

Srbija mora voditi računa u ovakvoj situaciji. Sa jedne strane, reekspromom evropske robe srpski izvoznici mogu ostvariti visoke marže, ali na taj način se dovodi u ozbiljnu opasnost Sporazum o slobodnoj trgovini sa Rusijom, čija suspenzija može dovesti Srbiju u lošiju poziciju.

Striktnom primenom Sporazuma, Srbija može ostvariti velike koristi. Jednostavno, sva domaća poljoprivredna proizvodnja može ići kao izvoz u Rusiju, dok se domaće potrebe mogu podmiriti uvozom iz sankcionisanih zemalja. Na državnim organima je zato velika odgovornost da strogom kontrolom poslovanja i kažnjavanjem eventualnih prekršilaca obezbede poštovanje Sporazuma, da ova velika razvojna prilika ne bi bila izgubljena.

Drugi problem je vezan za pritisak SAD i EU na Srbiju i ostale kandidate za članstvo u Uniji da se priključe sankcijama prema Rusiji. Srbija to još uvek nije učinila. Srpska vlada se nalazi u dilemi. Ovakva mera mogla bi dovesti u opasnost srpski izvoz u Rusiju, što bi imalo izuzetno teške posledice na privредu Srbije. Rusija čak ne mora Srbiji uvoditi sankcije kako je to učinila prema SAD i EU, već je dovoljno da otkaže Sporazum o slobodnoj trgovini.<sup>22</sup> U takvim uslovima, neutralni kurs srpske vlade možda se čini najviše opravdan, ali joj se manevarski prostor sa produžavanjem krize sve više sužava.

## 5. Šta nakon sankcija?

U zemljama EU postoji veliki pritisak izvoznika na političko rukovodstvo da se olabave odnosi sa Rusijom, zbog gubitaka tamošnje privrede. Takođe, i ekonomski gubici koje Rusija trpi zbog sankcija Zapada teraju ruske vlasti na popuštanje. Ipak, kada će do otopljavanja odnosa doći, u momentu pisanja ovog rada teško je reći. Zabrana uvoza poljopriv-

<sup>21</sup> Dnevne novine Politika, zvanični internet-sajt (vest od 17. juna 2014. god.): <http://www.politika.rs/rubrike/Ekonomija/Ljajic-Na-putu-smo-resenja-problema-u-izvozu-mesa.lt.html>. Sajtu pristupljeno 20. avgusta 2014. god.

<sup>22</sup> Iako se Crna Gora pridružila zemljama koje su uvele mere prema Rusiji, još uvek nije stigao ruski odgovor, a ne mora da znači ni da će ga biti.

vrednih proizvoda na tržište Rusije oročena je na godinu dana, što ne znači da se ne može skratiti, ali i produžiti.

Opstajanje zabrane na duži rok doveće do povećanja proizvodnje u trećim zemljama. Ovo je jedinstvena prilika da domaći proizvođači zauzmu pozicije na tržištu Rusije. Ipak, pitanje je šta će se desiti kada se jednog dana ta zabrana ukine.

Prvo, na ruskom tržištu će doći do ponovnog povećanja izvozne ponude zemalja trenutno pogodjenih sankcijama. Srpski poljoprivrednici do tada imaju vremena da u Rusiji steknu određenu prednost.

Pre svega, biće vremena i mogućnosti da se prevaziđe nesavršena informisanost potencijalnih partnera. Prinudno upućeni na srpsko tržište, ruski uvoznici su se trenutno, maksimalno i masovno okrenuli srpskim proizvođačima, tražeći priliku za supstituciju evropskih proizvoda i proizvođača: istražuju tržište, stupaju u kontakte sa srpskim proizvođačima i izvoznicima, upoznavaju srpske propise itd. Tako oni rešavaju problem asimetrije informacija. Samim tim srpski proizvođači dolaze u bolji položaj u odnosu na vreme pre krize. Smanjenjem transakcionih troškova, kriva srpske ponude na ruskom tržištu pomera se udesno, što će biti od značaja za povećanje njene konkurentnosti.

Takođe, srpski proizvođači imaju vremena i da izvrše prestrukturiranje i prilagođavanje savremenim načinima proizvodnje. Sa efikasnijom proizvodnjom, biće u stanju da budu konkurentni i na dugi rok.

Što kriza na liniji Rusija-Zapad bude duže trajala, položaj srpskih proizvođača na ruskom tržištu, u postojećim institucionalnim odnosima, biće bolji.

Ipak, kada sankcije jednog dana padnu, evropski proizvođači će zakucati na vrata svojih starih ruskih mušterija, što će biti pravi test konkurenčnosti srpske poljoprivrede. Oni koji budu uspeli da cenama konkurišu evropskim proizvođačima, zabeležiće uspeh.

Međutim, biće i onih koji ne uspeju da izdrže konkurenčiju visoko subvencionisanih evropskih proizvoda. Problem će biti izraženiji ukoliko su oni u međuvremenu povećali svoje kapacitete za proizvodnju. Nezadovoljni novonastalom situacijom, biraće između vraćanja proizvodnje na prethodni nivo, i pritska na srpsku državu da im na neki način kroz preraspodelu omogući proizvodnju iznad optimalnog nivoa.

Uvažavanjem zahteva nekonkurentnih proizvođača za preraspodelom ne može se postići efikasna alokacija resursa. Subvencijama se stvaraju distorzije na tržištu, kao i proizvodnja iznad optimalnog nivoa. Ukoliko je cilj efikasnosti privrede, zahtevati da srpski poreski obveznici subvencionisu rusku potrošnju kako to čine oni iz EU je korak u pogrešnom smeru.

Ono što država može da uradi je obezbeđenje institucionalnog okvira, monetarnih<sup>23</sup> i drugih uslova za efikasnu alokaciju resursa sa inostranstvom.<sup>24</sup> Značaj trgovinske saradnje sa Ruskom Federacijom još je važniji usled neizvesnog pristupa Evropskoj uniji.<sup>25</sup>

Na proizvođačima je da sagledaju perspektive i iskoriste priliku koja im se nudi, i kratkoročno i dugoročno. Nauka im u tome može pomoći: ekonomska, na način da im sugeriše da pri izboru proizvodnje na duži rok, biraju onaj proizvod u kome u perspektivi mogu konkurisati proizvođačima iz EU, ne očekujući nerealnu pomoć iz praznog srpskog budžeta; pravna, da im olakša saznavanje potrebnih informacija o ruskom pravnom sistemu, radi proboga na rusko tržište.

### Zaključak

Nakon detaljne analize institucionalnog okvira kojim se reguliše trgovina poljoprivrednim proizvodima Srbije i Rusije, posebno nakon akutelnih međusobnih sankcija između Zapada i Rusije, potvrđene su hipoteze iznete na početku.

Carinski režim između Srbije i Rusije uglavnom dozvoljava efikasnu alokaciju poljoprivrednih proizvoda na međudržavnom nivou. Gledajući izdvojeno uticaj carina, srpski poljoprivredni proizvodi bi na ruskom tržištu u startu trebali da budu konkurentniji od većine ostalih zemalja.

Zbog ruske zabrane uvoza poljoprivrednih proizvoda iz zapadnih zemalja, mora doći do povećanja izvoza iz Srbije, a na srednji rok i poljoprivredne proizvodnje. Ipak, na dugi rok, nakon ukidanja sankcija i uspostavljanja predašnjeg stanja u međunarodnim odnosima, izvoz i proizvodnja će ponovo početi da se vraća ka početnom nivou. Koliko će srpska poljoprivreda uspeti da zadrži pozicije na ruskom tržištu, zavisi od toga koliko bude konkurentna poljoprivredama koje su sada pod sankcijama.

Ipak, ono što smeta srpskom izvozu je pre svega konkurenčija visoko subvencionisanih proizvoda iz razvijenih zemalja, upravo pogodenih ruskim sankcijama. Drugi problem izvoznika je devizni kurs, koji je u radu tek pomenut.

---

<sup>23</sup> O monetarnim faktorima koji utiču na nisku ponudu srpske robe na inostranim tržištima, vidi: Đ. Popov, Uticaj valutne klauzule i deviznog kursa na stanje privrede. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, god. 46, br. 3, 2012, 19-37.

<sup>24</sup> U tom smislu, treba kritikovati svaku politiku kojom se stvaraju barijere trgovini i izvozu. Vidi npr. L. Baturan, , Opravdanost uvođenja privremenog ograničenja slobodnog izvoza pšenice u Srbiji, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, vol. 45, no. 1, 2011, 535-548.

<sup>25</sup> Ovo je u skladu i sa stavom prof. dr Borisa Begovića, da „Srbija treba da traži alternativni put evropskih integracija“. B. Begović, Evropske integracije i privredni rast Srbije - ekonomska integracija kao alternativa članstvu u EU, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, vol. 61, no. 1, 2013, 65.

*Luka Baturan, Assistant  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad*

## **Trade between Serbia and Russia in the Light of Preferences and Sanctions between Russia and Western Countries**

*“One does not see daylight until the other sees darkness.”  
Serbian folk proverb*

**Abstract:** In the following paper, we analyze the current customs law that regulates trade in agricultural products of Serbia and Russia, in the light of on-going economic sanctions between Russia to Western countries. Methods used to interpret legal norms are mostly economic ones. The goal is to show allocation and welfare effects in the current institutional frame formed by the sanctions, so that could serve as a scientific base for adequate state policy.

High agricultural incentives in developed countries makes Serbian producers and farmers unable to compete on the world market. On the other side, regulations on customs between Serbia and Russia favors Serbian producers on the Russian market.

Agricultural production and export from Serbia will increase thanks to Russian sanctions to Western countries. However, if the Serbian producers fail to organize competitive production, after the sanctions expire, they will lose gained positions on Russian market.

**Key words:** Free trade agreement, sanctions, Russia, European Union, export

Лука Бајуран, Ассистент  
Универзитет Нови Сад  
Юридички факултет Нови Сад

## **Торговля между Сербией и Россией в свете таможенных преференций и санкций между Россией и западными странами**

*„Пока одному солнце не зайдет, другому не взойдет“  
Сербская народная пословица*

**Резюме:** В статье анализируются существующие таможенные нормативы регулирующие торговлю сельскохозяйственной продукцией между Сербией и Россией, особенно в свете актуальных санкций между Западом и Россией. Методы, по которым интерпретируют правовые нормы, прежде всего экономические. Цель состоит в том, чтобы показать аллокативные эффекты и воздействие на благосостояние в существующей институционной структуре, которое возникло учитая санкции, чтобы на основе этого была выбрана адекватная государственная политика.

Таможенный режим между Сербией и Россией, рассматривая отдельно, ставит сербских производителей в положении которое лучшее чем положение большинства стран на российском рынке. В отношении к остальным экспортерам, расходы сербских экспортеров уменьшаются на сумму российских таможенных пошлин. Однако, из-за высоких субсидий сельскохозяйственного производства в развитых странах, сербские фермеры не могут им конкурировать.

Экспорт сельскохозяйственной продукции из Сербии увеличивается, а последовательно и сельскохозяйственное производство. Однако, если производители не в состоянии создать конкурентоспособную продукцию после отмены санкций, внезапно приобретенное положение на российском рынке будет снова потеряно.

**Ключевые слова:** Соглашение о свободной торговле, санкции, таможенное, Россия, Европейский союз, Сербия, экспорт, сельскохозяйственные продукты



*Ivan Milić, asistent*

*Univerzitet u Novom Sadu*

*Pravni fakultet u Novom Sadu*

## SPECIFIČNOSTI ODLAGANJA IZVRŠENJA KAZNE ZATVORA I PRIMENE MERE PRITVORA S OBZIROM NA TRUDNOĆU I LIČNOST ŽENE

**Sažetak:** Žene, kao učinioци krivičnih dela, koje su осуђене на затворску казну, имају под одређеним условима посебна права која су везана за њихову репродуктивну функцију. У раду се указује на проблеме жена, које су осуђене на затворску казну, с обзиром на постојање само једне уstanove u Republici Srbiji u којој све осуђенице издржавају казну затвора. Постоји посебна пажња покланјајући ће се бременитој женама, која чека извршење казне затвора, нjenim правима која су везана за могућност одлагања извршења, као и правима која су везана за прекид извршења затворске казне. Саставни део овог рада јесте и пitanje које представља, мозда, и највећи проблем а то је притвор трудница.

**Ključне речи:** осуђеница, трудноћа, притвор, одлагање, извршење казне затвора.

### 1. UVOD

Vršenje krivičnih dela je pre svega muški fenomen, ali se ne može zanemariti ni učešće žena u vršenju krivičnih dela, posebno u nekim vidovima kriminaliteta.<sup>1</sup> Ne postoje univerzalni uslovi i uzroci vršenja krivičnih dela od strane žena, kao što ne postoje ni kod muškaraca. Takođe, istorijski<sup>2</sup> posmatrano, vršenje pojedinih krivičnih dela je nekada bilo svojstveno više muškarcima, ali sada, uzimajući u obzir ulogu žena u društву i njihov društveni položaj te granice skoro da i nema. Od ukupnog broja žena koje su osuđene zbog učinjenog krivičnog dela, само određeni broj se osudi na затворску kaznu. Svakako da se u današnjim uslovima,

<sup>1</sup> Milo Bošković, *Kriminologija*, Novi Sad 2007, 242.

<sup>2</sup> Više o istoriji kriminaliteta žena vid. Milan Milutinović, *Kriminologija sa osnovima kriminalne politike i penologije*, Beograd 1973, 171-172; Eliot A. Mejbl, *Zločin u savremenom društvu* (prev. M.V. Simić), Sarajevo, 1962, 187-213.

kada postoji veliki broj sankcija koje predstavljaju alternativu kazni zatvora, upravo one i često izriču.<sup>3</sup>

Žene čine mali procenat od ukupnog broja lica koja izdržavaju zatvorsku kaznu. Taj procenat se u svetu, u proseku, kreće od 2 do 9 posto i verno oslikava učešće žena u kriminalitetu uopšte.<sup>4</sup> Iako je ukupan broj žena koje se nalaze na izdržavanju zatvorske kazne mnogo manji u odnosu na broj muškaraca, svakako je potrebno da postoje i zatvorska pravila koja su prilagođena njihovom polu. S tim u vezi, od ukupnog broja osuđenica koje se nalaze na izdržavanju kazne, broj osuđenica koje čekaju izdržavanje zatvorske kazne, a koje su bremenite je neznatan. Iako je taj broj neznatan, svakako je potrebno da postoje pravila koja se odnose na mogućnost odlaganja početka izvršenja zatvorske kazne, kao i na mogućnost da se prekine sa izdržavanjem takve kazne, gde se kao uzrok odlaganja ili prekida javlja trudnoća osuđenice. Pritvor kao najstroža mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog lica u krivičnom postupku nesumnjivo ima negativne reperkusije ukoliko je ta mera određena prema bremenitoj ženi. Posebno odeljenje za osuđene trudnice i porodilje postoji u Kazneno-popravnom zavodu u Požarevcu, ali se u toj ustanovi izvršava kazna zatvora.<sup>5</sup> Poseban ili bolje rečeno najveći problem javlja se kod nege pritvorene trudnice, porođaja, nege porodilje i daljeg života pritvorene majke i njenog deteta, te će i ta pitanja predstavljati sastavni deo ovog rada.

## 2. UPUĆIVANJE OSUĐENICA U KAZNENO-POPRAVNI ZAVOD

Žena koja je osuđena na kaznu zatvora, upućuje se u ustanovu na izdržavanje kazne nakon nastupanja pravnosnažnosti sudske presude.<sup>6</sup> Sam

<sup>3</sup> Tako je na primer u 2012. godini podneto 7224 krivičnih prijava protiv osoba ženskog pola, iste godine je optuženo 4750 žena, dok ih je 3108 osuđeno, izvor: Republički zavod za statistiku, [http://webrzs.stat.gov.rs/WebSite/repository/documents/00/01/24/91/SB\\_576\\_Punoletni\\_ucinociKD2012.pdf](http://webrzs.stat.gov.rs/WebSite/repository/documents/00/01/24/91/SB_576_Punoletni_ucinociKD2012.pdf), na dan 21. mart 2014. god. Prosečan broj - osuđenica u KPZ u toku 2011. i 2012. godine je bio 244, Sanja Čopić, Bejan Šaćiri, Žene u zatvoru u Srbiji: uslovi za život osuđenica u Kazneno-popravnom zavodu za žene u Požarevcu, *Temida* 4/2012, 26. O izboru krivičnih sankcija i odmeravanju kazne ženama vid. Vesna Ristanović-Nikolić, Nataša Mrvić, *Društvena kontrola i kriminalitet žena*, Beograd 1992, 115-130.

<sup>4</sup> Milena Pavlović, Trudnoća i materinstvo u zatvorskim uslovima, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 3/2007, 501-511.

<sup>5</sup> Vid. čl. 64 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija, *Službeni glasnik RS*, br. 85/20-05, 72/2009 i 31/2011.

<sup>6</sup> Više o upućivanju osuđenih lica na izdržavanje zatvorske kazne vid. Slobodanka Konstantinović-Vilić, Miomira Kostić, *Sistem izvršenja krivičnih sankcija i penalni treman u Srbiji*, Niš 2011, 65.

postupak upućivanja u ustanovu gde se izdržava kazna zatvora, kao i prava i obaveze osuđenica, regulisan je zakonom.<sup>7</sup> Postupak upućivanja osuđenih lica na izdržavanje zatvorske kazne u Republici Srbiji regulisan je Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija. Za upućivanje u ustanovu gde se izdržava kazna zatvora nadležan je osnovni sud gde je osuđena žena imala prebivalište, odnosno boravište u vreme kada je odluka kojom je kazna izrečena postala pravnosnažna. U slučaju da se prebivalište ili boravište osuđenika kasnije promeni, isti sud zadržava nadležnost.<sup>8</sup> Ukoliko sud koji upućuje na izdržavanje zatvorske kazne nije sud koji je doneo prvo-stepenu presudu, onda je taj sud dužan da izvršnu odluku, sa podacima o ličnosti osuđene žene koji su pribavljeni tokom krivičnog postupka, dostavi nadležnom суду за upućivanje na izdržavanje kazne u roku od tri dana od dana kada je odluka postala izvršna. Osuđena žena se upućuje na izdržavanje kazne zatvora u Kazneno-popravni zavod, koji se nalazi u Požarevcu. Na osnovu Uredbe o osnivanju zavoda za izvršenje krivičnih sankcija u Republici Srbiji postoji samo Kazneno-popravni zavod za žene u Požarevcu, gde osuđene žene izdržavaju kaznu zatvora.<sup>9</sup> S obzirom da u Republici Srbiji postoji samo navedena ustanova, u kojoj sve osuđene žene izdržavaju kaznu zatvora, na njih se ne primenjuju, između ostalih, odredbe Zakona o izvršenju krivičnih sankcija koje se odnose na raspored osuđenih lica.<sup>10</sup> Takode, odredbe Zakona o izvršenju krivičnih sankcija koje se odnose na činjenicu da li se osuđeno lice upućuje da izdržava kaznu zatvora u kazneno-popravni zavod ili okružni zatvor<sup>11</sup> ne odnosi se i

---

<sup>7</sup> O tome kakav su položaj imale osudene žene vid. John A. F. Watson, *Upoznajte zatvo-renika*, 1951, 129-142. (nepoznato mesto izdavanja).

<sup>8</sup> Čl. 42 Zakon o izvršenju krivičnih sankcija. S tim da zakon posebno reguliše nadležnost suda ukoliko je prebivalište i boravište osudenog lica nepoznato ili ukoliko se osuđeno lice već nalazi u pritvoru, čl. 43 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija.

<sup>9</sup> Uredba o osnivanju zavoda za izvršenje krivičnih sankcija, *Službeni glasnik RS*, - br. 20/2006, 89/2009, 32/2010 i 53/2011.

<sup>10</sup> Ukoliko se radi o osuđenim muškarcima, oni se saglasno rasporednom aktu ministra nadležnog za poslove pravosuđa upućuju u ustanovu u kojoj će izdržavati kaznu zatvora. Na osnovu donetog rasporednog akta osuđeno lice se upućuje u ustanovu za izdržavanje kazne zatvora. Predviđena je i mogućnost da osuđeno lice može podneti molbu, da kaznu zatvora izdržava u nekoj drugoj ustanovi, a ne u onoj koja je predviđena rasporednim aktom. Osuđeno lice podnosi molbu direktoru Uprave. Ukoliko direktor Uprave rešenjem ne promeni mesto izvršenja kazne osuđenom licu jedino preostaje da na takvo rešenje uloži žalbu ministru nadležnom za poslove pravosuđa. Žalba se mora podneti u roku od tri dana i ista ne odlaze izvršenje rešenja direktora Uprave za izvršenje sankcija, čl. 37 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija. Više o klasifikaciji osuđenika kroz istoriju vid. - Donald R.Taft, *Criminology*, thirt edition, New York 1956, 514-526.

<sup>11</sup> Osuđeni kojem je izrečena kazna zatvora čije trajanje ili ostatak trajanja posle uраčunatog pritvora i drugog lišenja slobode u vezi sa krivičnim delom ne prelazi jednu

na osuđene žene.<sup>12</sup> Ovi primeri su samo ilustracija koliko se odredaba Zakona o izvršenju krivičnih sankcija i ostalih propisa iz ove oblasti ne primenjuju kada se kazna zatvora izvršava u odnosu na žene.

## 2.1. Odlaganje izvršenja kazne zatvora

Da bi se presuda mogla izvršiti potrebno je kumulativno ispunjenje sledećih uslova: 1) potrebno je da presuda na aktivni i pasivni način postane pravnosnažna, 2) pravnosnažna presuda mora biti dostavljena, i 3) neophodno je da za njen izvršenje ne postoje zakonske smetnje.<sup>13</sup> Uprkos činjenici što je nastupila pravnosnažnost presude i činjenici da je osuđeno lice dobilo nalog, kojim se upućuje u ustanovu za izdržavanje kazne zatvora, zakonom su propisani uslovi pod kojima se može odložiti početak izvršenja te kazne. S obzirom na cilj rada, gde želimo da ukažemo na neke specifičnosti upućivanja i izdržavanja kazne zatvora osuđenih bremenitih žena, na ovom mestu nećemo govoriti o svim razlozima zbog kojih se može odložiti izvršenje kazne zatvora, već samo o jednom razlogu, koji se odnosi isključivo na osuđene trudnice. Naime, Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija propisano je da se osuđenoj ženi, koja je navršila šesti mesec trudnoće izvršenje kazne zatvora može odložiti najduže do navršene treće godine života deteta.<sup>14</sup> Iz navedenog zakonskog rešenja proizlazi da će sudija u svakom konkretnom slučaju ceniti da li je potrebno da se odloži izvršenje zatvorske kazne osuđenoj trudnici. Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija nije propisano od čega zavisi da li će se osuđenoj trudnici odložiti izvršenje kazne. Smatramo da se prilikom donošenja odluke moraju uzeti u obzir kako objektivni, tako i subjektivni kriterijumi.

Vrsta krivičnog dela i visina izrečene kazne su svakako najvažniji objektivni kriterijumi koji bi trebalo da utiču na donošenje odluke. Dalje, mora se imati u vidu činjenica da li osuđena žena već ima dece, i koliko, kojeg su uzrasta i da li se o njima može neko starati. S tim u vezi, mora se utvrditi ko će se starti o detetu, otac ili neko od drugih članova porodice<sup>15</sup> ili se dete mora dati na čuvanje nekoj socijalnoj ustanovi.

---

godinu, raspoređuje se po pravilu, u okružni zatvor. Ukoliko izrečena kazna zatvora prelazi godinu dana osuđeni se, po pravilu, raspoređuje u kazneno-popravni zavod, čl. 38 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija. Više o istorijskom razvoju ustanova za izvršenje sankcija vid. Đorđe Ignjatović, *Kriminologija*, Beograd 2011, 160-192.

<sup>12</sup> Više o ženama u zatvoru vid. Freda Adler, Gerhard O. W. Mueller, William S. Laufer, *Criminology*, second edition, New York 1995, 497-498.

<sup>13</sup> Milan Škulić, *Krivično procesno pravo: opšti deo*, Beograd 2007, 364.

<sup>14</sup> Čl. 48, st. 1, tač. 2 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija.

<sup>15</sup> O detetu koje izdržava samo jedan roditelj vid. Gordana Kovaček-Stanić, Dete u porodici sa jednim roditeljem, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 1-2/2008, 341-358.

Ličnost osuđenje bremenite žene jeste kriterijum koji se mora uzeti u obzir, kao najvažniji subjektivni pokazatelj pri donošenju odluke o odlaganju izdržavanja kazne. Kada je reč o ličnosti osuđene trudnice važno je da predsednik suda na osnovu podataka kojima raspolaže, a to će najčešće biti pravnosnažna sudska presuda, „proceni“ ličnost takve osuđenice, koji će možda biti i najvažniji kriterijum za donošenje odluke. Međutim, pojavljuje se problem oko procene nečije ličnosti samo na osnovu „dokumentacije“, odnosno na osnovu sudske presude, bez neposrednog kontakta sa osuđenom ženom.

## 2.2. Postupak odlaganja izvršenja kazne zatvora

Kada osuđena žena koja je navršila šesti mesec trudnoće dobije nalog kojim joj se nalaže da se određenog dana javi na izdržavanje kazne zatvora u Kazneno-popravni zavod, a želi da se početak izdržavanja kazne odloži,<sup>16</sup> mora da podnese molbu za odlaganje izvršenja kazne. U ovom slučaju samo osuđena žena može da podnese molbu za odlaganje izvršenja kazne, u roku od tri dana od dana prijema naloga za izdržavanje kazne,<sup>17</sup> dok o molbi odlučuje predsednik nadležnog osnovnog suda.<sup>18</sup> S obzirom da Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija nije precizirano koji predsednik osnovnog suda odlučuje o molbi, pretpostavljamo da je zakonodavac imao na umu da odlučuje predsednik onog osnovnog suda koji je nadležan za upućivanje na izdržavanje kazne. Uz molbu osuđena žena mora da priloži i odgovarajuću dokumentaciju, kojom dokazuje trudnoću. To će po pravilu biti „lekarska dokumentacija“, iz koje mora da se vidi da je osuđena žena navršila šesti mesec trudnoće. Na osnovu „lekarske dokumentacije“ kojom se dokazuje trudnoća osuđenice i na osnovu svih drugih relevantnih činjenica sudija treba da doneše odluku o podnetoj molbi. Ukoliko molba nije blagovremena, ili je podneta od neovlašćenog lica i ukoliko uz molbu nisu blagovremeno priloženi dokazi predsednik osnovnog suda će takvu molbu odbaciti.<sup>19</sup> Ukoliko sud doneše rešenje kojim se molba odbija ili odbacuje, osuđena žena može izjaviti žalbu na takvo rešenje. Žalba se podnosi predsedniku nadležnog višeg suda u roku od tri dana. Predsednik višeg suda je dužan da odluci o žalbi u roku od tri dana od njenog prijema.<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> Postupak odlaganja je isti i kada je reč o ostalim razlozima za odlaganje izvršenje zatvorske kazne.

<sup>17</sup> Čl. 50 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija.

<sup>18</sup> Čl. 51 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija.

<sup>19</sup> Čl. 52, st. 2 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija.

<sup>20</sup> Čl. 53, st. 3 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija.

Positivna strana ovakvog zakonskog rešenja, u pogledu odlaganja izvršenja kazne zatvora, ogleda se u tome što se za celokupno vreme trajanja postupka odlaganja, trudnica nalazi na slobodi, osim ukoliko nije u pritvoru. Drugim rečima, izjavljena žalba odlaže izvršenje naloga o upućivanju osuđenice u ustanovu za izvršenje zatvorske kazne.<sup>21</sup>

Zakonom nije precizirano u kom momentu osuđena žena mora biti u šestom mesecu trudnoće, pa se postavlja pitanje da li je to momenat kada podnosi molbu za odlaganje ili to može biti i onaj dan kada izjavljuje žalbu na rešenje predsednika osnovnog suda. Mada je taj period veoma kratak, mišljenja smo da se period od šest meseci treba računati sve dok predsednik višeg suda ne odluči po žalbi.

Ukoliko sud usvoji molbu za odlaganje izvršenja zatvorske kazne, osuđena žena može ostati na slobodi najduže dok dete ne navrši treću godinu života.<sup>22</sup> Zakonodavac nije precizirao da li je sud dužan da u rešenju odredi tačan period za koji se odlaže izvršenje, niti određuje kriterijume od kojih zavisi trajanje perioda na koji se odlaže izvršenje. Drugim rečima, propisano je samo koliko najduže može da traje odlaganje, ali nije propisano koliko može najkraće. Moguće je da je zakonodavac imao na umu da se u ovakvim slučajevima uvek odlaže izvršenje zatvorske kazne dok dete ne navrši tri godine života. Ukoliko bi osuđena žena, nakon isteka perioda odlaganja, u momentu kada dobije ponovo nalog da izdržava kaznu, opet navršila šesti mesec nove trudnoće, to bi bio mogući razlog da se po drugi put odloži izvršenje kazne. U ovakvim, realno mogućim situacijama, mora se imati u vidu mogućnost nastupanja apsolutne zastarlosti izvršenja kazne.

Ukoliko sud ne dozvoli odlaganje izvršenja kazne zatvora, osuđena trudnica se posle donošenja rešenja predsednika višeg suda, upućuje u ustanovu za izdržavanje kazne zatvora, odnosno u Kazneno-poprani zavod u Požarevcu. Nakon porođaja, koji se ne obavlja u zatvorskoj ustanovi već u bolnici, osuđenica može da zadrži dete kod sebe, s tim da dete najduže može ostati sa majkom dok ne navrši godinu dana.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Čl. 54 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija.

<sup>22</sup> Čl. 48, st. 1, tač. 2 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija. S druge strane, ako se dete mrtvo rodi, odlaganje izvršenja se obustavlja kada istekne šest meseci od porođaja, a ako je dete umrlo posle porođaja odlaganje se obustavlja kada istekne šest meseci od smrti deteta, čl. 56, st. 2 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija.

<sup>23</sup> Čl. 106 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija. Neke države dozvoljavaju da majka može u zatvoru duže da ostane sa detetom. Na primer, u Republici Hrvatskoj majka može da zadrži dete dok ne navrši tri godine života, vid. čl. 111 Zakona o izvršenju kazne zatvora Republike Hrvatske, NN 128/99, 55/00, 59/00, 129/00, 59/01, 67/01, 11/02, 190/03, 76/07, 27/08, 83/09, 18/11, 48/11, 125/11, 56/13, 150/13, dostupan na:

### 3. PREKID IZVRŠENJA KAZNE ZATVORA

Zakon propisuje da sud može da, dozvoli odlaganje izvršenja kazne zatvora, što u krajnjoj liniji znači da se bremenita žena može nalaziti i na izdržavanju zatvorske kazne, bilo zato što joj nije odobreno odlaganje izvršenja kazne, ili zato što bremenita osuđenica u momentu upućivanja nije navršila šesti mesec trudnoće.<sup>24</sup> Iako Zakon o izvršenju krivičnih sankcija sadrži posebne odredbe koje se tiču trudnice koja se nalazi na izdržavanju kazne, a koji se odnose pre svega na uslove i posebna prava koja se tiču njihovog stanja, ipak u zatvorskim uslovima je otežano održavanje trudnoće kao i samog porođaja. S tim u vezi, postoji mogućnost da se prekine sa izvršenjem kazne, pod istim uslovima pod kojim se može i odložiti izvršenje zatvorske kazne.<sup>25</sup> U ovom slučaju odluku o prekidu kazne zatvora donosi direktor Uprave za izvršenje krivičnih sankcija,<sup>26</sup> a ne nadležni sud. Ovakvo rešenje u krajnjoj liniji znači, da se i bremenitoj osuđenici može odbriti prekid izvršenja zatvorske kazne. Zakonom nisu propisani kriterijumi za donošenje odluke direktora Uprave. Smatramo da bi kriterijumi trebali da budu isti kao i oni kojima se rukovodi sud prilikom odlučivanja o odlaganju izvršenja kazne. S tim u vezi, potrebno je utvrditi i objektivne i subjektivne uslove pre donošenja odluke. Smatramo da je od posebne važnosti za donošenje odluke procena ličnosti osuđenice koja je izvršena u prijemnom odeljenju, njeno ponašanje za vreme izdržavanja zatvorske kazne, kao i svih ostalih uslovi kao kod odlaganja izvršenja kazne zatvora.

### 4. PRIMENA MERE PRITVORA PREMA OKRIVLJENOJ TRUDNICI

Kao jedan od načina obezbeđenja prisustva okrivljenog lica u krivičnom postupku, a istovremeno i najteža mera jeste pritvor. Pritvor predstavlja poseban oblik preventivnog lišenja slobode u toku krivičnog postupka.<sup>27</sup> Uslovi za određivanje, kao i vreme trajanja određeni su Zakonom

---

[http://www.zakon.hr/z\\_179/Zakon-o-izvr%C5%A1avanju-kazne-zatvora](http://www.zakon.hr/z_179/Zakon-o-izvr%C5%A1avanju-kazne-zatvora), na dan: 10. avgust 2014. god.

<sup>24</sup> S tim da je moguće da zatrudni i za vreme izdržavanja zatvorske kazne.

<sup>25</sup> Na molbu osudenog ili predlog upravnika zavoda, direktor Uprave može odobriti prekid izvršenja kazne zatvora ako nastanu razlozi zbog kojih bi se njeno izvršenje moglo odložiti, čl. 118, st. 1 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija.

<sup>26</sup> Na odluku direktora Uprave dozvoljena je žalba ministru nadležnom za pravosude u roku od tri dana od prijema odluke, s tim da žalba ne odlaže izvršenje rešenja, čl. 118, st. 2 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija.

<sup>27</sup> M. Škulić, op.cit., 172.

o krivičnom postupku.<sup>28</sup> Zakon o izvršenju krivičnih sankcija ne sadrži norme koje se tiču trudne okrivljene žene prema kojoj je određena mera pritvora. Ukoliko se pojavi ovakav slučaj u praksi svakako će žena koja se nalazi u pritvoru biti u nepovoljnijem položaju od osuđenice koja se nalazi na izdržavanje kazne iz nekoliko razloga.<sup>29</sup> Prvo pitanje koje se postavlja tiče se nege trudnice i porođaja, a zatim i sam smeštaj deteta i majke. Potrebno je da se trudnici obezbedi posebni smeštaj i posebna nega koja joj je potrebna s obzirom na njeno stanje, ali se opet pojavljuje problem što se pozitivnim propisima ne reguliše ovakav slučaj. Iako postoje posebni uslovi za negu porodilja, trudnica, kao i majki deteta u Kaznenopopravnom zavodu za žene, mišljenja smo da se pritvorena trudnica ne može uputiti u navedenu ustanovu radi nege i porođaja, jer se u Kaznenopopravnom zavodu izdržava kazna zatvora. Jedino preostaje da se pritvorena trudnica, kada dođe vreme za porođaj, uputi u „porodilište na slobodi“ koje se nalazi u istom mestu gde se nalazi i ustanova u kojoj je pritvorena.<sup>30</sup>

Najveći problem se javlja posle porođaja, te se postavlja pitanje gde „smestiti“ pritvorenici i dete? Kada se radi o osuđenim ženama one mogu dete zadržati u Zavodu dok dete ne napuni jednu godinu života. Kada su u pitanju pritvorene majke, Zakonik o krivičnom postupku i Zakon o izvršenju krivičnih sankcija ne sadrže nikakve odredbe koje se tiču ovog problema. Jedino preostaje da se posle porođaja majka deteta zadrži u porodilištu, onoliko vremena koliko je prema mišljenju lekara potrebno. Ako se u međuvremenu ne ukine pritvor, majka deteta se nakon „boravka“ u porodilištu vraća u ustanovu u kojoj je pritvorena.

Već smo pomenuli da se pozitivnim propisima ne reguliše koja su prava majke u vezi sa detetom.<sup>31</sup> U ovakovom slučaju važno je da se done-

---

<sup>28</sup> Vid. čl. 210-216 Zakonika o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013 i 45/2013.

<sup>29</sup> Više o posebnim pravima osuđenih žena koje imaju dete vid. Milenko Radoman, *Penologija i kazneno izvršno pravo*, Beograd 2013, 272; Snežana Soković, *Izvršenje krivičnih sankcija*, Beograd – Kragujevac 2008, 73; Vladimir V. Veković, *Sistem izvršenja krivičnih sankcija*, Beograd 2010, 87-89.

<sup>30</sup> Interesantno je da Zakon o izvršenju krivičnih sankcija ne govori ništa o mogućnosti da se pritvorenica trudnica uputi u Specijalnu zatvorsku bolnicu, mada se nigde ni ne pominje da ta „bolnica“ mora da ima uslove za negu trudnice, za porođaj i negu porodilje. Takođe, kod izvršenja ostalih krivičnih sankcija pojavljuju se problemi prilikom izvršenja. Tako na primer vid. Ivan Milić, Pojedini problemi prilikom izricanja i izvršenja mere bezbednosti zabrane upravljanja motornim vozilom, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 3/2013, 447-458.

<sup>31</sup> Pre svega se misli na mogućnost da se dete ne odvaja od majke određeno vreme. Zakonik o krivičnom postupku, kao ni Pravilnik o kućnom redu za pritvorenica lica, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013 i 45/2013.

se odluka o tome da li i dalje ima osnova za trajanje pritvora ili je potreba za pritvaranjem prestala, te ukoliko su ostvareni i objektivni i subjektivni uslovi za zamenu pritvora nekom blažom merom potrebno je pritvor ukinuti, a sve u cilju da se novorođenče ne odvaja od majke. Naime, nikako se ne sme zaboraviti da se ovde zapravo radi o pritvorenici protiv koje se vodi krivični postupak, a ne o osuđenoj ženi.

S obzirom da se može dogoditi da je pre porođaja doneta prvostepe na presuda, kojom je optužena trudnica osuđena na kaznu zatvora, postoji mogućnost da žena, koja se nalazi u pritvoru samo zatraži da se uputi na izdržavanje kazne zatvora, pre pravnosnažnosti presude. Takvu mogućnost predviđa Zakonik o krivičnom postupku ukoliko su ispunjeni sledeći zakonski uslovi: 1. da se optužena nalazi u pritvoru; 2. da postoji izričit zahtev optužene; i 3. da je osuđena na kaznu zatvora. Samo bismo još dodali, da optužena žena može da se uputi da izdržava kaznu zatvora ako je izrečena kazna zatvora u dužem vremenskom trajanju od vremena provedenog u pritvoru. Kada se ne radi o osuđenoj već o optuženoj ženi, o zahtevu za upućivanje na izdržavanje kazne zatvora odlučuje predsednik veća.<sup>32</sup> Ukoliko predsednik veća afirmativno odluci po zahtevu trudnice, onda sledi i njeno upućivanje u Kazneno-popravni zavod za žene, u kojem se trudnice i majke koje neguju decu smeštaju odvojeno od ostalih osuđenih žena. U ovakvom slučaju okrivljena trudnica, iako nije doneta pravnosnažna presuda, može da zadrži dete dok ne navrši godinu dana. Moguće je, s obzirom na izrečenu kaznu zatvora, vreme provedeno u pritvoru, mogućnost uslovnog otpuštanja i prevremenog otpuštanja, da se majka uopšte ne odvaja od deteta.

## 5. ZAKLJUČAK

Početak izvršenja kao i sam period izvršenja zatvorske kazne ima svoje specifičnosti ukoliko se na izdražavanje kazne upućuje ili se već nalazi bremenita osudenica. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija Republike Srbije sadrži posebne odredbe koje se odnose na razlog odlaganja početka

---

žbeni glasnik RS, br. 35/99. ne govore ništa o tome. Međutim, u pritvoru ne postoje uslovi gde bi majka mogla da boravi sa detetom. Interesantno je da Zakonik o krivičnom postupku samo u delu koji se odnosi na troškove postupka govori i o porođaju, ali se ta odredba odnosi samo na troškove porođaja, a ne i na suštinske probleme majke i deteta, vid. čl. 261 Zakonika o krivičnom postupku.

<sup>32</sup> Vid. čl. 430 Zakonika o krivičnom postupku. Takođe, i prethodni Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije isto je rešenje propisivao, vid. čl. 358, st. 7 *Službeni list SRJ*', br. 70/2001 i 68/2002 i "Sl. glasnik SRJ", br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - dr. zakon, 49/2007, 20/2009 - dr. zakon, 72/2009 i 76/2010.

izdržavanja kazne zatvora, kao i sam položaj za vreme izdržavanja zatvorske kazne, ukoliko se radi o bremenitoj osuđenici. Kako je to propisano Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija početak izdržavanja kazne zatvora može da se odloži ukoliko je osuđenica navršila šesti mesec trudnoće, s tim da ne određuje koje sve okolnosti treba da uzme sud u obzir prilikom donošenja odluke. Sam „boravak“ u ustanovi gde se izvršava zatvorska kazna ima velike negativne reperkusije prema osuđenici, s tim što će te negativne posledice po njeno psihičko, kao i zdravstveno stanje biti još veće ukoliko je bremenita. Smatramo da uvek, ukoliko su ispunjeni objektivni i subjektivni uslovi, treba afirmativno odlučiti po molbi bremene osuđenice za odlaganje izvršenja zatvorske kazne. Međutim, ne sme se zaboraviti da se ipak odlučuje o osobi kojoj je pravnosnažnom sudskom presudom izrečana zatvorska kazna. Pozitivno rešenje Zakona o izvršenju krivičnih sankcija jeste i što propisuje da se može prekinuti sa izdržavanjem kazne zatvora, pod istim uslovima pod kojima se može i odložiti izvršenje, s tim što u tom slučaju odluku donosi direktor Uprave. Pritvor kao najstroža mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku može se odrediti i prema okrivljenoj trudnici. Ako je pritvor određen prema trudnici, onda se ona nalazi u znatno težem položaju od trudnice koja se nalazi na izdržavanju zatvorske kazne, s obzirom na „pogodnosti“ koje ima osuđena trudnica. Sam nepovoljniji položaj odnosi se, kako na period pre, tako i na period posle porođaja. S tim u vezi, iako će se u praksi retko desiti da se pritvor odredi prema trudnici, a još ređe da se trudnica porodi za vreme dok traje mera pritvora, ipak je potrebno zakonom ili podzakonskim aktom urediti i ovo pitanje.

*Ivan Milić, Assistant  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad*

## **The Specifics of Suspending Prison Sentences and the Execution of Incarceration Measures with Regard to Pregnancy and the Personality of a Woman**

**Abstract:** *Women as criminals who have received prison sentences have, if certain conditions are met, special rights tied to their reproductive function. This paper highlights the issues which women who have received prison sentences face, considering that there is only one institution in the Republic of Serbia in which women serve prison sentences. Special regard will be given to pregnant women expecting the execution of a prison sentence, their right to have the sentence suspended, as well as their right to be on temporary licence. The subject of this paper will also be what is perhaps the most complex issue: the incarceration of pregnant women.*

**Key words:** *convict, pregnancy, incarceration, suspension, execucion of prison sentence.*



Aleksandra Pavićević, asistent  
Univerzitet u Kragujevcu  
Pravni fakultet u Kragujevcu

## NAČELA ZEMLJIŠNOG DUGA KAO REALNOG SREDSTVA OBEZBEĐENJA

**Sažetak:** Predmet rada predstavlja analiza instituta zemljišnog duga kao afirmisanog neakcesornog sredstva realnog obezbeđenja prvenstveno u nemačkoj regulativi, kao i u švajcarskoj, u nešto izmenjenoj „konstrukciji“. Komparativnom analizom karakteristika ovog stvarnog prava autor istražuje sličnosti i razlike zemljišnog duga u odnosu na srodne vrste prava, naročito u odnosu na hipoteku, kao najsličnije pravo, iz grupe založnih prava. S obzirom da je Nacrtom zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima Srbije iz 2006. predloženo uvođenje realnog duga (zemljišnog duga) i u pravo Srbije, autor u radu sagledava prednosti i nedostatke ovog instituta, u cilju vrednosne ocene. Kao suštinsku razliku u odnosu na založno pravo, autor utvrđuje svojstvo neakcesornosti zemljišnog duga i višefunkcionalnu namenu (nasuprot zalozi kao strogo obezbeđujućem pravu). Autor se zalaže za uvođenje zemljišnog duga u srpsko pravo de lege ferenda, kao neakcesornog realnog sredstva obezbeđenja sui generis u ulozi funkcionalne dopune akcesorne hipoteke predloženog budućeg stvarnog prava Srbije.

**Ključne reči:** obezbeđujući i izolovani zemljišni dug, načela založnog prava, neakcesornost, kvaziakcesornost, apstraktnost

### 1. UVOD

Prelazak na tržišno orijentisano privredu, podstakao je zakonodavce mnogih zemalja na preispitivanje postojećih nacionalnih modela prava obezbeđenja na nepokretnostima, kako bi se zadovoljile novonastale potrebe kreditne prakse. Hipoteka se do sada dokazala kao najvažnije pravo obezbeđenja potraživanja, međutim, princip akcesornosti

hipoteke modernim tržištima predstavlja veliku smetnju,<sup>1</sup> koja vidno smanjuje njenu prometnu sposobnost.<sup>2</sup> Otud sve više evropskih pravnih sistema uvodi nove oblike realnog obezbeđenja na nepokretnostima<sup>3</sup>, s ciljem da „isprave“ osnovni nedostatak hipoteke u savremenim uslovima. Zemljišni dug je neakcesorno sredstvo obezbeđenja koje tradicionalno reguliše nemačko pravo,<sup>4</sup> dok u švajcarskom pravu postoji kao rentno pismo<sup>5</sup>. Interesantno je pomenuti da je slovenački zakonodavac u Stvarnopravnom zakoniku iz 2002. regulisao zemljišni dug kao jedno od stvarnih prava obezbeđenja potraživanja (*Zemljiški dolg*)<sup>6</sup>, da bi kasnijim izmenama zakonika<sup>7</sup> došlo do ukidanja ovih odredaba. Uočeni nedostaci hipoteke i prednosti zemljišnog duga, nameću pitanje potrebe za uvođenjem ovog specifičnog sredstva obezbeđenja i u domaćem pravu.<sup>8</sup> Načrtom zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima Srbije iz 2006, koji oličava buduće srpsko pravo, regulisan je *realni dug* kao neakcesorno sredstvo obezbeđenja.

S obzirom na kompleksnost instituta o kome je reč, naš predmet istraživanja u ovom radu biće ograničen samo na jedan njegov segment. *Formulisanje načela zemljišnog duga* predstavlja osnovni cilj našeg rada, a da bismo do njega došli neophodno je prethodno odgovoriti na nekoliko pitanja: 1) koja su *obeležja* instituta zemljišnog duga u pozitivnim regulativama u uporednom pravu? 2) koja od tih obeležja su *zajednička* sa založnim pravom kao «srodnim»; 3) koja obeležja zemljišnog duga su *osobena*? 4) koja od tih posebnih svojstava predstavljaju *prednost* zemljišnog duga u odnosu na akcesornu hipoteku, a koja nedostatak? Na osnovu toga, pokušaćemo da odredimo zemljišni dug kao neko od sledećih prava: 1) osobenu vrstu založnog prava; 2) neko drugo pravo obezbeđenja potra-

---

<sup>1</sup> Nikola Gavella, „Uloga hipoteke u osiguranju vjerovnika i aktiviranju dužnikove imovine“, *Pravo u gospodarstvu*, vol. 34, br. 7-8/95, 537.

<sup>2</sup> Nikola Gavella, Tatjana Josipović, Igor Gliha, Vlado Belaj, Zlatan Stipković, *Stvarno pravo*, Zagreb 1998, 732.

<sup>3</sup> Stvarnopravni zakonik Slovenije - SPZ „Uradni list Republike Slovenije“ 87/2002

<sup>4</sup> Nemački građanski zakonik - NGZ (internet adresa: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/)), 12. 02. 2014.

<sup>5</sup> Švajcarski građanski zakonik - SGZ (internet adresa: <http://www.admin.ch/ch/e/rs/2/210.en.pdf>), 10. 01. 2014.

<sup>6</sup> Zemljišni dug je bio regulisan u čl. 192-200 Stvarnopravnog zakonika Slovenije - SPZ „Uradni list Republike Slovenije“ 87/2002

<sup>7</sup> Zakon o spremembah Stvarnopravnega zakonika – SPZ-A (Uradni list RS, št. 91/13 z dne 5. 11. 2013).

<sup>8</sup> Miloš Živković, „O uvođenju tzv. neakcesornih založnih prava na nepokretnostima u pravo Srbije“, *Zbornik radova Aktuelna pitanja građanske kodifikacije*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu 2008, 195.

živanja ili 3) novo ograničeno stvarno pravo (*sui generis*). Konačan cilj našeg rada je ocena opravdanosti uvođenja zemljišnog duga u pravo Srbije *de lege ferenda*, što je aktuelno pitanje s obzirom na rad na kodifikaciji stvarnog prava Srbije koji je u toku, pa se nadamo da će naše istraživanje doprineti postavljanju pravnog okvira ovog instituta.

## 2. POJAM I KARAKTERISTIKE ZEMLJIŠNOG DUGA

Zemljišni dug<sup>9</sup> se u pravnoj teoriji najsazetije određuje kao: pravo da se iz vrednosti opterećene nepokretnosti naplati određena suma novca.<sup>10</sup> Titular ovog prava naziva se *poveriocem zemljišnog duga*,<sup>11</sup> licem ovlašćenim da zahteva sudsku prodaju opterećene nepokretnosti u cilju *naplate iznosa zemljišnog duga*. Samo na prvi pogled zakonsko određenje zemljišnog duga podseća na određenje hipoteke,<sup>12</sup> čijom se realizacijom takođe isplaćuje iznos novca „iz nekretnine“, ali isključivo „radi namirenja potraživanja koje poveriocu pripada“.<sup>13</sup> Zemljišni dug ne zavisi od potraživanja jer je *neakcesoran*,<sup>14</sup> „on iz samog sebe daje pravo na namirenje iz vrednosti zemljišta“, tj. kod njega je „pravo otuđivanja nepokretnosti – samosvrha bez ikakvih preduslova“.<sup>15</sup> Osim toga, za razliku od hipoteke, zemljišni dug ne mora imati isključivo obezbeđujuću funkciju.

Na osnovu navedenog, zemljišni dug možemo definisati kao *ograničeno stvarno pravo na tuđoj (ili sopstvenoj) nepokretnosti neakcesornog karaktera, koje kao sredstvo obezbeđenja ili u nekoj drugoj funkciji ovlašćuje titulara da po njegovoj dospelosti iz vrednosti opterećene stvari naplati određeni novčani iznos (iznos zemljišnog duga)*.

---

<sup>9</sup> U prevodu sa nemačkog jezika, *Grundschuld* znači: „dug koji opterećuje zemljište“, R. Hansen – Kokoruš, J. Matešić, Z. Pečur – Medinger, M. Znika, Deutsch – Kroatisches Universalwörterbuch, Zagreb 2005.

<sup>10</sup> Miloš Živković, „Hipoteka i zemljišni dug“, *Promene stvarnog prava u Srbiji, Mogućnosti reforme u okviru regionalnog razvoja u jugoistočnoj Evropi*, Beograd, 2004.

<sup>11</sup> Gründschuldgläubiger, § 1191 NGZ.

<sup>12</sup> Uporediti paragafe: 1113. i 1191. NGZ; „Hipoteka je založno pravo na nepokretnosti, koje ovlašćuje poverioca da, ako dužnik ne isplati dug o dospelosti zahteva naplatu potraživanja obezbeđenog hipotekom iz vrednosti nepokretnosti, pre običnih poverilaca i pre docnijih hipotekarnih poverilaca, bez obzira u čijoj se svojini nepokretnost nalazi.“ Čl. 2 Zakona o hipoteci, «Sl. glasnik RS», br. 115/2005.

<sup>13</sup> § 1113 NGZ.

<sup>14</sup> T. Meyer, „Kvaziakcesornost zemljišnog duga u njemačkom pravu“, *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovачkog zakonodavstva i pravne prakse* br. 3, Mostar 2005, 422; Duško Medić, *Novo stvarno pravo Republike Srpske*, Banja Luka 2011, 72.

<sup>15</sup> Harry Westermann, *Sachenrecht*, Karlsruhe 1960, 565.

### 3. NAČELA KOJA SU ZAJEDNIČKA ZA ZEMLJIŠNI DUG I ZA ZALOŽNO PRAVO

Pored načela koja važe za sva stvarna prava,<sup>16</sup> pa i za zemljišni dug kao jednu njihovu vrstu, opšte je mišljenje da za ovaj institut važe i mnoga načela založnog prava, pogotovo zbog brojnih sličnosti koje postoje između zemljišnog duga i hipoteke. Po našem mišljenju, ovo je moguće samo uz modifikaciju njihovog značenja, zbog čega ćemo pokušati da utvrdimo domaćaj njihove primene kod zemljišnog duga.

Prema najšire prihvaćenom stavu u pravnoj teoriji<sup>17</sup> moguće je izdvojiti najmanje *četiri načela založnog prava*: akcesornosti, oficijelnosti, nedeljivosti i specijalnosti,<sup>18</sup> sa različitim domaćajem u zavisnosti od vrste založnog prava.<sup>19</sup> Razlike su utoliko vidnije kod zemljišnog duga u odnosu na zalогу као „klasično“ pravo obezbeđenja, a krucijalna – u načelu neakcesornosti, zbog čega će ovo svojstvo zemljišnog duga biti predmet naše posebne analize.

1) *Načelo specijaliteta*. Ovo načelo založnog prava ima dvosmerno dejstvo: 1) založnim pravom se obezbeđuje samo određeno potraživanje založnog poverioca i 2) ono može postojati samo na određenoj stvari, a ne na svim stvarima založnog dužnika (zabrana generalne hipoteke u modernom pravu).<sup>20</sup> Ipak, postoje i odstupanja od načela specijalnosti zaloge: kod obezbeđenja uslovnog i oročenog potraživanja, odnosno kod kaucione i kreditne hipoteke,<sup>21</sup> a u izvesnom smislu odstupanje je i osobina

<sup>16</sup> Jedno od mišljenja u pravnoj teoriji je da su odlike stvarnih prava sledeće: načelo apsolutnosti, *numerus clausus*, načelo publiciteta i specijaliteta. Vid. Dragoljub Stojanović, *Stvarno pravo*, Kragujevac 1998, 2.

<sup>17</sup> Upor. Martin Vedriš, Petar Klarić, *Građansko pravo*, Zagreb 2004, 330. Ovi autori izdvajaju kao peto načelo založnog prava: načelo neodvojivosti „založnog prava od zaloge kao svog objekta“.

<sup>18</sup> Obren Stanković, Miodrag Orlić, *Stvarno pravo*, Beograd 1996, 239-247; Andrija Gams, *Osnovi stvarnog prava*, Beograd 1971, 182; D. Medić, *Založno pravo*, Banja Luka 2002, 33; Nina Planojević, *Stvarno pravo u praksi*, Kragujevac 2012, 289; Ilija Babić, *Osnovi imovinskog prava*, Beograd 2008, 288.

<sup>19</sup> Npr. u srpskom i nekim drugim pravnim sistemima je kod hipoteke ograničena primena načela oficijelnosti, s obzirom na mogućnost vansudskog namirenja. Videti: Zakon o hipoteci, „Sl. glasnik RS“, br. 115/2005, u daljem tekstu ZH (Glava druga ZH reguliše vansudski postupak namirenja iz hipotekovane nepokretnosti, što je novina uvedena u srpsko pravo ovim zakonom).

<sup>20</sup> A. Gams, *Osnovi stvarnog prava*, Beograd 1980, 138.

<sup>21</sup> Kauciona hipoteka postoji kod zasnivanja hipoteke za obezbeđenje potraživanja čiji je nastanak neizvestan, a kreditna hipoteka se upisuje u javne knjige za obezbeđenje potraživanja koja je u ukupnom iznosu banka, na ime kredita, odobrila dužniku, iako svi odobreni iznosi nisu još iskorišćeni. O. Stanković, M. Orlić, *Stvarno pravo*, 351.

ekstenzivnosti hipoteke.<sup>22</sup> Sa druge strane, zemljšni dug je uvek izražen u određenom novčanom iznosu, konstituisan na određenoj nepokretnosti, uz označeni rok dospelosti. Ipak, njegovo konstituisanje ne zahteva ni označavanje tražbine, ni njenu individualizaciju.<sup>23</sup> Stvarnopravno ovlašćenje unovčenja se ovde odnosi na *određeni iznos zemljšnog duga – kao samostalnog prava*, simbolično iskazano - hipoteka mora da „pozajmi“ iznos od glavnog potraživanja, dok zemljšni dug taj iznos „nosi u себи“.<sup>24</sup> Dakle, načelo specijaliteta založnog prava važi i za institut zemljšnog duga, uz jednu korekciju: *iznos zemljšnog duga - mora biti određen, a ne visina potraživanja* (koje se njime eventualno obezbeđuje).

2) *Načelo nedeljivosti*.<sup>25</sup> Ovo načelo založnog prava takođe deluje dvosmerno: u odnosu na potraživanje obezbeđeno zalogom i u odnosu na predmet zaloge.<sup>26</sup> U odnosu na predmet zaloge, nedeljivost podrazumeva da stvar kao celina obezbeđuje potraživanje, čak i u slučaju njene podele.<sup>27</sup> Pravo zemljšnog duga u nemačkom pravu obuhvata nepokretnost u celosti: sa svim njenim sastavnim delovima, plodovima i pripacima,<sup>28</sup> na isti način na koji je regulisan i domaćaj hipoteke.<sup>29</sup> Dokle god zemljšni dug postoji, on se odnosi na nepokretnost u celini, u nesmanjenom iznosu u odnosu na upisani.<sup>30</sup> Dakle, jedina razlika u odnosu na nedeljivost hipoteke je *njegov* nedeljivi iznos, a ne iznos potraživanja. Nacrtom je ipak omogućeno odstupanje od načela nedeljivosti: ako se podeli opterećena nepokretnost, realni dug nastavlja da postoji kao zajednički na svim novonastalim nepokretnostima, osim ako je drugačije ugovoren.<sup>31</sup> Time je

---

<sup>22</sup> Ekstenzivnost hipoteke znači da se ovo založno pravo prostire i na sva poboljšanja vrednosti hipotekovane nepokretnosti, bilo da su ona nastalo spontano, bilo ljudskom radnjom – faktičkom ili pravnom.

<sup>23</sup> Tanja Vicković, *Hipoteka kao vrsta založnog prava*, Novi Sad 2009, 26.

<sup>24</sup> Kada se govori o „iznosu zemljšnog duga“, misli se na iznos određen aktom o zasnivanju ovog prava i upisan u javnom registru nepokretnosti. Vid. više kod: M. Živković, 209.

<sup>25</sup> Vid. čl. 23 i čl. 44 ZH RS.

<sup>26</sup> A. Gams, 139; D. Stojanović, 252; O. Stanković, M. Orlić, 252.

<sup>27</sup> U pravnoj teoriji se već dugo ističe neophodnost odstupanja od ovog načela kad god je to fizički i vrednosno moguće. Vid. O. Stanković, M. Orlić, 353; M. Lazić, 23.

<sup>28</sup> U Nacrtu je napravljena razlika u odnosu na pripatke nepokretnosti: realni dug obuhvata i njih samo ako je pravnim poslom tako određeno. Dakle, zakonska pretpostavka je obrnutu u poređenju sa nemačkim pravom. Vid. čl. 606 stav 3 Nacrta.

<sup>29</sup> Čl. 5 ZH RS.

<sup>30</sup> I kada mu je svrha obezbeđenje potraživanja, usled delimične otplate istog, zemljšni dug se ne smanjuje, niti opterećuje srazmerno manji deo nepokretnosti. Osim glavnog potraživanja zemljšni dug može da služi i osiguranju namirenja sporednih potraživanja, kamata, troškova za očuvanje stvari, troškova naplate potraživanja itd. M. Vedriš, P. Klarić, *Gradansko pravo*, Zagreb 2004, 329.

<sup>31</sup> Čl. 604 Nacrta.

korigovano ono što je u vezi sa ovim načelom kritikovano u pozitivnom pravu Srbije, pa je domaćaj načela nedeljivosti sužen prema stvari, dok je prema potraživanju ostao «neokrnjen» i istovetno uređen kao u nemačkom pravu.

3) *Načelo oficijelnosti*. Ovo načelo podrazumeva realizaciju založnog prava „na strogo formalan način“<sup>32</sup> tj. isključivo putem suda: vođenjem najpre parničnog postupka u cilju dobijanja izvršne isprave, na osnovu koje se potom pokreće drugi po redu – izvršni postupak. Od ovog načela je Zakonom o hipoteci Republike Srbije, kao jedna od najvećih novina, uvedeno odstupanje: a) mogućnost zasnivanja izvršne vansudske hipoteke (titulus hipoteke ima svojstvo izvršne isprave); b) mogućnost vansudske prodaje hipotekovane nepokretnosti na osnovu takve izvršne hipoteke, u cilju ubrzanja postupka namirenja. Nemački autori ističu kao moguće<sup>33</sup> njegovo zasnivanje *pred javnim beležnikom kao neposredno izvršnog*, što je velika prednost u odnosu na maksimalnu hipoteku.<sup>34</sup>

U Nacrtu je sudska prodaja nepokretnosti pri namirenju dugoprimeca predviđena kao pravilo, dok je mogućnost vansudske prodaje na osnovu izvršne isprave moguća - kao izuzetak.<sup>35</sup> U pravnoj teoriji su pravila Nacrta o unovčenju realnog duga ocenjena kao vrlo liberalna,<sup>36</sup> a dodali bismo i uskladena sa potrebama savremene privredne prakse. Pitanje je samo: da li s obzirom na predviđenu mogućnost vansudske prodaje opterećene nepokretnosti – načelo oficijelnosti založnog prava važi i dalje u srpskom pravu? Smatramo da je i kod zemljišnog duga, kao i kod hipoteke, pri realizaciji prava namirenja, zadržano načelo oficijelnosti kao pravilo. Ipak, pošto ova odredba nije imperativna, pod navedenim uslovima je moguće ugovoriti vansudsку, koja dakle važi kao izuzetak.

---

<sup>32</sup> M. Lazić, *Sadržina hipoteke*, 19.

<sup>33</sup> Vid. Hans Gaberdie, *Kreditsicherung durch Grundschulden*, 7 neu bearbeitete Aufl, Deutsche Sparkassen Verlag, Stuttgart 2004, 128 i dalje.

<sup>34</sup> Maksimalna hipoteka je ona kod koje je određen samo najviši iznos do kog se garantuje vrednošću nepokretnosti, a taj iznos mora biti upisan u zemljišne knjige. Njome se ne obezbeđuje tačno određeno potraživanje u određenom iznosu, već krug potraživanja od kojih pojedina nisu određena niti su odrediva, a još uvek nemaju status budućih. Zbog neizvesnosti u pogledu tačnog iznosa potraživanja u momentu zasnivanja, maksimalna hipoteka ne može da se zasnuje kao neposredno izvršna. Vid. Mirjana Glintić, „Maksimalna hipoteka i njen odnos sa obezbeđujućim zemljišnim dugom u nemačkom pravu“, *Uvod u pravo Nemačke (Einführung in das Deutsche recht)*, Beograd 2011, 416-417.

<sup>35</sup> Preduslov sprovođenja vansudske prodaje po rešenju Nacrta su kumulativno sledeći uslovi: 1) unapred ugovorena vansudska prodaja; 2) da dugodavac nije fizičko lice i da ugovor nije zaključen van privredne delatnosti dugodavca (da dužnik nije potrošač); 3) da je proteklo 15 dana od pismenog obaveštenja dugodavca o nameravanoj prodaji.

<sup>36</sup> Ulrich Drobnić, *Ka novom stvarnom pravu Srbije – Nacrt Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima Srbije (Auf dem Wege zu einem neuen Sachenrecht Serbiens)*, Beograd 2007, 166.

Među brojnim *zaštitnim odredbama u Nacrtu* (u interesu dugodavca) kod sprovođenja postupka vansudske prodaje<sup>37</sup> nalazi se i ona koja predviđa obaveznu sudsку prodaju, ako vansudska ne bude okončana najkasnije u roku od 12 meseci.<sup>38</sup> Naročito je opravdano predviđanje intervencije nadležnog organa u cilju povećanja efikasnosti i ubrzanja postupka prodaje. Tako je dozvoljeno samo privremeno «napuštanje» načela oficijelnosti, čime je odstupanje od pravila, sudske prodaje, ublaženo, za razliku od vansudske izvršne hipoteke. Sve prethodno izneto, po našem mišljenju, čini vansudsko namirenje jednakopravno bezbednim po interes dugodavca i usklađenim sa potrebom srazmerne zaštite interesa obe strane u pravnom odnosu.

4) *Načelo akcesornosti*. U domaćem pravu, založno pravo je oduvek bilo „samo pandan jednog glavnog, tražbenog prava“,<sup>39</sup> tj. „svaka zaloga prepostavlja dug“.<sup>40</sup> Akcesornost znači da je založno pravo sporedno i nesamostalno, tj. „funkcionalno i pravno podređeno potraživanju koje obezbeđuje“.<sup>41</sup> U domaćem pravu su oduvek bila prisutna samo akcesorna sredstva obezbeđenja i to na nepokretnostima isključivo hipoteka.<sup>42</sup> Takvo stanje u domaćem pravu, smatramo posledicom nemogućnosti afirmisanja i teorijskopravnog „uklapanja“ neakcesornog sredstva obezbeđenja u grupu založnih prava kao „strogog akcesornih“. Domaće pravo pripada grupi pravnih sistema u kojima je akcesornost shvaćena kao „sudbinska karakteristika hipoteke“<sup>43</sup> za razliku od nemačkog, koje založna prava na nepokretnosti stepenuje po akcesornosti.

Ovo načelo ipak nije „dogma“<sup>44</sup> ni u domaćem pravu, budući da trpi *značajne izuzetke*, od kojih su *dva prava, a jedan nepravi*. 1) Odstupanje od ovog načela je najpre mogućnost zasnivanja zaloge za *buduće ili uslovno potraživanje*.<sup>45</sup> Odstupanje od načela akcesornosti je u činjenici

---

<sup>37</sup> Čl. 633 Nacrt.

<sup>38</sup> Vid. čl. 637 Nacrt.

<sup>39</sup> Lazar Marković, *Stvarno pravo*, Beograd, 1927, str. 491; Slavko Stojković, *Osnovi građanskog prava*, Beograd 1948, 161; Živojin Perić, *Specijalni deo Građanskoga prava, Stvarno pravo*, Beograd 1920, 211

<sup>40</sup> § 306 SGZ.

<sup>41</sup> Z. Rašović, *Komentar zakona o hipoteci*, Podgorica, 2007; M. Lazić, *Sadržina hipoteke*, 18; D. Stojanović, *Stvarno pravo*, 260.

<sup>42</sup> U Srpskom građanskom zakoniku je zalогу na nepokretnim stvarima nazivana „baštinska“ ili „miljačka“ zaloga, § 326 SGZ; Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru koristi naziv „zalog na nepokretnim stvarima“ i poseban termin „zastava“ čl. 865 OIZ.

<sup>43</sup> M. Živković, 37.

<sup>44</sup> M. Lazić, *Prava realnog obezbeđenja*, Niš 2009, 153.

<sup>45</sup> Čl. 971 Zakon o obligacionim odnosima, Sl. list SFRJ 29/78, 39/85, 45/89, odluka USJ i 57/89, „Sl.list SRJ“ br. 31/93, i „Sl. list SCG“, br. 1/2003 - Ustavna povelja. U

da založno pravo služi obezbeđenju potraživanja koje još uvek ne postoji ili koje neće ni nastati.<sup>46</sup> 2) Drugi izuzetak bismo mogli nazvati *nepravim odstupanjem*<sup>47</sup> od ovog načela, a tiče se obezbeđenja zastarelog potraživanja. Iako se poverilac protekom roka zastarelosti ne može prinudno namiriti iz imovinske mase dužnika, ipak je moguće iz predmeta opterećenog zalogom,<sup>48</sup> jer potraživanje i dalje postoji iako je zastarelo. 3) Treći izuzetak od načela akcesornosti, po našem mišljenju, predstavlja *svojinska hipoteka*.<sup>49</sup> U srpskom pravu ona ne može nastati izvorno, za razliku od nemačkog i švajcarskog prava, već samo naknadno, u slučaju konsolidacije.<sup>50</sup> Osim toga, izvesno ublažavanje akcesornosti hipoteke učinjeno je novinama Zakona o hipotecu u vidu *rastpolaganja rangom hipoteke*<sup>51</sup>, na jedan od tri načina:

1) prenosom neispisane hipoteke za obezbeđenje novog potraživanja u roku od tri godine od prestanka starog; 2) predbeležbom nove hipoteke paralelno sa postojanjem stare, koja se opravdava ispisom stare (u roku od godinu dana); 3) zahtevanjem zabeležbe zadržavanja prvenstvenog reda za upis nove hipoteke u roku od tri godine. Pritom, može se zaključiti da treći vid rastpolaganja, *zabeležba prvenstvenog reda - faktički vrši funkciju svojinske hipoteke u srpskom pravu*.<sup>52</sup> Ovo je ujedno drugi mogući način nastanka svojinske hipoteke u domaćem pravu. Ipak, ova mogućnost je uslovljena, vremenski ograničena, nije izvorna - već naknadna. Time je omogućeno, pod zakonom predviđenim uslovima, uprkos naminrenom potraživanju: *zadržavanje i rastpolaganje rangom* prethodno izbri-

---

daljem tekstu ZOO. Lazar Marković, *Hipotekarno pravo*, Beograd 1911, 59 -60; Čl. 7 ZH.

<sup>46</sup> O. Stanković, M. Orlić, *Stvarno pravo*, Beograd 1996, 240.

<sup>47</sup> Ovo odstupanje od načela akcesornosti je nepravilo, jer zastarelošću potraživanja ne prestaje obligacija, već samo mogućnost njene prinudne naplate putem suda (zahtev kao pratilac subjektivnog prava).

<sup>48</sup> Čl. 368 stav 1 ZOO.

<sup>49</sup> *Hypotheca in re propria* je u rimskom pravu bila nedozvoljena kao protivna akcesornosti založnog prava i njenoj funkciji - isključivom obezbeđivanju potraživanja.

<sup>50</sup> Konsolidacija je sjedinjenje svojstva hipotekarnog poverioca i vlasnika hipotekovane nepokretnosti u jednoj ličnosti, a može nastati u slučaju uzajamnog nasleđivanja saugovarača, kupoprodaje hipotekovane nepokretnosti ili isplate osnovnog duga od strane vlasnika nepokretnosti kao hipotekarnog dužnika. Na ovaj način hipoteka naknadno postaje svojinska i pruža mogućnost titularu (vlasniku opterećene nepokretnosti) da njome raspolaže. U cilju dobijanja kredita, vlasnik je ovlašćen da prenese ovakvu hipoteku poveriociu zadržavajući red prvenstva koji je prethodno sam imao. Značaj ove hipoteke je veliki za hipotekarnog dužnika, jer se njome „proširuje pravo svojine“ i rezerviše rang. O. Stanković, M. Orlić, *Stvarno pravo*, Beograd 1996, 241.

<sup>51</sup> Čl. 53 – 56 Zakona o hipoteci.

<sup>52</sup> N. Planojević, *Stvarno pravo u praksi*, Kragujevac 2012, 371.

sane hipoteke u roku od 3 godine.<sup>53</sup> Posledica uvedene izmene u domaćem pravu je sukcesivna primena dve vrste ranga: *fiksnog* (u periodu od tri godine), a zatim *klizećeg*,<sup>54</sup> za razliku od nemačkog i švajcarskog prava u kojima je rang isključivo fiksni.<sup>55</sup> Uprkos faktičkom dejstvu ove “kvazi svojinske hipoteke”<sup>56</sup> ograničenog trajanja, u domaćem pozitivnom pravu i dalje nije dozvoljeno izvorno konstituisanje svojinske zaloge, za razliku od regulativa zemalja germanskog pravnog kruga, što srpsko rešenje čini manje celishodnim. U tim sistemima zasnivanje zemljišnog duga kao “*najtipičnije vrste svojinske hipoteke*”<sup>57</sup> prethodi konstituisanju (eventualnog) potraživanja, što čini temelj njegove neakcesornosti i doprinosi fleksibilnosti u pravnom prometu. Stoga, smatramo pomakom predlog Nacrta – čijim bi ozakonjenjem po prvi put u domaćem pravu bilo omogućeno *inicijalno konstituisanje svojinske hipoteke* i uopšte *svojinske zaloge*.<sup>58</sup>

Ipak, svojinska hipoteka je samo prvi korak u «osamostaljivanju» jednog sredstva obezbeđenja potraživanja i razlikuje se od zemljišnog duga po sledećim obeležjima: 1) iako postoji na svojoj stvari - i dalje je vrsta založnog prava, akcesorne prirode, za razliku od neakcesornog zemljišnog duga; 2) njen cilj je isključivo obezbeđenje potraživanja, za razliku od zemljišnog duga koji može imati više različitih funkcija; 3) ovo pravo se i po tekstu Nacrta stiče isključivo u registarskom obliku, ne i u formi pisma,<sup>59</sup> dok zemljišni dug postoji u obe forme. Upravo to svojstvo - laka prometljivost pisma, kao i izvršnost istog, predstavlja osnovnu prednost zemljišnog duga u odnosu na hipoteku.

Stoga, zaključujemo da akcesornost realnih sredstava obezbeđenja, kao opšteprihvaćeno načelo založnih prava, trpi značajne izuzetke i kod instituta založnog prava, a u slučaju zemljišnog duga - čak biva derogirano.

<sup>53</sup> Čl. 54 Zakona o hipoteći RS.

<sup>54</sup> N. Planojević, *Stvarno pravo u praksi*, nav. delo, 370.

<sup>55</sup> Klizeći rang se u teoriji smatra nepravičnjim jer se kasniji hipotekarni poverioci pomeraju napred u rangu, dobijajući time korist i povoljniji položaj za koji nisu dali „nikakav ekvivalent“. Vid. L. Marković, 153.

<sup>56</sup> „Kvazi svojinska hipoteka“ je naziv koji smo simbolično prilagodili funkciji koja se postiže zadržavanjem i raspolažanjem rangom, a ne formalnom nazivu, budući da svojinska hipoteka ni novim ZH nije dopuštena, kao ni predviđena Nacrtom zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima Republike Srbije iz 2006.

<sup>57</sup> A. Gams, *Osnovi stvarnog prava*, Beograd 1971, 198. Jedina razlika između svojinskog zemljišnog duga i svojinske hipoteke je u tome što za vlasničku hipoteku važi § 1153 NGZ.

<sup>58</sup> Vid. čl. 454 Nacrta. Izuzetak su prava ručne zaloge i zadržanja, koja ne mogu biti svojinska.

<sup>59</sup> Čl. 571 Nacrta.

na. U nemačkom pravu koje poznaje neakcesornu zalugu, zemljišni dug postoji kao jedno od založnih prava na nepokretnosti, dok posmatrano iz perspektive srpskog prava, svojstvo neakcesornosti izdvaja ovaj institut u stvarno pravo obezbeđenja *sui generis*. Zapravo, sistematika nemačkog zakonodavca, po kojoj je zemljišni dug regulisan u okviru založnog prava, unosi zabunu u inače široko prihvaćen stav da je svaka zaloga – nužno akcesorna. Iako zemljišni dug najpre vrši funkciju realnog sredstva obezbeđenja, kao i založna prava, ne možemo ga svrstati u grupu založnih prava, jer ga ne karakterišu sva njegova načela. Višenamenska svrha i svojstvo neakcesornosti, po našem mišljenju, opravdavaju njegovo izdvajanje u pravo obezbeđenja *sui generis*, kao u tekstu Nacrtu.

Ovaj pravnoteorijski razlog smatramo adekvatnim opravdanjem za primjenju sistematiku Nacrtu,<sup>60</sup> inače u teoriji kritikovanu kao nefunkcionalnu.<sup>61</sup> S obzirom da zemljišni dug ne može istovremeno biti: i neakcesoran i vrsta založnog prava (jer je akcesornost suštinsko obeležje grupe založnih prava), smatramo opravdanim regulisanje zemljišnog duga i hipoteke u dve posebne grupe stvarnih prava i prava obezbeđenja. Hipoteku, kao akcesorno pravo, i treba regulisati sa ostalim založnim (na pokretnim i nepokretnim stvarima) jer im je zajednička isključivo obezbeđujuća svrha; dok je realni dug kao neakcesoran – posebno stvarno pravo, čija je svrha primarno obezbeđujuća, ali može biti i drugačija. Izolovani zemljišni dug može imati funkciju samostalnog kretanja u pravnom prometu: u vidu poklona, nasleđivanja zemljišnog duga, u vidu uloga prilikom osnivanja privrednog društva i sl.<sup>62</sup> Otud nam se očuvanje tradicionalnog pravno-dogmatskog koncepta akcesorne zaloge u domaćem pravu, čini važnijim od nekih zamerki sistematike predložene u Nacrtu.

Na osnovu analize obeležja zemljišnog duga u odnosu na četiri opšta načela založnog prava, možemo zaključiti da su prva tri<sup>63</sup> primenljiva i na ovaj vid realnog obezbeđenja. *Neakcesornost*<sup>64</sup> je suštinska razlika zemljišnog duga u odnosu na hipoteku, zbog čega je pravni pisci jednogla-

<sup>60</sup> Pravo realnog duga regulisano je u zasebnoj glavi X Nacrtu, nakon založnog prava – sadržanog u glavi IX. Time je zemljišni dug, nomotehnički, razdvojen od hipoteke, iako su oba instituta prava unovčenja na nepokretnosti.

<sup>61</sup> U. Drobnić, 165.

<sup>62</sup> N. Gavella, nav. delo, 166; Baur/Stürner, *op. cit.*, 506; Brehm, Berger, *op. cit.*, 297, navedeno prema: Aljoša Dežman, „Zemljišni dug“, *Pravni život*, br. 10/2005, 617.

<sup>63</sup> Načelo specijaliteta, nedeljivosti i oficijelnosti (uz prethodno izneta ograničenja u značenju).

<sup>64</sup> *Nezavisnost* (neakcesornost) realnog duga je izričito predviđena čl. 601 Nacrtu: „Za nastanak i postojanje realnog duga nije neophodan nastanak i postojanje obezbeđenog potraživanja, a za prenos realnog duga – prenos potraživanja“.

sno označavaju kao *differentia specifica* ovog pravnog instituta.<sup>65</sup> Ipak, s obzirom na brojne sličnosti u ostalim svojstvima, zemljišni dug je u pravnoj teoriji slikovito predstavljen kao „hipoteka bez potraživanja“.<sup>66</sup> Smatramo da ovaj naziv, ipak, treba uzeti sa rezervom, jer zemljišni dug je poseban stvarnopravni institut, a ne samo još jedna „vrsta hipoteke u nizu stepenovanih po akcesornosti“.<sup>67</sup> Osobina neakcesornosti je najčešće navođeno svojstvo zemljišnog duga u pravnoj teoriji, ali u izlaganju koje sledi ukazaćemo na bitna spoljna ograničenja domaćaja neakcesornosti.

#### 4. POSEBNA NAČELA ZEMLJIŠNOG DUGA

##### 4.1. Kvaziakcesornost zemljišnog duga

Načelna neakcesornost zemljišnog duga, terminološki, ali i suštinski, sve više, opravdano, ustupa mesto pojmu: *kvaziakcesornost*,<sup>68</sup> tj. „ugovorom promenljiva akcesornost“.<sup>69</sup> Iako je zemljišni dug nezavisno pravo, „povezivanje“ sa obezbeđenim potraživanjem se ipak vrši na obligacionopravnom nivou.<sup>70</sup> Zemljišni dug tako postaje posredno osiguravajući, a ipak ne gubi svojstvo neakcesornosti.<sup>71</sup> Tzv. *obezbeđujući zemljišni dug*, kao najzastupljeniju vrstu u praksi, odlikuje najniži stepen neakcesornosti, pošto njegovo konstituisanje u nemačkom pravu, prati paralelno zaključivanje „ugovora o svrsi osiguranja“.<sup>72</sup> Njegova važnost je u čin-

---

<sup>65</sup> Miroslav Lazić, Dragana Vujović, „Eurohipoteka – neakcesorno ili akcesorno sredstvo obezbedenja“, *Pravni život*, br. 10/2013, 483.

<sup>66</sup> H. J. Lwowski, *Das Recht der Kreditsicherheiten*, 8. Neubearbeitete Auflage, Berlin 2000.

<sup>67</sup> U NGZ postoje sledeće vrste hipoteke različitog stepena akcesornosti: Knjižna hipoteka, hipoteka sa hipotekarnim pismom (§ 1116), hipoteka za osiguranje (§ 1184), vlasnička hipoteka (§ 1163), prometna hipoteka (§ 1138), hipoteka sa najvišim osigurnim iznosom (§ 1190), hipoteka sa otplatom. Hipoteka za osiguranje je potpuno vezana za potraživanje koje obezbeđuje, za razliku od prometne hipoteke, gde je ta veza zнатно slabija. N. Gavella, „Uloga hipoteke u osiguranju vjerovnika i aktiviranju dužnikove imovine“, *Pravo u gospodarstvu*, vol. 34, br. 7-8/95, 537.

<sup>68</sup> T. Meyer, „Kvaziakcesornost zemljišnog duga u njemačkom pravu“, *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse* br. 3, Mostar 2005, 427.

<sup>69</sup> M. Živković, 265.

<sup>70</sup> Renato Vrenčur, „Zemljiški dolg“ *Revizor: revija o reviziji*, letn. 19, št. 2/2008, 70.

<sup>71</sup> Lwowski, *Das Recht der Kreditsicherheiten*, 703; Videti: Darija Softić Kadenić, „Između akcesornosti i neakcesornosti“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, L III/2010, 397.

<sup>72</sup> Ovaj ugovor u nemačkom pravu nije zakonska kategorija, već je tvorevina nemačke bankarske prakse – *sastavni deo opštih uslova poslovanja*, dok su ga pravna teorija i sudska praksa definitivno pravno uobličile.

njenici da on *krije kauzu* pravnog posla obezbeđenja i bitno ograničava posledice raspolaganja zemljišnim dugom u smislu suzbijanja rizika za vlasnika opterećene nepokretnosti. Ovim načelno neformalnim ugovorom, čija se sadržina ne upisuje u javnu knjigu, kao pratećim uz ugovor o kreditu (ili kao njegovim sastavnim delom),<sup>73</sup> davalac kredita (ujedno poverilac zemljišnog duga) i njegov dužnik regulišu svrhu osiguranja i međusobne odnose.<sup>74</sup> Ovaj ugovor primaoca osiguranja obavezuje da upotrebni zemljišni dug u skladu sa svrhom osiguranja, sadržanoj u tzv. *izjavi o svrsi*, u kojoj je određeno osigurano potraživanje.<sup>75</sup> Na ovaj način se, uspešno preveniraju situacije koje bi inače zemljišni dug činile pravno nebezbednim po pravno-ekonomski inferiornijeg saugovarača.<sup>76</sup> Dužnik može podneti prigovor<sup>77</sup> zbog prekršenih ugovornih obaveza iz ugovora o svrsi osiguranja, kao pravo nastalo povodom odnosa *inter partes*.

Relativno dejstvo ovog *fiducijskog sporazuma*<sup>78</sup> je u sticanju „obuhvatnog prava unovčenja poverioca koje prevazilazi ciljeve obezbeđe-

<sup>73</sup> U nemačkoj pravnoj praksi se ova izjava daje odvojeno (Einegung-stvarnopravni posao) u formi javnobežežničkog akta kao izvršnog naslova. M. Lazić, *Prava realnog obezbeđenja*, 158.

<sup>74</sup> Na ovaj način se vezuje dozvoljenost vršenja zemljišnog duga za dospelost i obim osiguranog potraživanja, zbog čega ovaj novonastali odnos podseća na efekte akcessnosti, ali ipak sa značajnim razlikama. T. Meyer, *op. cit*, p. 427- 428; M. Povlakić, *Transformacija stvarnog prava u BiH*, 317.

<sup>75</sup> Pravni pisci navode da se u praksi, u ugovor o svrsi osiguranja, redovno unose sledeće klauzule: preciziranje tražbine i uslova realizacije (npr. dospelost zemljišnog duga), obaveza povratnog prenosa zemljišnog duga na davaoca osiguranja po namirenju; zabrana izolovanog prenosa zemljišnog duga pre dospelosti osiguranog potraživanja; sudbina zemljišnog duga u slučaju nastanka ili prestanka potraživanja; naplata kamata itd.<sup>75</sup> Vid. Fritz Baur, Rolf Stürner, *Sachenrecht*, § 45 II 10, 515; M. Lazić, *Prava realnog obezbeđenja*, 158; M. Živković, 272; D. Softić Kadenić, 398.

<sup>76</sup> Pošto se ovaj ugovor, u nemačkom pravu, zaključuje odvojeno od pravnog posla kojim se zasniva zemljišni dug, saugovarači ga mogu menjati bilo kada i neograničeni broj puta nakon nastanka zemljišnog duga. Na ovaj način se može disponirati sadržinom prvoribnog ugovora, što čini zemljišni dug neuporedivo fleksibilnijim sredstvom osiguranja u odnosu na hipoteku.

<sup>77</sup> Moguće je podneti dilatorni prigovor prevremene realizacije zemljišnog duga; prigovor da je poverilac zadržao veći iznos od dugovanog itd, ali i prigovor da potraživanje ne postoji što obavezuje na povratni prenos zemljišnog duga – na osnovu ugovora o obezbedenju. H. Westermann, 569.

<sup>78</sup> „Fiducijant zaključuje sa fiducijarom fiducijskog ugovora i prenosi mu njime pravo kojim eksterno- u odnosu na treće lice, može neograničeno raspolažati kao jedini ovlašćen, a samo fiducijski iz samog ugovora proizilaze za njega interna ograničenja i obaveze prema kojima on preneta pravo ne može vršiti isključivo u svom interesu, ili ne samo u svom, i da ga, pod određenim pretpostavkama, prenese ponovo na fiducijanta, tj. na povlašćeno treće lice.“ Gubler. Navedeno prema: D. Stojanović, *Uvod u građansko pravo*, 256.

nja“.<sup>79</sup> Njega možemo uporediti sa fiducijarnim prenosom svojine na stvari (ili potraživanja) sa ciljem obezbeđenja kredita.<sup>80</sup> Prekršena ugovorna obaveza „pogađa“ fiducijara, jer ako je ugovor o svrsi nepunovažan, zemljišnom dugu nedostaje određeni cilj, te pokušaj realizacije zemljišnog duga daje pravo na zahtev iz neosnovanog obogaćenja. Ipak ovo, u ranijoj nemačkoj regulativi, nije dotalo trećeg savesnog sticaoca zemljišnog duga, protiv koga ne bi bilo moguće uložiti ove prigovore.<sup>81</sup> To u praksi znači mogućnost dvostrukе naplate dužniku: osnovnog duga od strane saugovarača, ali i od strane trećeg - novog dugoprimeca. Otud se u Nemačkoj zemljišni dug konstituisao isključivo između osoba među kojima vlada odnos poverenja, najčešće u korist banaka i dr. finansijskih institucija.<sup>82</sup>

Smatramo da je nemačko iskustvo pokazatelj prednosti ovog instituta i ujedno indikator mera opreza i važnosti pažljivog odabira fiducijara. Ovaj obligacioni koncept nudi jedinstvenu vezu sa stvarnopravnim apstraktnim konceptom zemljišnog duga, što čini originalnu i smerlu tvorevinu nemačkog prava. Smatramo da, uprkos komplikovanoj konstrukciji ovog instituta, od njegovog regulisanja u domaćem pravu ne treba odustati, nasuprot predlozima pojedinih stranih autora.<sup>83</sup> Konačno, najnovijim izmenama u nemačkom zakonodavstvu omogućeno je otklanjanje i ovog finalnog argumenta protiv zemljišnog duga, kao „opasnog po potrošače“,<sup>84</sup> proširenjem kruga lica kojima se pomenuti prigovori iz ugovora o svrsi obezbeđenja mogu suprotstaviti. Do 2008. saugovaraču se moglo prigovoriti nesnovano obogaćenje u slučaju dvostrukе naplate, ali rizik je ostajao u slučaju prenosa zemljišnog duga na savesnog sticaoca, nakon izvršenog plaćanja.<sup>85</sup> Poverilac bi odgovarao saugovaraču, zbog povrede ugovora o svrsi osiguranja, ali ne i savesni sticalac zemljišnog duga - zbog načela zaštite poverenja trećih lica u pravnom prometu.

Danas je omogućena *opšta suprotstavlјivost ovih prigovora*: svakom sticaocu zemljišnog duga i to bez obzira na savesnost. Ovo je neke autore navelo na zaključak da je osiguravajući zemljišni dug time izgubio svoj

<sup>79</sup> M. Wolf, *Sachenrecht*, C. H. Beck, München, 1987, 409. Nav. prema: D. Medić, 605; Dragoljub Stojanović, Božidar Pavićević, *Pravo obezbeđenja kredita*, Beograd 1997.

<sup>80</sup> U oba slučaja reč je o prenosu prava radi obezbeđenja kredita (*fiducia cum creditore contracta*), čije se korišćenje samo obligacionopravno utvrđuje ugovorom o obezbeđenju.

<sup>81</sup> R. Vrenčur, „Zemljiški dolg“, *Revizor: revija o reviziji*, letn. 19, št. 2/2008, 70.

<sup>82</sup> M. Povlakić, 234.

<sup>83</sup> dr Ulrich Drobnig, *Ka novom stvarnom pravu Srbije*, Beograd 2007, 167.

<sup>84</sup> Rizik dvostrukе naplate tiče se mogućnosti plaćanja osiguranog potraživanja i istovremenog trpljenja namirenja iz zemljišnog duga.

<sup>85</sup> M. Povlakić, *Transformacija stvarnog prava u BiH*, 319 – 320.

neakcesorni karakter.<sup>86</sup> Sa ovim zaključkom se, ipak, ne možemo složiti. S obzirom da je ova veza voljom stranaka, a ne zakonom uređena,<sup>87</sup> smatramo da posredno činjenje sredstva obezbeđenja zavisnim od obezbeđenog potraživanja, iako slično, nije istovetno zakonskoj akcesornoj prirodi hipoteke. Ovu pojavu pojedini autori opravdano nazivaju „*apsolutizovanjem obligacionog odnosa*“, sa dejstvom nalik *erga omnes*.<sup>88</sup>

U švajcarskom pravu je u osnovi zakonskog rešenja pisma o dugu - koncept *novacije potraživanja ex lege*.<sup>89</sup> Nakon prenova postoji samo obaveza vlasnika nepokretnosti za koju on odgovara svojom imovinom i koja je osigurana pismom o dugu, a gasi se potraživanje iz osnovnog obligacionog odnosa. Ipak, ova zakonska odredba je dispozitivne prirode, te se u praksi najčešće ugovorom uspostavlja akcesorni odnos sa potraživanjem i isključuje novacija. Ovaj ugovor ima relativno pravno dejstvo, ali i prema nesavesnim sticaocima hartije. Dakle, konačan ishod u nemačkom i švajcarskom pravu je isti: posebnim obligacionim sporazumom se uslovjava isplata zemljišnog duga – postojanjem potraživanja.<sup>90</sup> Po našem mišljenju, razlikuje se samo način realizacije ove povezanosti: švajcarsko pismo o dugu osim zaloge sadrži i ličnu obavezu dužnika, dok nemačko pravo predviđa isključivo upotrebu obezbeđujućeg zemljišnog duga sa apstraktnim obećanjem duga, sa istim rezultatom.

## 4.2. Apstraktnost zemljišnog duga

Za razliku od hipoteke, kao kauzalnog pravnog posla,<sup>91</sup> zemljišni dug je apstraktan: kauza nije vidljiva iz pravnog posla kojim je on zasnovan i njegova punovažnost ne zavisi od pravnog osnova.<sup>92</sup> Ovo je i zajednička karakteristika sa švajcarskim pismom o dugu: potraživanje upisano u pismu smatra se apstraktnim, jer se iz njega ne vidi razlog obavezivanja.<sup>93</sup> Iako je tehnika oblikovanja pravnog odnosa između poverioca i du-

---

<sup>86</sup> Weller, *Die Sicherungsgrundschuld*, 974: Nav. prema: D. Softić Kadenić, 400.

<sup>87</sup> H. Westermann, *Sachenrecht*, 807.

<sup>88</sup> M. Živković, 265.

<sup>89</sup> Čl. 855 stav 2 ŠGZ.

<sup>90</sup> W. Wiegand, 1996, 94. Nav. prema: M. Živković, 299.

<sup>91</sup> Kauzalni su oni pravni poslovi u kojima je istaknut ekonomski cilj koji se njima želi postići. D. Stojanović, *Uvod u građansko pravo*, Beograd, 2000, 254.

<sup>92</sup> *Ibid.* Ciljevi konstituisanja zemljišnog duga su raznovrsni: ulog u trgovacko društvo, plaćanje neke obaveze, činjenje poklona, rezervisanje ranga u zemljišnoj knjizi, mada pravni pisci ističu da se u praksi najčešće koristi kao sredstvo obezbeđenja. M. Lazić, 483.

<sup>93</sup> Istorijски, ideja nastanka švajcarskog pisma o dugu bila je u tome da se neki dug iz osnovnog kauzalnog posla (pr. zajma), čija je visina fiksno određena, „obuće“ u hartiju od vrednosti, koja bi inkorporisala novi dug istog iznosa koji bi bio obezbeđen zalogom na nepokretnosti. Osnovni kauzalni dug bi prestajao zasnivanjem pisma o dugu, odnosno potraži-

žnika u švajcarskom pravu drugačija<sup>94</sup>, suština je ista: dužnik odgovara za određeni iznos iz hartije,<sup>95</sup> sa ograničenom mogućnošću isticanja prigovora prema narednim sticaocima hartije. Posledica apstraktnosti u oba slučaja je nezavisnost obaveze od osnovnog kauzalnog odnosa, što povećaju prava zemljišnog duga pruža prednosti (podizanje tužbe bez navođenja osnova potraživanja).

Međutim, u pogledu potrebe za izdvajanjem ove osobine zemljišnog duga kao njegove osobenosti – postoji spor u pravnoj teoriji. Jedni smatraju da je kvalitet neakcesornosti dovoljan da objasni osobenu pravnu prirodu ovog instituta.<sup>96</sup> Osnov za ovu tvrdnju je specifičan način sticanja stvarnih prava u nemačkom pravu - gde je svako stvarno pravo apstraktno u odnosu na osnovni kauzalni posao.<sup>97</sup> Za konstituisanje svih stvarnih prava u Nemačkoj, osim obligacionog ugovora i upisa nepokretnosti, neophodan je i *stvarnopravni ugovor*<sup>98</sup> koji je bezizuzetno – apstraktan.<sup>99</sup> Ovakav vid apstraktnosti se, u delu teorije, naziva „spoljnom“, za razliku od „unutrašnje apstraktnosti“ kao obeležja hipoteke – koja uvek kao sadržinski kauzalna zavisi od glavnog posla čijem obezbeđenju služi.<sup>100</sup> Sledeći ovu terminologiju, zemljišni dug odlikuje „spoljna“, ali i „unutrašnja apstraktnost“: iz njega se ne vidi razlog, ni visina potraživanja kao osnov njegovog nastanka (poput apstraktnosti menice).

## 5. ZAKLJUČAK

Nacrtom zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima Srbije je proširen krug prava realnog obezbeđenja potraživanja, regulisanjem *prava realnog duga, kao funkcionalne dopune akcesorne hipoteke*. Reč je o stvarnom pravu sa različitom ulogom u odnosu na hipoteku i ujedno pravu koje iste funkcije - ostvaruje na drugačiji način. Ovaj institut je u Na-

---

vanja zasnovanim tim pismom, i to po slovu ŠGZ – novacijom. Založno pravo na nepokretnosti inkorporisano u pismu o dugu na taj način obezbeđuje potraživanje iz pisma, a ne iz osnovnih pravnog odnosa (po pravilu zajma). Čl. 855 ŠGZ. Vid. M. Živković, 277.

<sup>94</sup> *Ibid.*

<sup>95</sup> Ova paralela postoji u slučaju nemačkog zemljišnog duga u vidu pisma.

<sup>96</sup> M. Povlakić, 227; D. Softić Kadenić, 395.

<sup>97</sup> Eickmann in Münchener Kommentar, § 1191 Rn. 10, p. 2086; Nav. prema: M. Povlakić, 226.

<sup>98</sup> *Einigung.*

<sup>99</sup> Soergel/Stöcker, EU – *Osterweiterung und dogmatische Fragen des Immobiliarsachenrechts / Kausalität, Akzessorität und Sicherungszweck*, 412. Nav. prema: M. Povlakić, 224.

<sup>100</sup> M. Živković, 208.

crtu *regulisan detaljno i sveobuhvatno*, u skladu sa činjenicom da je reč o novom institutu, nepoznatom u domaćoj pravnoj tradiciji, sa neobičnom i smelom konstrukcijom. Počev od pojmovnog određenja instituta, pa do pojedinačnih vrsta realnog duga, ovaj institut je, čini se, potpuno pravno uobličen. Čak nam se čini mnogo detaljnije i promišljenije regulisanim od regulativa Nemačke, Švajcarske, kao i do skora važećeg rešenja slovenačkog prava. Ovo smatramo logičnom prednošću, jer se tvorac Nacrta očito služio bogatim iskustvom pomenutih zemalja, te bio u prilici da normativno potvrди tekovine strane prakse i otkloni eventualne nedostatke.

Nacrtom je realni dug regulisan kao *stvarno pravo unovčenja sui generis*, čime je po našem mišljenju, nedvosmisleno, precizno, pravnoteorijски korektno - odvojen od založnih prava. Pregledom, u radu izvedenih, karakteristika realnog duga može se uvideti njegova suštinska razlika u odnosu na hipoteku i založna prava uopšte: neakcesornost u nastanku, postojanju, prenosu i prestanku obezbeđenog potraživanja. Ovo smatramo adekvatnom kontraargumentacijom stava o zemljišnom dugu kao „teorijski neuklopivom u domaćem sistemu založnih prava“, jednostavno zato što on *nije založno pravo (ni kada je obezbedujući)*.

Na osnovu u radu izloženog, možemo zaključiti da za zemljišni dug važe: stvarnopravna načela, tri (korigovana) založnopravna i dva posebna: 1) *stvarnopravno* načelo apsolutnog dejstva (*erga omnes*), koje je omogućeno publicitetom upisa; 2) *založnopravna* načela oficijelnosti, nedeljivosti i specijalnosti (ali ne i načelo akcesornosti); 3) *posebna* načela: kvaziakcesornost i „unutrašnja“ apstraktnost (kao posledica neakcesornosti).

Konačno, smatramo neospornim zaključak da zemljišni dug nije vrsta založnog prava, što je i široko prihvaćen stav u pravnoj teoriji (sa izuzetkom Nemačke). Ovaj institut bismo mogli označiti kao novo stvarno pravo obezbeđenja *sui generis*, čime bi prava realnog obezbeđenja u srpskoj regulativi *de lege ferenda* činili sledeći instituti: založno pravo, zemljišni dug, ali i pravo retencije i fiducijarni prenos svojine u svrhu obezbeđenja. Slične funkcije koje ova prava vrše, uz ne tako velike razlike, opravdale bi njihovo grupisanje u zajednički rodni pojam, pri čemu je zemljišni dug pravo realnog obezbeđenja *sui generis*, koje osobenim čine neakcesornost i višefunkcionalnost. Svojstvom neakcesornosti je otvoreni prostor za brojne *dodatne funkcije* realnog duga u odnosu na isključivo obezbeđujući ulogu hipoteke, čime se znatno povećavaju mogućnosti raspolaganja sopstvenom imovinom.

Aleksandra Pavićević, Assistant  
University of Kragujevac  
Faculty of Law Kragujevac

## Principles of Land Debt as a Kind of Real Collateral

**Abstract:** *The issue of the work is an analysis of characteristics of land debt, known as non-accessory real right securing claims in German and Swiss law. Using the method of comparative analysis of the characteristics of this property right, author determines the similarities and differences of land debt in relation to similar types of rights, in particular - in relation to a mortgage, as most similar security right, from the group of liens. Since the Draft Code of ownership and other property real rights in Serbia in 2006. proposed the introduction of real debt in Serbian law, the author of the paper examines the advantages and disadvantages of this concept in order to evaluate this assessment.. As an essential difference to the lien, the author defines the non-accessory character of land debt and multifunctional purpose. The author advocates the introduction of institute of land debt in future Serbian law, as the original non-accessory real security right (*sui generis*) that represents functional addition to accessory mortgage.*

**Key words:** *ensuring and isolated land debt, the principles of the lien, non-accessory right, quasi-accessory right, abstract right*



*Mr Darko Tadić, predsednik  
Višeg suda u Novom Sadu*

## VLADA UJEDINJENOG KRALJEVSTVA, POLITIČKE PARTIJE I RAZVOJ NJIHOVOG ODNOSA

**Sažetak:** Pitanje odnosa između vlade i političkih partija, i, u sklopu toga, pitanje da li postoji politička odgovornost vlade pred političkim partijama, je posebno interesantno u savremenim političkim sistemima, s obzirom na to da takva odgovornost nesumnjivo postoji, ali ista nije regulisana pravnim propisima, zbog čega je namera autora da se ovaj oblik odgovornosti vlade prikaže na primeru najstarije parlamentarne demokratije u Velikoj Britaniji.

**Ključne reči:** političke partije, Velika Britanija, odgovornost vlade, dvopartijski i višepartijski sistem

Odgovornost vlade i mogućnosti kontrole njenog rada spadaju među najznačajnija pitanja savremenih ustavnih i političkih sistema. Nakon nekoliko vekova prevlasti zakonodavne nad izvršnom vlašću i osobite uloge koja je pridavana parlamentu zbog načina njegovog izbora, egzekutiva u savremenim uslovima preuzima vodeću ulogu zbog bolje organizovanosti, efikasnosti, ekonomičnosti i drugih činilaca koji su na njenoj strani.<sup>1</sup> Vlada predstavlja značajniji deo izvršne vlasti, što proističe iz njene centralne uloge u svakodnevnom životu jedne državne zajednice i ona je ta koja oblikuje i sprovodi opštu politiku. Svakako da tome doprinose i partijski sistemi koji postoje u savremenim parlamentarnim demokratijama, jer su političke partije te koje zastupaju odredene interese predstavljajući ih kao interese cele zajednice, a zatim na demokratskim izborima dobijaju glasove birača koji im donose srazmeran broj mesta u parlamentu. Imajući u vidu da u parlamentarnim demokratijama vlada proizlazi iz parla-

<sup>1</sup> „Egzekutivna vlast je centar stvarne vlasti u modernoj državi. Legislativna vlast ima samo ulogu kontrole, ograničavanja, sprečavanja.“ Moris Diverže, *Uvod u politiku*, Beograd 1966, 82.

menta i da može da sprovodi svoju politiku samo dok uživa podršku parlamenta, očigledan je uticaj političkih partija čiji se predstavnici nalaze u parlamentu, a posebno onih sa najvećim brojem poslanika. Zbog toga je od značaja kakav partijski sistem postoji u određenoj državi parlamentarne demokratije, jer od istog zavisi zastupljenost partija u zakonodavnom telu, a, shodno tome, i zastupljenost u samoj vladi, te stabilnost i efikasnost takve vlade.

## 1. OPŠTE NAPOMENE O POLITIČKIM PARTIJAMA

Političke partije (stranke) su jedan od najvažnijih činilaca u demokratskim društвима i o njima i njihovoј ulozi u funkcionisanju političkih sistema postoji dosta napisa na kojima se nećemo suviše zadržavati, ali je neophodno izneti nekoliko opštih napomena radi boljeg razumevanja odgovornosti vlade pred njima.

Termin partija (engleski *party*, francuski *parti*) dolazi od latinske imenice *pars* koja znači deo, pa već samo etimološko značenje ukazuje na to da se radi o delu jednog društva, odnosno građana jedne državne zajednice. Postoji više definicija političkih partija. R. Marković političku partiju vidi kao „političku organizaciju koja obuhvata ljude s istom političkom ideologijom, a s osnovnim ciljem potpunog ili delimičnog osvajanja i vršenja državne vlasti demokratskim putem, na osnovu izbora”.<sup>2</sup> P. Nikolić političku partiju vidi kao jednu vrstu organizacije, pri čemu su njena osnovna obeležja „dobrovoljnost u stupanju ili istupanju iz članstva, disciplinovano (u manjoj ili većoj meri) ponašanje članova i relativno čvrsta organizovanost. Politička stranka ima svoju ideologiju koja okuplja njene pobornike i istomišljenike”.<sup>3</sup> P. B. Jovanović političku partiju smatra za „dobrovoljnu, relativno trajnu političku organizaciju koja okuplja članove oko političkog programa i čije je cilj osvajanje, odnosno očuvanje političke vlasti (samostalno ili u koaliciji)”.<sup>4</sup> Sličnu definiciju daje i V. Goati koji za političke partije kaže da se radi o „trajnim organizacijama koje se inspirišu određenom ideologijom formiranim sa ciljem da (samostalno ili u koaliciji) osvoje ili zadrže vlast u društvu u interesu određene klase”.<sup>5</sup> Definicija u našoj i stranoj literaturi ima zaista mnogo, pa smo naveli samo nekoliko i to od naših autora koje približavaju pojam političke partije i kojima se teško može nešto no-

---

<sup>2</sup> Ratko Marković, *Ustavno pravo i političke institucije*, Beograd 1995, 304.

<sup>3</sup> Pavle Nikolić, *Ustavno pravo*, Beograd 1993, 167.

<sup>4</sup> Pavle B. Jovanović, *Savremeni politički sistemi I*, Novi Sad 1992, 113.

<sup>5</sup> Vladimir Goati, *Savremene političke partije*, Beograd 1984, 44.

vo dodati. Ipak, možemo reći da se radi o političkim organizacijama koje okupljaju članove koji dobrovoljno ulaze u njih, unutar istih postoji određena disciplina, a članove medusobno veže određena ideologija, s tim da je osnovni cilj delovanja osvajanje vlasti, bilo samostalno ili zajedno sa drugim političkim partijama i to putem izbora, uz što duže очuvanje te vlasti. Osnivanje i delovanje političkih partija zasniva se na pravu udruživanja kao jednom od osnovnih političkih prava i sloboda. Kada ovo govorimo imamo u vidu demokratske države kakve je i Velika Britanija, a ostavljamo po strani države u kojima političke partije ne dolaze na vlast putem izbora, već koristeći neka druga sredstva (obično nasilna). Naravno, i u demokratskim režimima ne može se isključiti postojanje partija koje u svojim političkim programima (ređe) i delovanju (češće) ne prezazu od upotrebe ovakvih sredstava radi ostvarenja svojih ciljeva, ali ovi režimi uglavnom poseduju proverene mehanizme za eliminisanje takvih partija sa političke scene ili njihovo odstranjivanje na političku periferiju.

Broj interesa koji se javljaju u jednom društvu zaista je veliki i ne mogu svi doći do izražaja, pa su političke partije te koje uspevaju da izdvoje određene interes od ostalih i da ih čak, dolazeći na vlast, predstave kao interes celokupne zajednice, zbog čega je njihova mobilizatorska funkcija veoma značajna, te su one od razjedinjavajućih snaga postale organizatorske snage koje ujedinjuju.<sup>6</sup> Političke partije okupljaju članove oko određenih interesa, formulišu te interes i postavljaju ciljeve, a zatim na izborima ističu svoje kandidate koji zastupaju te interese i ciljeve koje treba da propagiraju u javnosti kako bi ih kao svoje prihvatile što više birača, pa ako u tome ostvare bolji uspeh od ostalih partija i njihovih kandidata, mogu doći na vlast i pokušati da sprovedu u delo ono za šta su se prethodno deklarativno zalagale. Ovo predstavlja jedan od osnovnih mehanizama funkcionišanja demokratskih režima i zato su političke partije u njima nezamenjive, nastojeći da osvoje većinu glasova građana i tako osvoje vlast, jer se demokratija i zasniva na vladavini većine.<sup>7</sup>

### **1.1. Političke partije u Velikoj Britaniji**

Prve političke partije nastale su u Velikoj Britaniji tako da se, još za vladavine Tjudora, u parlamentu sreću različite političke grupe koje se nazivaju frakcijama. Bekon ukazuje na njihovo postojanje i savetuje

---

<sup>6</sup> Slobodan Jovanović, *O državi - osnovi jedne pravne teorije*, Beograd, 1990, 345.

<sup>7</sup> „Demokratija je sistem vladavine većine naroda, sastavljenog od jednakih i slobodnih građana, preciznije gde većina donosi zakone.” Đorđe Tasić, *Savremeni politički sistemi i shvatanja o državi*, Beograd 1936, 4.

vladare da ne staju ni na jednu stranu u njihovoj međusobnoj borbi, jer time monarch gubi autoritet i „počinje da biva bezmalo razbaštinjen”.<sup>8</sup> Za vladavine Čarlsa I obrazuju se grupa kraljevih pristalica tzv. kavaljera i grupa pristalica parlamenta tzv. okrugloglavaca, dok se za vlade njegovog naslednika Čarlsa II formiraju dvorska stranka (*Court Party*) i narodna stranka (*County Party*),<sup>9</sup> ali još uvek se ne radi o pravim političkim partijama, već o političkim grupacijama koje se u političkim borbama kralja i parlamenta svrstavaju na jednu ili drugu stranu, međutim te grupacije, kao i grupacije koje se javljaju nakon 1688. godine, predstavljaju preteče britanskih partija. Naime, u tom periodu u parlamentu deluju vigovci (*whigs*), koji su zagovornici snažnije uloge parlamenta i torijevci (*tories*), koji se zalažu za očuvanje monarhovih ovlašćenja, a iz njih će nastati političke partije koje će se smenjivati na vlasti u naredna dva veka. Vigovci su u početku bili bliži hanoverskoj dinastiji i zbog toga su, u prvoj polovini 18. veka, skoro stalno bili na vlasti. Vigovci se, nakon izborne reforme iz 1832. godine, polako pretvaraju u pravu političku partiju, pa je prvo formalno centralno rukovodstvo partije obrazованo 1861. godine,<sup>10</sup> dok je još ranije, tačnije 1859. godine, partija nazvana liberalnom. Partiju u to vreme predvode dva velika lidera Vilijem Gledstoun i lord Palmerstoun, a ista, uglavnom, predstavlja narastajući britanski kapitalizam koji ne zapostavlja tradicionalne vrednosti.<sup>11</sup> Nakon njihovog povlačenja i pojave Laburističke partije, liberali sve više gube politički uticaj i poslednji značajni lider bio je Lojdž Džordž, još u prvoj polovini prošlog veka. Podele u partiji, koje su počele još krajem 19. i početkom 20. veka, nastavljene su i u drugoj polovini 20. veka. 1988. godine formirana je Liberalno - demokratska partija koja je nastala udruživanjem Liberalne partije i Socijaldemokratske partije koja je nastala otcepljivanjem dela članstva od Laburističke partije. Lider nove partije Pedi Ešdaun (1988-1999) nije uspeo da partiju vrati u centar političkih zbivanja, pa su tako na izborima za Dom komuna održanim 2001. godine liberali osvojili zavidan procenat glasova (18,3%), ali je to donelo samo 52 poslanička mesta. Međutim, bolji nagoveštaji su usledi-

---

<sup>8</sup> Frencis Bekon, *Eseji*, Beograd 1967, 48.

<sup>9</sup> Vojislav Košturnica, *Institucionalizovana opozicija u političkom sistemu kapitalizma*, Beograd 1974, 82.

<sup>10</sup> Dan Gjanković, „Dvostranački sistem u Velikoj Britaniji”, *Politička misao* 2/1965, 11.

<sup>11</sup> „...koalicija slabe buržoazije i konzervativnih elemenata ima do 1914. jedan kulturno-istorijski uzor. To je Velika Britanija.“ Pavle B. Jovanović, „Ustavnopravni razvitak Srbije u svetlosti evropskog i regionalnog iskustva“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 1/2006, 239.

li posle lokalnih izbora održanih krajem aprila 2003. godine, kada su liberali osvojili zavidan broj glasova i to upravo na račun laburista, što je dovelo i do određenog porasta broja glasova na parlamentarnim izborima održanim 2005. godine kada je partija osvojila 22% glasova i dobila 62 mesta u Domu komuna. Lider partije od 2007. godine je Nik Kleg, a na poslednjim parlamentarnim izborima 2010. godine liberali su osvojili 23% glasova i 57 poslaničkih mesta u Domu komuna, pa su, zahvaljujući činjenici da nijedna partija nije osvojila absolutnu većinu, prvi put posle Drugog svetskog rata ušli u vladu i to zajedno sa Konzervativnom partijom, a lider Nik Kleg je postao zamenik premijera i Lord Predsednik Tajnog Saveta.

Konzervativna partija je nastala od torijevaca koji su tokom 18. veka uglavnom bili u opoziciji, 1710. godine su formirali vladu, potom su bili u još nekoj od vlada, ukoliko ona nije bila homogena.<sup>12</sup> U periodu od 1783. do 1830. godine sigurno su držali vlast, prvo pod vođstvom Vilijema Pita mlađeg, a zatim pod vođstvom lorda Liverpula. Nakon *Reform Act-a* iz 1832. godine, prvi put se javlja termin "konzervativni" i to zato što je tadašnji lider partije Robert Pil težio okupljanju protivnika reformi koje su liberali sprovodili sredinom 30-tih godina 19. veka, pa je uspeo da vrati partiju na vlast i postane premijer posle dobijenih izbora 1841. godine. U to vreme dolazi i do konačnog formiranja Konzervativne partije kao partije koja zastupa interes aristokratije, crkve i tradicije,<sup>13</sup> a 1870. godine obrazuje se prvo centralno rukovodstvo i to na podsticaj Bendžamina Dizraelija koji je bio lider partije. U prvoj polovini 20. veka partija je prošla kroz veliku krizu,<sup>14</sup> pa je doživela tri uzastopna izborna poraza, a nakon Prvog svetskog rata konzervativci su učestvovali u koalicionim vladama. Konzervativna partija je najčešće bila na vlasti u drugoj polovini 20. veka, a posebno se ističu tri uzastopne izborne pobjede (1979., 1983. i 1987. godine) kada je premijer bila Margaret Tačer. Naredni konzervativni premijer bio je Džon Mejđžor (1990-1997), a ova konzervativna vlada se povukla nakon teškog izbornog poraza 1997. godine kada je došlo i do smene na vrhu partije, pa je ona dobila najmlađeg lidera u svojoj istoriji Vilijema Hejga (1997-2001). To nije donelo velike promene i na parlamentarnim izborima 2001. godine konzervativci su osvojili 31,7% glasova i 166 poslaničkih mesta u Domu komuna, što je bilo samo jedno mesto više nego 1997. godine. Takvi izborni rezultati doveli su do Hejgove ostavke iste godi-

---

<sup>12</sup> O. Hood Phillips, *Constitutional and Administrative Law*, London 1962, 284.

<sup>13</sup> D. Gjanković, *ibid.*, 10.

<sup>14</sup> Kriza je bila posledica problema oko reformi carine.

ne, kada je na čelo partije došao Jan Dankan Smit (2001-2003) koji se tu zadržao samo dve godine, a nasledio ga je Majkl Hauard (2003-2005), ali su konzertivci pod njegovim vodstvom na parlamentarnim izborima 2005. godine osvojili samo 0,7% glasova više nego na prethodnim izborima, odnosno 32,4%, što im je donelo 198 mesta u Domu komuna. Međutim, treba reći da je ova partija stalna odrednica britanskog političkog života i da je, verovatno, bila osnovna snaga koja je sačuvala englesku tradiciju i sprečila neke ishitrene poteze koji su državu mogli dovesti u lošu situaciju (kao što je bio slučaj sa teškim stanjem u zemlji pre dolaska na vlast Margaret Tačer), a što birači svakako ne zaboravljaju, pa je na poslednjim parlamentarnim izborima održanim 6. maja 2010. godine osvojila 36,1% glasova i 306 poslaničkih mesta u Domu komuna, što ipak nije bilo dovoljno za samostalno formiranje vlade, te je formirana koaliciona vlada sa Liberalno - demokratskom partijom, a Dejvid Kameron je postao premijer.

Laburistička partija se pojавila tek u 20. veku. Ona je, u stvari, osnovana 1900. godine kao partija za novi vek i bila je rezultat dugogodišnjih npora radničke klase, sindikata i socijalista, pa je ova partija „ona vrsta socijalističke partije koja je reformistička i parlamentarna“.<sup>15</sup> Nekoliko godina nova partija se borila kako bi postala deo britanskog političkog sistema, s tim da u početku to i nije bila partija u pravom smislu te reči, kakve su već bile Konzervativna i Liberalna, i zvala se Laburistički predstavnički komitet, a nije imala ni članove - pojedince, već se sastojala od pripojenih organizacija i sindikata. Prvi koraci bili su usmereni ka saradnji sa liberalima u cilju poboljšanja položaja radnika, ali su laburisti počeli da osvajaju sve više glasova upravo na račun Liberalne partije, koja im je bila i politički i ideološki bliža nego konzervativna.<sup>16</sup> Prva laburistička vlada premijera Remzija Mek Donalda nije bila dugog veka, jer je zavisila od podrške liberala, ali je jasno pokazala snagu relativno nove političke partije. Ponovo su formirali vladu 1929. godine, ali je to opet bila manjinska vlada. Pravi uspeh laburisti su ostvarili nakon Drugog svetskog rata kada su u potpunosti preuzezeli dotadašnju poziciju liberala. Na izborima 1945. godine osvojili su čak 353 mesta u donjem domu, iako je konzervativna vlada iznela glavni teret rata i to je bila posledica novog programa Laburističke partije.<sup>17</sup> Potom je došla nova kriza koja je prekinuta izbornom pobedom 1964. godine i

---

<sup>15</sup> P.B. Jovanović, *Savremeni politički sistemi 2*, Novi Sad 1992, 39.

<sup>16</sup> D.Gjanković, *ibid.*, str. 13.

<sup>17</sup> Laburisti su tada za cilj, u svom čuvenom manifestu, *Suočimo se sa budućnošću*, postavili uništavanje pet tzv. zlih giganata: siromaštvo, bedu, bolest, neznanje i nezaposlenost.

vladom koju je predvodio Harold Vilson. 1974. godine partija je ponovo pobedila, ali je kasnija vlada koju je predvodio Džejms Kalagan završila u krizama i štrajkovima i referendumskim odbijanjem decentralizacije državne vlasti u Škotskoj i Velsu i od ovog velikog neuspeha laburisti su se oporavili tek 90-tih godina. Nakon dolaska na čelo partije Tonija Blera (1994-2007) najmlađeg lidera u istoriji partije, objavljen je novi manifest pod nazivom "Novi laburisti – novi život za Britaniju" koji se fokusirao na pet tema: obrazovanje, kriminal, zdravstvo, radna mesta i ekonomski stabilnost. Rezultat su bile ubedljive pobede na parlamentarnim izborima 1997. i 2001. godine. Treba imati u vidu da je uspeh laburista došao i kao posledica približavanja krupnom kapitalu, posebno medijskim imperijama, što je donelo veću popularnost, ali i nezadovoljstvo unutar same partije, naročito na njenom levom krilu, koje je pojačano stvaranjem tzv. nove levice, koju su incirali Bil Clinton i Toni Bler, s obzirom na to da demokrati u SAD nikada nisu bili partija socijalističke orijentacije (jedan od njenih osnivača Tomas Džeferson čak je bio robovlasnik) i zasigurno su bliži liberalima nego laburistima. Podele u partiji su pojačane izbijanjem rata u Iraku, pa je to rezultiralo lošijim uspehom na lokalnim izborima 2003. godine. Međutim, laburisti su uspeli da pobeđe na parlamentarnim izborima 2005. godine, ali sa dosta manje osvojenih glasova (35,2%). Ova pobjeda, ipak, nije donela rast popularnosti laburista, a Bler se povukao sa čela partije i vlade 2007. godine, dok novi premijer i lider laburista Gordon Braun nije uspeo da povrati popularnost partiji, već je, naprotiv, svetska ekonomski kriza doprinela daljem padu te popularnosti, pa su laburisti na poslednjim parlamentarnim izborima osvojili 29% glasova i 258 poslaničkih mesta u Domu komuna i posle 13 godina provedenih na vlasti prešli su u opoziciju.

## 2. PITANJE ODGOVORNOSTI VLADE PRED POLITIČKIM PARTIJAMA U VELIKOJ BRITANIJI

Odgovornost vlade pred političkim partijama izaziva različite reakcije, posebno imajući u vidu negativne stavove prema političkim partijama u prošlosti, a koji su i danas, relativno široko, zastupljeni. Ipak, zbog činjenice da su političke partije neophodne za uspešno funkcionisanje demokratskih političkih sistema, daje im se značajna uloga, pa i mogućnosti da vlada bude politički odgovorna pred njima, ali se postavlja pitanje kako vlada, kao organ državne vlasti, može da bude odgovorna.

vorna pred političkim partijama koje ustavi većine zemalja uopšte i ne pominju i koje, pravno gledano, nisu nosioci bilo kakve državne vlasti. Odgovor na ovo pitanje ne može se dati nakon što se prouči samo prava regulativa, nego se, prvenstveno, mora poći od prirode društvenih i političkih odnosa u jednoj državi i tada se vidi da su političke partije te koje učestvovanjem na izborima dobijaju glasove birača (građana), čime oni prenose deo svojih političkih prava na partije, koje ih, zatim, predstavljaju u zakonodavnoj i izvršnoj vlasti. Možda partije nisu te koje su formalno gledano vlast, ali one se faktički nalaze na vlasti, jer njihovi članovi zauzimaju ključne državne funkcije. Ti članovi su svesni činjenice da su na funkciju došli, pre svega, zahvaljujući partiji i zato se retko odlučuju da joj okrenu leđa, jer time, najverovatnije, gube i funkciju na kojoj se nalaze. Partija će obično preko svojih drugih članova koji se nalaze u izvršnoj ili zakonodavnoj vlasti (uglavnom u ovoj drugoj), pronaći način da se "osveti" neposlušnom članu, koji je, u ovom slučaju, i državni funkcioner. Na taj način, nosilac državne vlasti dolazi u situaciju da faktički odgovara pred političkom partijom i da se ta odgovornost najčešće ostvaruje u parlamentu pomoću sredstava koja stoje ovom telu na raspolaganju, a sankcioniše se smenjivanjem, odnosno rešrešenjem državnog funkcionera ili njegovom ostavkom. Time se jedan neinstitucionalizovan oblik oblik političke odgovornosti pretvara u institucionalizovane oblike te odgovornosti.<sup>18</sup>

U parlamentarnim sistemima, kakav je i britanski, vlada mora uživati poverenje parlamenta, odnosno većine u njemu, ukoliko želi da opstane na vlasti. Međutim, parlament se ne može posmatrati apstraktno, niti se na njegove članove može gledati samo kao na članove zakonodavnog tela, jer su oni istovremeno i članovi partije koja je uspela da osvoji dovoljan broj glasova birača za ulazak u parlament.<sup>19</sup> Moguće je da u parlament uđu i nezavisni kandidati, tj. kandidati iza čije kandidature ne стоји nijedna politička partija, ali je to u savremenim demokratijama relativno mali broj poslanika. Da bi se bolje razumela odgovornost vlade pred političkim partijama u Velikoj Britaniji, potrebno je prvo utvrditi kakav partijski sistem postoji u njoj i kako on utiče na ostvarivanje ove odgovornosti.

---

<sup>18</sup> Zoran Lončar, *Odgovornost ministara – sa posebnim osvrtom na jugoslovensko pravo*, Novi Sad 2000, 94.

<sup>19</sup> „Sve ovo ukazuje da je odnos narodnog poslanika i političke stranke trajan i bitan, a da je odnos birača i narodnog poslanika samo trenutan, čak posredan (preko stranačke oligarhije), započet i završen činom glasanja.“ Slobodan Orlović, „Priroda i pripadnost poslaničkog mandata u ustavnom sistemu Srbije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 3/2009, 238.

U pravnoj literaturi i teoriji se kroz čitav prošli vek smatralo da dvo-partijski sistem postoji u Velikoj Britaniji kao i u SAD, te da isti obezbeđuje političku stabilnost,<sup>20</sup> a da je ovaj sistem posledica većinskog izbornog sistema sa glasanjem u samo jednom krugu, gde poslanik postaje kandidat koji osvoji relativnu većinu glasova. Na ovaj način se daje prednost dvema najjačim partijama koje osvajaju najviše glasova i zato imaju najveći broj mesta u parlamentu, što, naravno, ne onemogućava slobodno delovanje i drugih partija koje, takođe, učestvuju na izborima, ali one imaju relativno mali broj poslanika u odnosu na podršku koju imaju u biračkom telu (kao što je to dugo vremena bio slučaj sa liberalima u Velikoj Britaniji) ili uopšte ne uspevaju da uđu u parlament, čime su osuđene na marginalno političko delovanje. Ovakav partijski sistem obezbeđuje da između dve vladajuće partie ne postoje velike razlike u pogledu glavnih političkih pitanja i zbog toga nema velikih političkih sukoba koji bi se, eventualno, preneli i na birače, a što bi sve moglo dovesti do težih posledica po samu državu i njene građane. Izbole ne odlučuju vatrene partijske pristalice, već umereni birači koji odluku donose pred same izbole i to vođeni prvenstveno razumom, a ne emocijama.<sup>21</sup> Ovakav sistem je oduvek omogućavao efikasnu kontrolu rada izvršne i upravne vlasti, jer činjenica postojanja druge velike partie sa milionima pristalica obezbeđuje jednu takvu kontrolu.<sup>22</sup> Politička odgovornost vlade se ostvaruje pred dve najveće partie koje imaju najviše poslanika u parlamentu, ali je težište na odgovornosti pred najvećom partijom koja obrazuje vladu. Opozicija može da utiče na rad vlade, da joj postavlja poslanička pitanja, da traži njenu ostavku, pa i da podnese predlog za izglasavanje nepoverenja vladu, ali ne poseduje dovoljno političke snage, odnosno poslanika, da joj i izglose nepoverenje. Zbog toga su u Velikoj Britaniji za vladu oduvek bili ključni njeni odnosi sa sopstvenom partijom, međutim ovo se odnosi na homogene kabinete, dok su koalicioni postojali samo u jednom kratkom periodu

---

<sup>20</sup> „Dvopartijski sistem ignoriše sukobe od drugorazrednog značaja i primorava svaku opoziciju da se izjasni u okvirima jednog osnovnog antagonizma.” M. Diverže, *Uvod u politiku*, Beograd 1966, 65.

<sup>21</sup> „Ko će da odluči o pobedi konzervativne ili laburističke partie na izborima? To neće biti njihovi fanatični sledbenici koji će, sasvim prirodno, glasati za njih ma šta one radile, pošto ne mogu svoj glas dati partiji koja bi bila više 'udesno' ili 'ulevo', već onaj milion ili dva miliona umerenih Engleza, koji se po svom političkom ubedjenju nalaze u centru i koji glasaju čas za konzervativce čas laburiste. Da bi osvojile njihove glasove Konzervativna partija će biti primorana da ublaži svoj konzervativizam, a Laburistička svoj socijalizam. I jedna i druga će morati da uzmu miran ton i državni koji uliva poverenje. I jedna i druga će morati da vode politiku jasno orijentisano prema centru, dakle duboko sličnu.” *Ibid.*, 66.

<sup>22</sup> Sidni Lo, *Engleski parlamentarizam*, Beograd, 1929, 132.

između dva svetska rata, kao i u momentu pisanja ovog rada. Kada su u pitanju homogeni kabineti, Vlada je sastavljena od najznačajnijih partijskih ličnosti, a premijer je istovremeno i lider partije<sup>23</sup> što omogućava kontrolu parlamentarne većine, jer vlada, preko partije iz koje potiče, drži na okupu poslanike i sprečava njihove eventualne "ispade" u čemu veoma važnu ulogu imaju tzv. bičevi (*whips*) koji kontrolišu rad poslanika, obezbeđujući da oni glasaju u skladu sa partijskim stavovima. Međutim, uvek postoji realna opasnost da se poslanici iz "zadnjih redova" tzv. bekbenčeri pobune i javno izjave da se ne slažu sa vladinom politikom, što može predstavljati odličnu priliku za opoziciju da zatraži da se utvrdi politička odgovornost vlade, a sve to može dovesti do novih podela u vladajućoj partiji koje neminovno vode slabljenju vlade i lakšem ostvarivanju njene odgovornosti. Takav sled događaja može biti dodatno zakomplikovan ako "neposlušni" poslanici uspeju da na svoju stranu pridobiju većinu partijskog članstva i na taj način dovesti do promena u vrhu same partije, pa članovi kabinetra mogu ostati bez važnijih funkcija u partiji ili, čak, izbačeni iz nje. Vlada je tada primorana da podnese ostavku, ali partija koja ju je dovela na vlast ima mogućnost da se pod novim rukovodstvom konsoliduje i zadrži većinu u parlamentu. Tada monarh daje mandat za sastav vlade novom partijskom lideru i izbegava se prepuštanje vlasti opoziciji ili raspisivanje novih izbora. Na taj način ostvarena je faktička politička odgovornost vlade pred partijom, a ne pred parlamentom. Nasuprot tome, ako se vlada suprotstavi stavu partije i ne podnese ostavku, onda će odgovornost vlade biti formalno ostvarena i pred parlamentom. U slučaju da su podele u vladajućoj partiji takve prirode da nijedna od frakcija nema većinu u parlamentu, a opozicija nema dovoljno poslanika koji bi joj obezbedili većinu za formiranje vlade, monarh će biti primoran da raspiše izbore.

Ovakav razvoj događaja u Velikoj Britaniji je moguć, ali se u praksi retko dešava. Kabinet, u većini slučajeva, uspeva da zadrži rukovodeću ulogu u vladajućoj partiji. Interesantno je da se dešavalo da ako je i izgubi, uspeva da ostane na vlasti, jer mu podršku daje opozicija. Takav slučaj je bio sa kabinetom Lojda Džordža koji je ostao na vlasti i nakon Prvog svetskog rata zahvaljujući glasovima konzervativaca, a ne do tada vladajućih liberala, kao i sa drugim kabinetom Remzija Mek Donalda, koji je dobio podršku i od liberala i od konzervativaca, samo ne od laburista koji su ga doveli na vlast. U ovim slučajevima se radilo o izuzecima, jer je u tom periodu u Velikoj Britaniji praktično postojao tropar-

---

<sup>23</sup> Često se govori o tome da u engleskoj vladi sede političari koji u većini i nisu stručni za resor kojim rukovode pa se kaže da je to „vlada amatera“. *Ibid.*, 214-225.

tijski, a ne dvopartijski sistem, ali je zanimljivo da su u oba slučaja i Liberalna i Laburistička partija na sledećim izborima pretrpele poraze, dok su konzervativci, koji su u oba slučaja podržali premijera iz suprotnih tabora, ojačali svoj položaj. Ovo ukazuje na veliki značaj odgovornosti vlade pred političkom partijom, jer da se vlada priklonila stavu svoje partije, verovatno bi prošla bolje na sledećim izborima. Pomenućemo još i situaciju sa laburističkom vladom Tonija Blera u vezi učešća u ratu u Iraku. Naime, rat u Iraku je doveo do podela u Laburističkoj partiji, pa čak i do ostavki nekoliko funkcionera. Međutim, podrška Blerovom kabinetu u parlamentu je stigla iz redova opozicije, tj. konzervativaca, ali su problemi oko rata u Iraku nastavili da budu prisutni kako u parlamentu, tako i u javnom mnjenju. Time se istorija ponovila u parlamentu, a zatim i na parlamentarnim izborima 2010. godine na kojima su laburisti poraženi. Primetno je da je politička odgovornost vlade pred partijama dosta izraženija kada su laburisti na vlasti, jer je članstvo ove partije specifično zbog kolektivnih članova (sindikata) i uloge koju oni imaju, pa su podele češće nego kod konzervativaca. Najbolji primer za to su laburističke vlade iz 70-tih godina prošlog veka čiji su krah izazvale, pre svega, podele u partiji. Iz ovoga ne treba izvući zaključak da su konzervativci imuni na tako nešto, ali je to kod njih izraženo u dosta manjoj meri (druga Mejdžorove vlada je i pored tadašnjih podela u Konzervativnoj partiji uspela da ispuni ceo mandat).

Dvopartijski sistemi su, ipak, stabilni sistemi i većina vlada je imala jak oslonac u svojoj partiji i sigurnu većinu u parlamentu. Naravno, ako je vlada bila uspešna u svom radu njena odgovornost pred partijom i nije bila na dnevnom redu, a i vlada sve čini da do toga ne dođe. Tako će svaka bek - benčerska kritika biti predviđena od strane ministara na osnovu gledišta koja su prethodno izneta u parlamentarnim odborima. Zakonski predlozi ili administrativne mere često se menjaju i na osnovu onoga što ministri čuju u privatnim razgovorima pre nego što istupe u javnosti, i, konačno, neće se suviše pritiskati neposlušni poslanici, jer iskustvo pokazuje da oni onda neće oklevati da izraze svoje neslaganje i na sednici parlamenta.<sup>24</sup> Takvim potezima vlada preventivno deluje na mogućnost ostvarivanja svoje odgovornosti pred sopstvenom partijom, dok će o odgovornosti pred partijom koja predstavlja opoziciju biti više reči nešto kasnije. Međutim, ono što se postavlja kao pitanje u savremenom političkom životu Velike Britanije je da li dvopartijski sistem i dalje postoji ili je u pitanju tropartijski, odnosno višepartijski sistem, posebno imajući u vidu rezultate poslednjih izbora za evropski parlament održanih 2014. go-

---

<sup>24</sup> H. Victor Wiseman, *Parliament and the Executive*, London 1966, 168.

dine. Naime, nakon poslednjih parlamentarnih izbora koji su doneli značajan broj poslaničkih mesta za sve tri „tradicionalne“ partije i što je posle dugo vremena dovelo do stvaranja koalicione vlade, na političkom nebu Velike Britanije pojavila se nova politička organizacija koja pretenuje ne samo na ulazak u parlament, već i na ulazak u vladu. U pitanju je Stranka nezavisnosti Ujedinjenog Kraljevstva, takozvani independisti koji su na lokalnim izborima 2012. godine osvojili ukupno sedam odborničkih mesta, da bi taj broj na lokalnim izborima 2014. godine porastao na 108, a na izborima za evropski parlament održanim u maju 2014. godine osvojili su čak 27,5% glasova, odnosno 24 mesta u evropskom parlamentu i to je prvi put nakon 100 godina da konzervativci ili laburisti nisu osvojili najveći broj glasova na nekim od izbora. Ovakvi rezultati su ogroman uspeh independista i njihovog lidera Najdžela Faraža koji su koristeći hirizmu svog lidera i rastuće nezadovoljstvo glasača kako članstvom u EU, tako i koalicionom vladom, uspeli da iza sebe ostave laburiste i konzervativce, dok su liberali doživeli katastrofalan poraz izgubivši čak 11 od ranijih 12 poslaničkih mesta. Međutim, treba imati u vidu da se radi o izborima za Evropski parlament koji, po pravilu, beleže malu izlaznost i na kojima upravo osnovne političke postavke delovanja independista (napanjanje evropske unije i smanjivanje broja imigranata) dolaze najviše do izražaja, dok će se pravi odnos političkih snaga videti na parlamentarnim izborima na kojima će birači dati ocenu rada koalicione vlade, odnosno partija koje u njoj učestvuju, zatim ocenu rada laburističke opozicije i konačno, izjasniće se o tome da li će independisti biti nova politička partija koja će moći da računa na značajan broj poslaničkih mesta u donjem domu. Parlamentarni izbori koji bi, u redovnom stanju stvari, trebalo da se održe 2015. godine, možda će više nego ijedni nakon Drugog svetskog rata pokazati da li Velika Britanija, bez obzira na izborni sistem koji postoji, polako klizi u višepartiski sistem. Naime, kada je formirana sadašnja konzervativno-liberalna vlada, odmah su se postavila dva pitanja: da li će ta vlada uopšte moći da funkcioniše i ko će od njenih činilaca više profitirati od učešća u vladi? I dok je odgovor na prvo pitanje jasan s obzirom na to da navedena vlada funkcioniše pune četiri godine, dotle je odgovor na drugo pitanje i dalje nepoznanica, posebno imajući u vidu prethodno navedene rezultate izbora za evropski parlament koji ukazuju na to da obe vladajuće stranke beleže pad popularnosti, pre svega liberali kao manji partner u vladi. Zbog sveha navedenog, rezultati predstojećih parlamentarnih izbora odrediće da li će se Velika Britanija vratiti na provereni dvopartijski sistem koji joj je, u većini slučajeva, donosio političku stabilnost, ili će u donjem domu biti zastupljeno tri ili možda četiri političke partije sa većim brojem poslanika od kojih nijedna neće imati samostalnu

većinu za obrazovanje vlade. Upravo će odgovor na ovo pitanje biti pokazatelj da li se politička odgovornost vlade ostvaruje pred jednom vladajućom partijom ili pred dve, možda čak i tri vladajuće partije, čime bi se Velika Britanija približila višepartijskom sistemu gde je politička odgovornost vlade dosta izraženija i gde vlada, pored svoje odgovornosti pred opozicijom i najjačom političkom partijom, može doći u situaciju da je najodgovornija pred slabijim koalicionim partijama od čije volje zavisi opstanak vlade.

Konačno, postavlja se pitanje da li je vlada u Velikoj Britaniji politički odgovorna i pred opozicijom u smislu opozicionih političkih partija, a ne samo pred opozicijom kao delom parlamenta. Ove dve odgovornosti su usko povezane, ali se mogu i razdvojiti. Naime, nesporno je da je vlada odgovorna pred parlamentom kao celinom, pa, tako i pred opozicijom kao njegovim sastavnim delom. Međutim, pitanje da li je vlada odgovorna i pred partijama koje nisu zastupljene u parlamentu, je dosta složenije. Kao što je već rečeno, vlada je odgovorna pred vladajućom partijom (partijama), jer od njihove volje zavisi njen ostanak na vlasti, pa ako posmatramo vladinu odgovornost samo na taj način, onda ne postoji njen odgovornost pred opozicionim partijama, posebno ne pred onim koje nisu zastupljene u parlamentu, ali ovo predstavlja suviše uzak i pojednostavljen pogled na prirodu, ne samo ovih odnosa, nego i političkih odnosa uopšte. Naime, svaka demokratska vlada mora da računa na to da njen vlast nije večna i da ona može da side sa vlasti već nakon prvih narednih izbora, a kada se to desi, novu vladu će formirati dojučerašnje opozicione partije, pa ako je vlada u potpunosti ignorisala njihove poglede i stavove, ne pokušavajući ni da čuje njihovo obrazloženje, postoji realna mogućnost da će se tako ponašati i nova vlada. Zbog toga vlada nastoji da sasluša opoziciju, pre svega onu parlamentarnu, ali da nađe vremena i za vanparlamentarne političke partije. Tako radi jedna odgovorna vlada koja se ne libi od toga da bude politički odgovorna i pred opozicijom čime, u stvari, radi u svoju korist, jer otupljuje oštricu opozicionih napada i ostavlja pozitivan utisak u javnom mnjenju.<sup>25</sup> Tada opozicija više ne može da istakne kao razlog za atak na vladu njeno potpuno ignorisanje opozicionih politič-

---

<sup>25</sup> „U skladu je sa duhom naše parlamentarne demokratije da vlada bude spremna da sasluša i razmotri argumente opozicije, jer po našem shvatanju vlada većine ne znači da većina treba da postupa arbitрerno. Smešno je i netolerantno da vlada bez prethodnog razmatranja, pretpostavi da je svaki amandman opozicije ili njeni mišljenje o politici pogrešno i da ga stoga treba odbaciti. Opozicije mogu biti u pravu i vlade mogu da pogreše. Zato ministri treba da nepristrasno razmotre argumente obe strane Doma. Takode je dužnost opozicije da, nepristrasno razmotri vladine argumente.” Lord Morrison of Lambeth, *Government and Parliament*, London 1954, 95.

kih partija, odnosno birača koje te partije predstavljaju, a s druge strane, u javnosti se formira slika o odgovornoj vladi koja nastoji da bude vlada svih građana, a ne samo svojih glasača.

"Zvanična" opozicija<sup>26</sup> je dokaz britanske genijalnosti za uspešno funkcionisanje političke mašinerije i ona proizlazi iz dvopartijskog sistema, ali u svojoj razvijenoj formi predstavlja srećan spoj parlamentarnog duha tolerancije sa demokratskom tendencijom ka veličanju partijske organizacije i dodatno je pospešena još jednim engleskim izumom – vladom u senci (*Shadow Cabinet*). U pitanju je "kabinet" koji obrazuje manjinska, dakle opoziciona partija i na čijem čelu je lider opozicije, a sastavljen je od najistaknutijih članova opozicione partije. Ovaj kabinet ima iste resore kao i zvanični kabinet što doprinosi efikasnijoj kontroli rada vlade, jer su "ministri iz senke" bolje upoznati sa radom pojedinih vladinih resora i zato je njihova kritika u parlamentu dosta sadržajnija. S druge strane, opozicija se na ovaj način sprema i za preuzimanje vlasti.

Dužnost opozicije više nije samo da se protivi svakom vladinom predlogu, nego i da deluje konstruktivno što utiče i na vladu da se ponaša odgovornije, jer tada u opoziciji više nema samo protivnika, već i partnera. Konkretno, u Velikoj Britaniji je u periodu između 1945. i 1983. godine 79% vladinih zakonskih predloga usvojeno u parlamentu bez prigovora opozicije, a razlike između dve vodeće britanske partie su dosta veće u pogledu opštih principa, dok su u pitanjima praktične politike te razlike relativno male.<sup>27</sup> U stvari, za uspešno funkcionisanje sistema vlada i opozicija treba da rade sporazumno. Manjina pristaje na to da većina treba da vlada, a većina pristaje na to da manjina treba da kritikuje vladu. Parlamentarni režim bi se raspao kada ne bi postojala obostrana suzdržanost, pa čak i kada vlada poseduje dovoljnu većinu, njena dužnost je da izbegne kontraverzne zakonske predloge i da ne vodi politiku za koju nije dobila mandat od naroda, osim ako su okolnosti postale takve da je neophodno brzo delovanje u javnom interesu. Kada već opozicija nema nikakvog moralnog razloga za opstrukciju, onda i vlada mora poštovati načela parlamentarne demokratije.<sup>28</sup> Treba primetiti i da se opstrukcija od strane opozicije kao sredstvo parlamentarne borbe sve manje koristi u britanskom parlamentarnom životu, što je prvenstveno posledica činjenice da vlada dominira zakonodavnim procesom.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> Zvanična opozicija je 1992. godine dobila iz državnog budžeta više od milion funti. Endru Adonis, *Parlament danas*, Podgorica 1996, 28.

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> Lord Morrison of Lambeth, *ibid.*, 98.

<sup>29</sup> Više o tome: Irena Pejić, *Parlamentarno pravo*, Niš, 2006, 143-144.

Politička odgovornost vlade pred opozicionim političkim partijama u Velikoj Britaniji postoji i ista doprinosi boljoj kontroli izvršne vlasti, kao i uspešnjem funkcionisanju parlamentarne vlade. Vladi je u interesu da ne ulazi u neki veći sukob sa opozicijom koji može dovesti do nestabilnosti koja, sigurno, nije u interesu vlade, jer ona, ionako, već drži vlast. Zbog toga se vlada konsultuje sa opozicijom i nastoji da sasluša njene stavove, a može da joj dopusti i određeni (istina ograničeni) uvid u rad vlade. Time i opozicija postaje jedno od efikasnijih sredstava za obezbeđenje odgovornosti nosilaca vlasti i odlučivanja.

*Darko Tadić, LL.M., President of the  
Higher Court in Novi Sad*

## **Government of the United Kingdom, Political Parties and Development of their Relationship**

***Abstract:*** *The issue of relations between government and political parties, and, as part of that, the question if there is a political government responsibility before the political parties, is of particular interest in contemporary political systems, due to the fact that such liability is undoubtedly there, but generally, it's not regulated by the legislation, so this work tries to explain this form of government responsibility on the example of the oldest parliamentary democracy in the UK.*

***Key words:*** *political parties, United Kingdom, the responsibility of the government, two-party and multi-party system*

# PRIKAZ KNJIGE



*Ilja Jovanov, asistent  
Univerzitet u Novom Sadu  
Pravni fakultet u Novom Sadu*

## OTFRID HEFE: PRAVDA. FILOZOFSKI UVOD (Akademска knjiga, Novi Sad 2008, 134 str.)

Otfrid Hefe (*Otfried Höffe*) je danas jedan od najistaknutijih evropskih i svetskih mislilaca u oblasti praktičke filozofije. Predmet njegovog interesovanja je širok spektar različitih, svakodnevnih problema i pitanja koja pogadaju gotovo svako društvo i svakog čoveka ponaosob. Ipak, ako izuzmemmo stručnu javnost, u Srbiji se o ovom svetskom filozofu ne zna mnogo. Pažnju je privukao nedavnim gostovanjima u Novom Sadu i Beogradu, a od brojnih knjiga i još brojnijih članaka, na srpski jezik su prevedene samo dve knjige.<sup>1</sup>

Pravda je temeljna vrednost čovečanstva od najranijih početaka. Ona prevazilazi kulturu i epohu, ali je njima opet na neki način vezana. Vrlo rano (antički skeptičar Karnead, 214-129. god. p. n. e.) čovek je posumnjaо u shvatanje pravde nezavisno od društvenih okolnosti u kojima ona treba da se ostvaruje. No, ono što bi svim ljudima trebalo da bude zajedničko počinje nalogom koji se odnosi na jednakost: „Prema jednakim slučajevima treba jednakost postupati.” Ova nepristrasnost prvog stepena, koja se odnosi na primenu prava, nije dovoljna, pa je treba dopuniti nepri-strasnošću koja se odnosi na stvaranje prava: „Svakome prema njegovoj vrednosti, koja mu pripada kao čoveku uopšte.” Zatim, u oblasti obezbeđenja osnovne egzistencije: „Svakome prema njegovim potrebama”, uz dopunu zlatnim pravilom proceduralne pravde: „Ne čini drugome ono što ne želiš da drugi učini tebi.” Međukulturalno su priznata još i pravila „korektivne pravde”, „pravde razmene” itd. Na ovaj način, Hefe započinje svoj put ka utvrđivanju nekih osnovnih premissa pravde u različitim oblastima društva, smeštajući pravdu među najvažnije pojmove baštine čovečanstva.

<sup>1</sup> *Правда. Филозофски увод* (превод Владимира Милисављевић), Академска књига, Нови Сад, 2008; *Умијеће живљења и морал или Усрћује ли врлина?* (превод Часлав Копривица), Академска књига, Нови Сад, 2011.

Prva četiri poglavlja posvećena su razvoju pravde sve do XVIII veka i „renesanse“ teorije prirodnog prava. Najpre, Hefe razmatra božansko poreklo pravde, karakteristično za drevni Egipat i Mesopotamiju. „Egipatska pravda“ ispoljava se kroz osnovni pojam društvenog morala, koji se definiše višeznačnim pojmom Ma’at, koji je merodavan kako za individuu, društvo i državu, tako i za svet bogova. U starom Izraelu pravda se zasniva na savezu koji je Bog sklopio sa Izrailjem, i sastoji se u pravnom, moralnom i religijskom odnosu Boga i njegovog izabranog naroda. U najstarijim grčkim predfilozofskim svedočanstvima, u Homerovim epovima *Ilijadi* i *Odiseji*, kao i u Hesiodovoj *Teogoniji*, pravda još uvek ima božansko poreklo. Ipak, Grci su prvi razvili jednu filozofiju pravde u užem smislu te reči. Platon navodi tri osnovne vrline čoveka - umerenost, hrabrost i mudrost - ali da bi u duši mogao da nastane ispravan poredak potrebna je i četvrta vrlina, najvažnija od svih: pravednost. Svoj vrhunac koncept pravde u antici dostiže sa Aristotelom, koji dalje vrši njeno odvajanje od religijskog i uvodi teorijske razlike koje su se do danas održale.

Hefe u svom učenju nastoji da vrlinama povrati nekadašnji sjaj koji su imale u Platonovim delima. Pravda je moralna vrlina, obeležje karaktera ili ličnosti, i podrazumeva pravedno delanje zbog bojazni od kazne (osnovni, niži stupanj), i pravedno delanje iz moralnog shvatanja, naprsto jer je to pravedno (viši stupanj, stupanj moralnosti, savršenstva). I dok antička filozofija istražuje kako ličnu tako i političku pravdu, dotle se hrišćanska literatura na neki način ove druge odriče. Nešto kasnije, kritika pravde javlja se u obliku radikalnog pravnog pozitivizma koji pravo određuje mimo bilo kog elementa morala (nasuprot takvom stavu Kelzen i Hart razvijaju jedan „promišljeni pozitivizam“ koji se ne suprotstavlja stanovištu pravde), a veliku skepsu prema pravdi izražava i sociolog i teoretičar sistema Luman. Najzad, kao moguća alternativa političkoj pravdi javlja se novo shvatanje prirodnog prava, oličeno u delima brojnih autora (Grocijus, Pufendorf, Tomazijus, Lok, Ruso, Kant, Hegel) koji tragači za onim načelima koja će imati prednost u odnosu na važeće pravo i državnu vlast, čime utiru put ka ustavnoj, pravnoj državi u kojoj će ljudska prava biti okvir delovanja političke zajednice.

Da bi se pravda ostvarivala neophodno je postojanje određenih postupaka, čime se autor bavi u petom poglavlju („Proceduralna pravda“), da bi potom ponovio čuveni iskaz pravnika Ulpijana: *Juris praecepta sunt haes: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*. Na ovaj način, Hefe određuje tri osnovna načela pravde (poglavlje VI), koja u narednim poglavljima (VII-XIII) razmatra u različitim pravnim i nepravnim aspektima.

Poseban značaj, čini se opravdano, autor pridaje političkoj pravdi. Tu se obično misli na kriterijume po kojima se ocenjuje da li je neki državnopravni poredak pravedan. Takva pravda *normira* pravo i državu, a razmišljanje treba da počne sa pravdom koja ih *legitimiše*, koja odgovara na pitanje zašto pravo i država uopšte treba da postoje; kako se i zašto zasniva politička pravda. Ukoliko se daje pozitivan odgovor na prethodna pitanja (nasuprot teoriji anarhizma), koriste se dva filozofska stava. Prvi, koji potiče od Platona i naročito Aristotela, a kasnije se razvija kroz pravac filozofske antropologije i teorije institucija, ističe model saradnje. Ljudi su upućeni jedni na druge, pa iz tri osnovna odnosa - muškarac i žena, roditelji i deca, gospodar i sluga - nastaje osnovna institucija (porodica, prvi stepen), zajednica domaćinstava istog porekla (selo, drugi stepen), i pravna i državna zajednica (treći stepen). Drugi, koji potiče od Hobsa i Loka, preko Rusoa i Kanta pa sve do novijih razmišljanja, ističe teoriju o društvenom ugovoru. Nasuprot prirodnom stanju u kojem svako ima pravo na sve (što je zapravo pravo ni na šta jer nedostaje bilo kakvo priznanje i obezbeđenje), građani slobodno zaključuju društveni ugovor kojim legitimisu onu prinudu koja je tim činom dobrovoljno prihvaćena. Najsnažniju obnovu ugovorne teorije izvršio je Rols, koji navodi dva načela pravde: „1. Svako ima jednakopravo na najjobuhvatniji ukupni sistem jednakih osnovnih sloboda koji je moguć za sve. 2. Socijalne i ekonomske nejednakosti moraju (a) uz ograničenje koje proizlazi iz principa pravedne štednje, donositi najveću moguću korist onima koji se nalaze u najnepovoljnijem položaju, i (b) zavisiti od položaja i službi kojima, u skladu sa poštenom jednakosću šansi, svako ima pristup.”

Teorija društvenog ugovora neizostavno je povezana sa teorijom o prirodnim pravima. To su prava koja zaslužuje svaki čovek, koja ne može da izgubi i sledstveno tome, smatraju se u pravno-moralnom smislu urođenim, prirodnim, neotuđivim pravima. Njihove pozitivizacije u obliku osnovnih prava ili fundamentalnih ciljeva nijedna zajednica ne sme da se odrekne. Otuda, unutar morala koji se duguje, pravde, ona su „samo ljudska prava”, u smislu nekog natpozitivnog zahteva, dok od momenta kada postanu deo pozitivnog prava postaju „ljudska prava kao osnovna prava” neke političke zajednice.

Osnovna ljudska prava shvaćena u širem kontekstu, danas neizostavno vode ka jednom drugom obliku pravde - socijalnoj pravdi. Ozbiljni radovi na tu temu nastali su tek pre nekoliko decenija. Nakon skromnih početaka u Italiji, Francuskoj i Nemačkoj, ideju je preuzeila hrišćanska socijalna etika, da bi prvo veliko filozofsko delo nastalo pod perom fon Hajeka (*Iluzija socijalne pravde*, 1976.). Socijalna pravda bavi se teškoćama koje se od XVIII veka naovamo iznova pojavljuju, zaoštravaju, ili o njih

ma prvi put postoji jasna svest. Rešavanje problema nezaposlenosti, nezaštićenosti u slučaju bolesti i starosti, nedostatka kulture i obrazovanja, pa i gladi i siromaštva, nameće se ne naprsto zarad socijalnog mira ili iz hrišćanske ljubavi prema bližnjem već u ime pravde, pa u tom pravcu treba tražiti opravdanje obaveza koje dotičnima dugujemo. Autor kao moguće rešenje navodi pravdu razmene (alokacije), koja ima svoje kritičare imajući u vidu da je institucija koja se time bavi, država, sposobna jedino za sekundarna i supsidijarna davanja. Sva davanja države, zapravo, pretpostavljaju davanja građana. Kao dopuna ovoj pravdi javlja se izjednačavajuća (korektivna) pravda. U savremenim okolnostima društvo, koje je institucija drugog reda, sve više umanjuje značaj primarne zajednice, porodice. To se naročito ogleda u oblasti materijalnog snabdevanja, te zbog toga društvo mora na sebe da preuzme one zadatke koje porodica više nije u stanju da ispunjava u punom obimu. Većina njih javljaju se kao obaveze kompenzacije i kao privremena odgovornost. Najzad, ne treba zaboraviti ni međugeneracijsku pravdu, koja je danas možda i najugroženija. Izdaci za sadašnjost rastu, dok se ulaganja u budućnost smanjuju. Umesto da se budućim generacijama ostavlja više vrednosti, jedino što ostaje jesu sve veći dugovi.

Najzad, Hefe kao posebno važno ističe globalnu pravdu. Njegova shvatanja temelje se na Kantovim razmišljanjima univerzalnog poretka mira i prava. Pojedinačne države se u važnim stvarima ponašaju poput individua. „Zato argumenti o pravdi koji se odnose na neku pojedinačnu državu važe i kada je reč o odnosima između država, i potreban je jedan svetski poredak sa izvesnim oblikom državnosti, dakle svetska republika (upor. Höffe, *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung*, 1999).” Takva svetska republika nastaje primenom principa političke štedljivosti koja podrazumeva dve stvari. Prvo, potreba za globalnim delovanjem javlja se u tri dimenzije: „globalna zajednica nasilja” (ratovi, organizovani kriminal, ugrožavanje životne sredine), „globalna zajednica saradnje” (ekonomija i finansije, tržište rada, obrazovanje, kultura...), i „globalna sudbinska zajednica” (migraciona kretanja, prirodne katastrofe, nerazvijenost velikih svetskih regiona). Za mnoge zadatke dovoljne su i političke zajednice srednje veličine, poput Evropske unije i sl. Drugi zadaci, međutim, na ovaj način ne mogu da se reše ili ne dovoljno dobro, naročito kada je reč o međunarodnom miru, zaštiti životne sredine, osnivanju međunarodnih sudova i utvrđivanju socijalnih i ekoloških kriterijuma. Da bi se postiglo nešto značajno u ovim oblastima, mora se odbiti zamisao o ultra minimalnoj državi i uspostaviti izvesna mera globalne države. Drugo, nove globalne političke jedinice treba da dobiju samo one nadležnosti koje su nužne, i samo supsidijarno. Zato ne dolazi

u obzir obrazovanje neke hiperglobalne države, jer pravda zahteva samo onu svetsku republiku koja ne ukida pojedinačne države, već ih priznaje kao primarne. Svetski poredak počinje kao „meka svetska republika”, ne centralizovana država, već federacija. Kritiku ovakvog stava pruža jedno novije socijalno-filozofsko usmerenje, komunitarizam, ističući da globalizacija vodi ka poništavanju istorije država i naroda, njihove kulture, jezika, običaja itd. Autor, međutim, navodi da države nisu same sebi cilj i da ne zaslužuju beskompromisnu zaštitu. Dopušteno je da se one rastavljaju i opet iznova sastavljaju, a sve zbog toga što su i one potčinjene univerzalnom zahtevu pravde i demokratije. Legitimacija svetske republike potiče iz naroda te države, koji se shvata u dva smisla: kao zajednica svih ljudi i kao zajednica svih država i makroregionalnih jedinica. Ta dvojnost se izražava i u njenoj organizaciji, pa se npr. svetski parlament mora sastojati iz svetske skupštine kao veća građana i svetskog saveta kao veća država. Takođe, iako mnogo toga može da se prepusti socijalnoj evoluciji i slobodnoj utakmici, da globalizacija ne bi bila praćena nazadovanjem u pravu i demokratiji, ona snosi odgovornost za ljudska ili osnovna prava država. To podrazumeva uspostavljanje svetskog pravosuđa, zaštitu građanina sveta od strane svetskih organa (kada postoje manjkavosti u nacionalnoj pravnoj zaštiti), utvrđivanje socijalnih i kriterijuma zaštite životne sredine i globalne razvojne politike (stvaranje globalne socijalne i ekološke države). Pored institucija i osnovnih načela organizacije, svetskoj republici potrebne su i vrline njenih građana, pre svega osećaj za svetsko pravo i svetsku pravdu. Analogno nacionalnim državama, ako pretežan broj građana ne postupa u skladu sa pravom dobrovoljno, sposobnost svetske republike za izvršenje prava brzo se sudara sa svojim granicama. Pretnju predstavlja i praksa koja je poznata u sadašnjoj svetskoj organizaciji, Ujedinjenim nacijama, kada neke države koriste pogodnosti, a da pri tom ne snose i terete. Hefe ovo poglavlje završava konstatacijom da zamisao svetske države nije utopija, već realnost. „Puka koegzistencija država odavno je ustupila mesto gustoj mreži ugovora i organizacija, koja daje pravila globalnom zajedničkom životu... Tako se odvija gotovo neprimetni, pa ipak sve izraženiji proces nestajanja suverenosti.” Radi se o drugoj republikanskoj revoluciji, koja se za razliku od one prethodne (prvo osnivanje demokratskih pravnih država) odvija ne prevratom, već postupno - reformom.

U poslednjem poglavlju (Više od pravde: osećaj za zajednicu i prijateljstvo) Hefe čini još jedan napor i odlazi korak dalje u razmatranju političke pravde. Na taj korak je primoran jer politička pravda sama po sebi nije dovoljna za skladan život u zajednici; ograničavajući se na ono

što ljudi jedni drugima duguju, ona čak „nije dovoljna ni za ono lepo – prijatan, dobar i human život zajednice.” U „živu demokratiju” spadaju još i lični moral (darežljivost, dobronamernost, velikodušnost), građansko (civilno) društvo, slobodan osećaj za zajednicu (socijalni, kulturni i ekološki).

Ovim poslednjim zapisima, potvrđuje se da delo pred nama predstavlja neki vid teorijsko-filozofskog uвода u spoznaju o pravdi. Taj pojam, toliko različito shvatan tokom ljudske istorije, sagledan je sa mnogih aspekata, počev od antike pa do savremenog doba, u različitim političkim kontekstima i stepenima razvijenosti ljudskog uma, od antičkog iracionalizma do savremene svesti o realno postojećim tokovima globalizma. Iz tog razloga, *Pravda. Filozofski uvod* predstavlja jednu dobru polaznu osnovu za svakoga ko želi da se podrobnije bavi fenomenom pravde na bilo koji način, ali i krajnje aktuelno i atraktivno štivo za vrlo široku čitalačku publiku.

