PRAVNI FAKULTET UNIVERZITETA U NOVOM SADU

ZBORNIK RADOVA

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

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

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

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

Zbornik izlazi četiri puta godišnje.

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

ZBORNIK RADOVA
COLLECTED PAPERS

XLVIII 3 (2014)

NOVI SAD, 2014.

ZRPFNS, Godina XLVIII Novi Sad, br. 3 (2014)

UDK 3 ISSN 0550-2179 eISSN 2406-1255

SADRŽAJ

Dr Đorđe Popov, redovni profesor
Prilog ekonomskoj analizi klimatskih promena 9

Dr Dragan Milkov, redovni profesor
Javne agencije u Srbiji – slučajna greška ili loša namera? 25

Dr Predrag Jovanović, redovni profesor
Radnopravni tretman zdravstvene, radne sposobnosti i ličnog integriteta zaposlenih 37

Dr Miloš Marjanović, redovni profesor u penziji
Sociološki pojam generacije 55

Dr Danica Popov, redovni profesor
Zaštita, uređenje i korišćenje poljoprivrednog zemljišta u Republici Srbiji 67

Dr Dušan Nikolić, redovni profesor; Tamara Gajinov, student doktorskih studija
Konvencionalna upotreba poljoprivrednog zemljišta i imisije genetski modifikovanih organizama 81

Dr Bernadet Bordaš, redovni profesor
Ukidanje egzekvature za sudske odluke koje zahtevaju povratak deteta u praksi: slučaj Povze 107

Dr Marija Salma, redovni profesor
Elektronska komunikacija u parničnom postupku 129

Dr Drago Divljak, redovni profesor
Nacionalni tretman u međunarodnoj trgovini – domaće pravo i međunarodni standardi 139

Dr Senad Jašarević, redovni profesor
Zakon o radu i komunitarni pravni standardi 153

Dr Snežana S. Brkić, redovni profesor
Neusklađenost Zakonika o krivičnom postupku Srbije iz 2011. godine sa drugim propisima 171

Dr Sanja Đajić, redovni profesor
Naknada nematerijalne štete u postupku pred Evropskim sudom za ljudska prava: Kipar protiv Turske 189

Dr Magdolna Sič, vanredni profesor
Povodom jedne „zalutale“ odredbe u Teodosijevom kodeksu (c. th. 10, 1, 12) – Zaštita šuma u starom Rimu 207

Dr Tatjana Bugarski, vanredni profesor
Sudije porotnici i ocena dokaza po slobodnom sudijskom uverenju 221

Dr Slobodan P. Orlović, vanredni profesor
Kako do boljeg srpskog izbornog sistema 235

Dr Zoran Lončar, docent
Povereni poslovi državne uprave u oblasti zaštite životne sredine 265

Dr Maša Kulauzov, docent
Zakonodavstvo i sudska praksa o vanbračnoj deci u Srbiji XIX veka 279

Dr Dragutin Avramović, docent
Ljudska prava na tankoj crvenoj liniji između univerzalnosti i relativnosti 291

Dr Dragana Ćorić, docent
Savremene etičke dileme u pogledu primene Hipokratove zakletve 303

Dr Bojan Tubić, docent
Pristup „međunarodnoj pravdi“ (nadležnost međunarodnih sudova) u oblasti zaštite životne sredine 321

Dr Ivana Rakić, istraživač saradnik
Zaštita medijskog pluralizma u Srbiji prema novim zakonskim rešenjima 337

Cvjetana Cvjetković, asistent
Razmena informacija u oblasti neposrednog oporezivanja u pravu Evropske unije i praksi Evropskog suda pravde 351

Sandra Samardžić, asistent
Pravni status *in vitro* embriona 365

Stefan Samardžić, asistent; Ivan Milić, asistent
Kontradiktornosti Zakona o prekršajima u oblasti sankcija prema maloletnicima sa posebnim osvrtom na mere medicinskog karaktera 381

Luka Baturan, asistent
Zakup državnog poljoprivrednog zemljišta 395

Ratko Radošević, asistent
Organizacija upravnog sudstva 407

Dr Miroslav Popović
Organizacija i primeri rada Okružnih sudova u Kneževini Srbiji (1846–1858) 427

PRIKAZ KNJIGE

Dr Slobodan P. Orlović, vanredni profesor
Darko Simović, Dragutin Avramović, Radomir Zekavica: *Ljudska prava* 455

TABLE OF CONTENTS

Đorđe Popov, Ph.D., Full Professor
Contribution to Economic Analysis of Climate Change 9

Dragan Milkov, Ph.D., Full Professor
Public Agencies in Serbia – Accidental Error or Bad Intention 25

Predrag Jovanović, Ph.D., Full Professor
Labour Law Treatment of Health, Work Ability and Personal Integrity of the Employees 37

Miloš Marjanović, Ph.D., Full Professor (retired)
Sociological Concept of Generation 55

Danica Popov, Ph.D., Full Professor
Protection, Landscaping and Regulation of Agricultural Land in Serbia 67

Dušan Nikolić, Ph.D., Full Professor; Tamara Gajinov, Ph.D. Student
Conventional Agricultural Land Use and Immissions of Genetically Modified Organisms 81

Bernadet Bordaš, Ph.D., Full Professor
Abolition of Exequatur for Judgments Requiring the Return of a Child in Practice: the Povse Case 107

Marija Salma, Ph.D., Full Professor
Electronic Communication in Civil Litigation 129

Drago Divljak, Ph.D., Full Professor
National Treatment in International Trade – National Law and International Standards 139

Senad Jašarević, Ph.D., Full Professor
Labour Law and Communitarian Legal Standards 153

Snežana S. Brkić, Ph.D., Full Professor
Discordance of the 2011 Criminal Procedure Code of Serbia with other Regulations 171

Sanja Đajić, Ph.D., Full Professor
Remedies for Moral Damage before the European Court of Human Rights: Cyprus V. Turkey Case 189

Magdolna Sič, Ph.D., Associate Professor
In Regard to one „Strayed“ Provision of the Theodosian Code (C. TH. 10, 1, 12) – Protection of Forests in Ancient Rome 207

Tatjana Bugarski, Ph.D., Associate Professor
The Jury and Assessment of Evidence Based on Freely Judicial Beliefs 221

Slobodan P. Orlović, Ph.D., Associate Professor
How to Better Election System of Serbia 235

Zoran Lončar, Ph.D., Assistant Professor
Delegated Affairs of State Administration in the Area of Environmental Protection 265

Maša Kulauzov, Ph.D., Assistant Professor
Legislation and Judicial Practice on Illegitimate Children in 19th Century Serbia ... 279

Dragutin Avramović, Ph.D., Assistant Professor
Human Rights on the Thin Red Line between Universality and Relativity 291

Dragana Ćorić, Ph.D., Assistant Professor
Some Modern Ethical Dilemmas Regarding the Use of the Hippocratic Oath 303

Bojan Tubić, Ph.D., Assistant Professor
Access to „International Justice“ (The Jurisdiction of International Courts) in the cases of Environmental Protection 321

Ivana Rakić, Ph.D., Research Assistant
Protection of Media Pluralism in the Republic of Serbia under the New Legislation 337

Cvjetana Cvjetković, Assistant
Exchange of Information in the Field of Direct Taxation in the European Union Law and in the Practice of the European Court of Justice 351

Sandra Samardžić, Assistant
The Legal Status of in Vitro Embryos 365

Stefan Samardžić, Assistant; Ivan Milić, Assistant
Contradictions of The Misdemeanor Law in The Area Of Sanctions for Minors With Special Review to The Measures That Are of The Medical Character 381

Luka Baturan, Assistant
Lease of Agricultural Land in Public Ownership 395

Ratko Radošević, Assistant
Organization of Administrative Judiciary 407

Miroslav Popović, Ph.D.
Organization of District Courts (1846–1858) 427

BOOK REVIEW

Slobodan P. Orlović, Ph.D., Associate Professor
Darko Simović, Dragutin Avramović, Radomir Zekavica: *Human Rights* 455

Originalni naučni rad 504:33
doi:10.5937/zrpfns48-7215

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

PRILOG EKONOMSKOJ ANALIZI KLIMATSKIH PROMENA[1]

Sažetak: *Klimatske promene koje su posledica povećane emisije ugljendioksida zahtevaju prelazak sa fosilnih izvora energije na obnovljive izvore u sledećih pola veka. Stoga jedini pravi odgovor na granice ekonomskog modela zasnovanog na masovnoj proizvodnji može predstavljati efikasnije korišćenje resursa koje u sebi sadrži i potrebu očuvanja životne sredine. Ako se želi obezbediti da ne dođe do pogoršavanja kvaliteta životne sredine, u budućnosti bi efikasnost iskorišćavanja prirodnih resursa morala rasti značajno brže od porasta proizvodnje i potrošnje. Klimatske promene su globalne kako po svojim uzrocima tako i po svojim posledicama. Stoga i svaka akcija vezana za klimatske promene koja ima ambicije da bude uspešna mora biti organizovana na globalnom nivou uz punu međunarodnu saradnju i razumevanje. Svaka akcija koja je usmerena na smanjivanje emisije ugljovodonika morala bi takođe da uzme u obzir i ekonomsko stanje u kome se nalaze zemlje u razvoju. Oni koji su bogatiji i koji snose veću odgovornost za visok nivo emisija trebali bi da na sebe preuzmu i odgovarajući udeo u naporima za smanjivanje emisija. Postoji tri osnovna načina kako se ekonomski pokušava rešiti problem prevelikih emisija : prvi je oporezivanje emisije ugljovodonika; drugi način je trgovanje na osnovu trgovine pravima da se zagađenja emituju koja se dodeljuju ili na aukciji, ili se alociraju na neki drugi način- recimo da osnov bude dostignuti ili željeni nivo emisije; i treći način putem ustanovljavanja propisa i standarda koji po pravilu insistiraju na ograničenjima. Svaki od tri napred navedena načina ima svoje prednosti i nedostatke. Samo mere koje obuhvataju i pravo na održivi razvoj mogu da mobilišu snage u svetu koje će kroz dugotrajnu tranziciju dovesti čovečanstvo u post- fosilno doba.*

[1] Rad je posvećen projektu ``Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo`` br. 179079 koji finansira Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije.

***Ključne reči**: Klimatske promene, životna sredina, emisije, odgovornost za klimatske promene, razvojni prag, trgovina pravima na emisije, porezi, standardi, Kjoto- protokol, ekološka zaštita.*

I

Emisija ugljendioksida predstavlja jednu od najvećih opasnosti sa kojima se čovečanstvo susreće poslednjih decenija. Ova činjenica predstavlja istovremeno veliki izazov za ekonomiste, pred kojima je jasan zadatak da što pre pronađu odgovarajuće mere i mehanizme kako bi se ovaj problem mogao rešavati na ekonomski prihvatljiv način.

Klimatske promene koje su posledica povećane emisije ugljendioksida zahtevaju prelazak sa fosilnih izvora energije na obnovljive izvore u sledećih pola veka. Ova nužnost svakako predstavlja jedan od najvećih društvenih i ekonomskih izazova u dvadeset i prvom veku. Pritom treba istaći da se ovde ne radi samo o prilagođavanju industrije na nove okolnosti u vezi sa zaštitom životne sredine, nego će to sa sobom nositi i dalekosežne društvene i ekonomske posledice koje će prelazak na novi tip ekonomskog razvoja zahtevati.Pitanje privrednog rasta je usko povezano sa raspravom o klimatskim promenama. Vredi podsetiti da se ove rasprave vode u uslovima ekonomske krize koja traje već više od pola decenije.

Posle Drugog svetskog rata u SAD i drugim razvijenim zemljama nastao je tip ekonomskog razvoja koji je predstavljao kombinaciju masovne proizvodnje i politike najamnina zasnovane na porastu produktivnosti. U ovom modelu porast produktivnosti je predstavljao osnovni izvor porasta dohotka zaposlenih pri čemu su, po u osnovi istim stopama, rasli i prinosi po osnovu kapitala, kao i investicije. Kod ovakvog tipa ekonomskog razvoja je efikasnost iskorišćavanja resursa (troškovi energije, sirovina i emisija ugljovodonika) po jedinici proizvoda rasla samo minimalno[2]. Ovako ekstenzivno korišćenje prirodnih resursa je polako dolazilo do svoje granice, što je prvi put u široj javnosti jasno došlo do izražaja prilikom naftne krize početkom 1974.[3]

---

[2] Tako je naprimer u SR Nemačkoj u periodu 1950.-1990. BDP porastao za oko 500%, dok je u istom periodu energetska efikasnost porasla za svega 100%. Vidi: Rainer Land, Ökologische Wirtschaftsentwicklung und soziale Teilhabe, Neue Gesellschaft, 5/2010, Bonn, str. 35.

[3] Vredi podsetiti da je tada kao jedna od posledica tkzv. Jom- Kipurskog rata između Izraela i Egipta i njegovih arapskih saveznika u roku od par meseci zahvaljujući odlukama OPEK-a došlo do skoka cene barela nafte sa 3 na 12 tadašnjih dolara. Stanovnici razvijenih zemalja su tada prvi put posle Drugog svetskog rata doživeli da im bude ograničeno pravo kupovine benzina i dizela. Vikendom su drumovi Zapadne Evrope bili prazni usled zabrane upotrebe privatnih vozila u neradne dane.

Nažalost, to nije predstavljao dovoljan podstrek da se pređe na jedan potpuno novi model privređivanja koji bi polazio od potrebe zaštite životne sredine i bio zasnovan na mnogo efikasnijem korišćenju resursa.

II

Rešenja su se kao i u najnovijoj krizi tražila pre svega u pritisku na smanjenje zarada zaposlenih, razgradnji socijalnih funkcija države, preseljenju proizvodnje u zemlje sa niskim najamninama i niskim ekološkim standardima kao i predominantnom ulaganju kapitala u finansijsku sferu[4].

Ali realni ekonomski rast se ne može obezbediti smanjivanjem najamnina zaposlenih, preseljenjem industrijskih kapaciteta i preraspodelom socijalnih izdataka države. Jedini pravi odgovor na granice ekonomskog modela zasnovanog na masovnoj proizvodnji može predstavljati efikasnije korišćenje resursa koje u sebi sadrži i potrebu očuvanja životne sredine[5].

Korišćenje obnovljive energije bi mogao biti prvi veliki korak ka novom tipu ekonomskog razvoja, novim tipovima industrije i novog odnosa društva prema prirodnim resursima.

Taj novi tip razvoja trebao bi pre svega da se bazira na sledećim principima:

1. Vođenje računa o kvalitetu životne sredine mora biti osnova novog odnosa društva prema prirodi i jedan od bitnih kriterijuma za izbor inovacija u privredi. Očuvanje prirodne sredine i prirodnih resursa treba da predstavlja sastavni deo inovativnih procesa u proizvodnji.
2. Inovacije u budućnosti neće više biti prevashodno orijentisane ka usavršavanju masovne proizvodnje (*economy of scale*) nego ka očuvanju životne sredine i efikasnijem iskorišćavanju prirodnih resursa.
3. U budućnosti bi efikasnost iskorišćavanja prirodnih resursa morala rasti značajno brže od porasta proizvodnje i potrošnje, ako se želi obezbediti da ne dođe do pogoršavanja kvaliteta životne sredine.

---

[4] ``Tokom poslednjih četvrt veka, narasle su sumnje u sposobnost ove teorije (neoklasične- Prim. Đ.P.) da objasni plate menadžera koje su se vinule u nebesa, s obzirom da je plata viših menadžera pre trideset godina bila oko četrdeset puta veća od plate prosečnog radnika, a danas je veća stotine pa čak i hiljade puta. Viši menadžeri nisu odjednom postali produktivniji, niti im se odjednom povećala retkost.`` Džozef Štiglic, Slobodan pad, Akademska knjiga Novi Sad,2013, str. 279.

[5] O ovome u: Weizsäcker, Amory, Lovins, Hunter, Faktor Vier: Doppelter Wohlstand, Halbierter Naturverbrauch, Droemersche Verlaganstalt, München, 1995.

4. Pri ovakvom novom odnosu industrije prema prirodnom okruženju doći će i do promene merila o tome šta se može smatrati ekonomičnim. Ekonomična na duži rok može biti samo ona proizvodnja koja minimalno koristi prirodna bogatstva, odnosno ona koja je u stanju da ih obnavlja. Obnovljivost bi trebalo da postane osnovni princip ne samo pri potrošnji energenata, nego pri korišćenju svih od prirodnih resursa, kao i pre svega emisija štetnih gasova[6].

Na drugoj strani treba imati u vidu da se pri izboru jednog ovakvog alternativnog modela privrednog razvoja treba suočiti sa nizom teškoća. Naime, alternativni, na ekologiji zasnovan model razvoja često se u javnosti i stručnim krugovima tretira kao model koji ne vodi dovoljno računa o objektivnim okolnostima i o tome da osnovni cilj ipak treba da bude ekonomski razvoj. Na taj način se problemi zaštite životne sredine minimiziraju. Oni koji insistiraju na primatu privrednog rasta izražavaju sumnje u ostvarljivost preokreta u osnovnoj ekonomskoj filozofiji, odnosno smatraju da je mali stepen verovatnoće da je moguća realizacija takvog modela. Istovremeno oni ukazuju da je moguće da uštede koje će se možda ostvariti na jednoj strani, izazovu veću potrošnju prirodnih resursa na drugoj strani.

Takođe se ukazuje da postoje značajne teškoće koje moraju biti

uzete u obzir pri eventualnom prelasku na novi model ekonomskog rasta zasnovan na ekološkim kriterijumima. Tako na primer postavlja se pitanje današnje stvarne ekonomske efektivnosti novih tehnologija (nano tehnologije, biotehnologije, sintetičke biotehnologije, itd.), tj. da li one zaista mogu doprineti povećanoj konkurentnosti, uz istovremeno smanjenje emisije štetnih gasova.

Klimatske promene su globalne kako po svojim uzrocima tako i po svojim posledicama. Stoga i svaka akcija vezana za klimatske promene koja ima ambicije da bude uspešna mora biti organizovana na globalnom nivou uz punu međunarodnu saradnju i razumevanje.

Saradnja u okvirima međunarodne zajednice morala bi podržavati međusobno uvažavanje učesnika, a kriterijumi koji treba da zadovolje su, pre svega:

A) da budu primenjivi u praksi.

B) da su efikasni- u smislu da minimiziraju za to neophodne troškove.

V) da su pravični- što znači da se pri raspodeli odgovornosti i troškova vodi računa o nivoima nacionalnog dohotka, i s jedne strane mo-

[6] O ovoj problematici: Bojan Pajtić, Održivi razvoj i procena uticaja na životnu sredinu, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 1/2012, str. 409- 426.

gućnostima, ali i istorijskoj odgovornosti pojedinih zemalja i regiona za klimatske promene.[7]

Da bi bile prihvatljive i uspešne mere isto tako moraju biti podsticajne za one koji se odluče da ih prihvate i primenjuju. Na taj način bi se stvaralo stanje u kome bi sve veći broj zemalja prihvatao da aktivno učestvuje u akcijama vezanim za klimatske promene, i time aktivnosti vezane za klimatske promene činio održivim na duže vreme.

Za uspeh poduhvata neophodno je obezbediti i podršku javnosti. Uspeh u pribavljanju ove podrške zavisiće ne samo od toga u kojoj meri će javnost biti upoznata sa obimom problema nego i od toga kako će izgledati realizacija poduhvata tj. od toga u kojoj će meri politike koje će se sprovoditi ispuniti napred navedene zahteve da budu: primenjive, efikasne i pre svega pravične. Pred ekonomistima je velika odgovornost u smislu da je nužno da pomognu u kreiranju napred definisanih zahteva radi rešavanja problema emisije štetnih gasova.

III

Međutim, svaka aktivnost koja je usmerena na smanjivanje emisije ugljovodonika morala bi takođe da uzme u obzir i ekonomsko stanje u kome se nalaze zemlje u razvoju. Naime, akcija koja za cilj ima da smanji emisiju ugljovodonika na nivo iz predindustrijskog vremena odvija se u okolnostima u kojima se postavlja pitanje: može li se ispoštovati pravo siromašnih na dostojanstvo kao i postojanje šanse za ekonomski razvoj kako siromašnih zemalja tako i pojedinaca?

Kao što je poznato svima koji su makar i malo upućeni u poduhvat koja za cilj ima smanjivanje emisija ugljovodonika, da bi se obezbedio poželjan nivo smanjivanja emisija potrebno je da do toga dođe ne samo u razvijenim zemljama nego i u brzo rastućim ekonomijama zemalja u razvoju. Na drugoj strani ne sme se ispustiti iz vida da je i pored fascinantnog ekonomskog rasta ekonomija npr. Indije i Kine u tim zemljama, istovremeno još uvek veliki procenat stanovništva izuzetno siromašan. I to je jedan od osnovnih razloga zašto trenutni napori oko sprovođenja ciljeva smanjivanja emisija nailaze na toliko teškoća[8].

Radi se ustvari o tome da je teško očekivati od stanovništva koje je i dalje siromašno da svojevoljno svoje oskudne i dragocene ekonomske re-

[7] Nicholas Stern, The Economics of Climate Change, American Economic Review, 98: 2, 2008, str. 26.

[8] Baer/Athanasiou/Karta, The Greenhouse Development Rights Framework- The right to development in a climate-constrained world-, Heinrich Böll Foundation, Nov. 2008, str. 15.

surse usmeri na rešavanje problema klimatskih promena. Iz toga proizilazi zaključak da bi oni koji su bogatiji i koji snose i veću odgovornost za visok nivo emisija trebali da na sebe preuzmu i odgovarajući udeo u naporima za smanjivanje emisija.

To nikako ne znači da zemlje u kojima siromašni žive treba osloboditi obaveza smanjenja emisija, nego pre svega da su bogati u svetu- bez obzira da li žive u siromašnim zemljama- ali i pre svega bogati iz razvijenih zemalja- oni koji treba da plate troškove nastale iz potrebe za smanjenjem emisija.

Mogući prvi korak u ovome pravcu bi bio da se definiše pravo na razvoj i to tako da se kodifikuje ``razvojni prag,`` kao nivo dohotka po stanovniku ispod koga se ne može očekivati da takvi građani sveta bez obzira gde žive snose troškove smanjenja emisija. Ovaj nivo dohotka niukom slučaju ne može biti tako nizak da bude izjednačen sa ``ekstremnim siromaštvom``- ili nivoom gde počinje ekonomska beda- kako ga definišu pojedine organizacije iz sistema Ujedinjenih nacija i utvrđuju na nivou od 2 dolara dnevno. ``Razvojni prag``[9] mora biti postavljen tako da prevazilazi nivo ``osnovnih potreba``[10], ali je on svakako i dalje daleko ispod nivoa potrošnje imućnih.

Definisanje ``razvojnog praga`` u konkretnom kvantitativnom smislu je u svakom slučaju težak posao. Dohodak je ipak simplifikovan i jednodimenzionalan indikator koji ne odražava sve elemente održivog razvoja, kao što su npr.: ljudska prava, političko uređenje, zdravstvo, obrazovanje, stanje životne sredine, bezbednost, itd. Ali ipak kada se pokušava nivo razvoja definisati samo jednim pokazateljem onda je, na kraju krajeva, najsigurnije upotrebiti nivo dohotka, pre svega zato, jer postoji visok stepen korelacije između visine dohotka i niza drugih, za kvalitet života, bitnih elemenata kao što su: smrtnost novorođenčadi, očekivano trajanje života, pothranjenost i pristup obrazovanju.

Takođe kada je reč o zaštiti životne sredine nivo dohotka je dobar orijentir za parametre za učešće u emisijama ugljovodonika u okvirima jedne zemlje, pa prema tome i za odgovornost za istu.

---

[9] Pričet (Pritchett) zaključije da je korišćenje ovog ``praga``kao osnove "opravdano, i više u skladu sa principom pravičnosti, i bolji temelj za organizacione misije Svetske banke za smanjenje siromaštva ", te da"ako je linija siromaštva definisana kao nivo prihoda koje su ljudi postigli da bi realizovali neke svoje osnovne potrebe, da bi se prihvatljiv nivo mogao postaviti na oko 16 dolara dnevno.`` Pritchett, L. 2003. "Who is Not Poor? Proposing a Higher International Standard for Poverty." The Center for Global Development, 21(1): 1–23. http://www.cgdev.org/content/publications/detail/2758

[10] Kao granica siromaštva često se uzima 1 dolar na dan, ali to bi se ustvari moglo definisati kao granica ``bede``, dok drugi često korišćeni iznos od 2 dolara na dan po stanovniku ustvari prestavlja ustvari granicu ``ekstremnog siromaštva``.

Stanovnicima sveta koji žive u uslovima nivoa dohotka ispod ``razvojnog praga``[11] mora se priznati pravo da ekonomski razvoj tretiraju kao osnovni prioritet. Ima puno osnova za uvažavanje stava da ukoliko se oni bore za bolji život, ne mogu biti istovremeno obavezni da učestvuju u naporima u okvirima svetske zajednice radi realizacije budžeta koji je potreban za smanjenje emisija. U svakom slučaju njihova odgovornost za klimatske promene je daleko manja od bogatog dela svetskog stanovništava, vodeći pritom računa o činjenici da su i njihove mogućnosti materijalnog učešća u rešavanju problema isto tako manje[12].

Mogućnosti materijalnog učešća siromašnijeg dela svetskog stanovništva u borbi protiv klimatskih promena moraju biti definisane kao: ``ono što ostane kada se od ukupnog dohotka odbije iznos koji predstavlja dohodak potreban za zadovoljavanje troškova ``razvojnog praga.``[13] Treba takođe istaći da se ispod nivoa ``razvojnog praga`` nalazi ne samo stanovništvo zemalja u razvoju, nego i određeni procenat stanovnika razvijenih zemalja.

Ako se primeni ova metodologija izračunavanja finansijska obaveza neke države za učešće u borbi protiv klimatskih promena, mogla bi se definisati kao zbir individualnih dohodaka njenih stanovnika, po odbitku dohodaka onog dela stanovništva koje živi ispod ``razvojnog praga``[14]. Po istoj ovoj metodologiji odgovornost za klimatske promene može se definisati tako što se uzme kumulativni obim emisija sa teritorije neke države od 1990, izuzimajući emisije koje korespondiraju sa procentom učešća stanovništva koje živi ispod nivoa ``razvojnog praga``[15]. Kada bi se primenila ova metodologija onda bi pri utvrđivanju finansijskih obaveza za učešće u borbi protiv klimatskih promena bila uzeta u obzir i razlika u dohocima koja objektivno postoji u okvirima svake pojedinačne zemlje bila ona u proseku bogata ili siromašna.

---

[11] ``Uzimajući nivo od 25 odsto iznad globalne linije siromaštva (16 dolara po stanovniku dnevno-primedba Đ.P.), mi radimo naše "indikativne" proračune vezane za razvojne prag od 20 dolara po osobi dnevno (tj.7,500 dolara po osobi godišnje). Ovaj prihod takođe odražava nivo na kojem počinje da se pojavljuje "srednja klasa" u zemljama u razvoju``. Baer/Athanasiou/Karta, The Greenhouse Development rights Framework, The right to development in a climate-constrained world, Heinrich Böll Fondation, Nov. 2008, op. cit. str. 17.

[12] 70% svetskog stanovništva koje živi ispod nivoa ``razvojnog praga`` odgovorno je za samo oko 15% ukupnih emisija na svetskom nivou.

[13] Tj. 7500 dolara godišnje po stanovniku Barr i drugi, op. cit. str. 18.

[14] Prema: Baer/Athanasiou/Karta, op. cit. str. 21.

[15] Nivo od 7500 dolara godišnje po stanovniku odgovara, prema Analizi kineske akademije nauka, prihodima kineske srednje klase. Vidi: Lu, Xueyi, ed. 2002. Research Report on the Social Strata in Contemporary China. Beijing, China: Social Science Documentation Publishing House. Citirano u: Xin Wang, "Self-identity and Social Consciousness of the New Middle-income Stratum in China." Paper presented at the annual meeting of the American Political Science Association. 2005.

U protivnom prilikom uobičajenog načina računanja gde se u obzir uzimaju prosečne vrednosti dohodaka po pojedinim državama, bogate manjine koje su ustvari odgovorne za visoke emisije ostaju skrivene iza siromašne većine čija je proporcionalna odgovornost za emisije daleko manja od njenog učešća u ukupnom stanovništvu. Priznavanje postojanja razlika unutar zemalja je pretpostavka da u razvijenim zemljama budu lakše prihvaćene obaveze koje proističu iz razlika u dohocima između razvijenih i manje razvijenih zemalja.

Teško je očekivati od siromašnih ljudi u bogatim zemljama da prihvate da učestvuju u troškovima borbe protiv klimatskih promena, a da u isto vreme ekstremno bogati ljudi u manje razvijenim zemljama budu izuzeti od istih napora.

Međutim, ne treba ispustiti iz vida da je, kao što je u radu već istaknuto, nivo emisija u razvijenim zemljama daleko veći nego u zemljama u razvoju[16]. Na drugoj strani može se reći da se za one stanovnike sveta koji su imali sreću da imaju dohodak viši od nivoa ``razvojnog praga[17]`` može konstatovati da su realizovali svoja prava na učešće u razvoju, i da prema tome imaju veći stepen odgovornosti da to pravo sačuvaju i za ostale.

Oni bi morali, ukoliko njihovi dohoci rastu, u skladu sa tim postepeno povećavati i svoje učešće u troškovima zaštite od emisija. Treba ponoviti da se ovo odnosi na sve one čiji su dohoci preko iznosa koji je definisan kao ``razvojni prag,`` bez obzira da li žive u razvijenim zemljama ili zemljama u razvoju.

Akcija na rešavanju problema klimatskih promena trebala bi da otpočne i pre nego što se na globalnom nivou uspostavi pravni mehanizam za njenu realizaciju za šta je uvek potrebno vreme. Da se ne bi čekalo trebala bi svaka zemlja, ili grupa zemalja da u dobroj veri proceni sopstvenu odgovornost i postavi ciljeve nastojeći pri tome da u obzir uzme i saznanja koja ima o potezima drugih na međunarodnoj sceni, ali i vodeći računa o mogućoj interakciji.

Treba istaći da je na sastanku G8 održanom u morskom odmarištu Hajligendam u Nemačkoj juna 2007. dogovoreno da se kao cilj na svetskom nivou definiše smanjenje emisije ugljendioksida za 50% do 2050.

---

[16] Tako naprimer SAD, Kanada, i Australija emituju preko 20 tona ugljovodonika po stanovniku, Evropa i Japan preko 10 tona, Kina 5 tona, a zemlje subsaharske Afrike jedva jednu tonu po stanovniku.

[17] Isto tako, prema nekim podacima, 7500 dolara po stanovniku godišnje odgovara nivou dohodaka niže srednje klase u Indiji. Vidi: Mc Kinsey Global Institute. 2007. The "Bird of Gold": The Rise of India's Consumer Market. May.http://www.mckinsey.com/mgi/publications/india_consumer_market/

No, prema nekim najavama, za očekivati je da bogatije zemlje ostvare veći stepen smanjenja od proseka koji je predviđen na svetskom nivou[18].

Tako na primer u slučaju da u Evropi do 2050. dođe do redukcije od 80% emisija ugljovodonika će iznositi oko 2 tone po stanovniku, dok će na primer kada bi se u SAD, Kanadi i Australiji ostvario isti stepen redukcije emisija ugljovodonika iznositi oko četiri tone po stanovniku, što će činiti dva puta više od predviđenog nivoa.

Međutim, ovde se postavlja i pitanje ravnopravnosti u raspodeli nečega što čini opšte dobro kao što je čista atmosfera. Naime, postavlja se pitanje, na osnovu čega stanovnici bogatijih zemalja imaju pravo da više zagađuju atmosferu od onih koji su siromašniji i žive u siromašnim zemljama? Ovo pitanje se može još oštrije postaviti ako se uzme u obzir da se po nekim scenarijima predviđaju i mogućnosti trgovine zagađenjima između zemalja, što u praksi znači da siromašnije zemlje prodaju bogatijima svoj deo prava na zagađenje, tj. na emisiju štetnih gasova. To u praksi znači da onaj ko ima da plati, može i da zagađuje bez obzira na štetne posledice.

Postoje tri osnovna načina kako se ekonomski pokušava rešiti problem prevelike emisije ugljovodonika: prvi je oporezivanje emisije ugljovodonika; drugi način je trgovanje na osnovu trgovine pravima da se zagađenja emituju koje se dodeljuju ili na aukciji, ili se alociraju na neki drugi način- recimo da osnov bude dostignuti ili željeni nivo emisije; i treći način putem ustanovljavanja propisa i standarda koji po pravilu insistiraju na ograničenjima. Svaki od tri napred navedena načina ima svoje prednosti i nedostatke.

Prednost oporezivanja kao metoda je da može da bude uvedeno od strane svake pojedinačne vlade. Isto tako relativno je lako ustanovljivo šta je to što je loše ili dobro, pa prema tome i šta bi trebalo da bude predmet oporezivanja.

Kada je reč o kaznama mnogi autori smatraju da kada je reč o životnoj sredini treba u pojedinim slučajevima primenjivati i mere krivičnopravne zaštite[19]. Postoji više razloga koji se navode u literaturi kao razlog zašto primeniti krivično pravo kao jedan od instrumenata ekonomije zaštite životne sredine. Jedan koji se često navodi je da je

[18] Tako je npr. Kalifornija najavila stepen redukcije od 80% do 2050, Velika Britanija prema izjavi tadašnjeg premijera Gordona Brauna 80%, Australija je 2007 potpisala Kjoto protokol sa obavezom redukcije od 60%, itd. Prema: Nicholas Stern, op.cit. str. 28.

[19] O ovome sam pisao u članku: Đorđe Popov, Politike zaštite životne sredine- Ekonomsko- pravni aspekti-, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 3/2011, str. 29.

internalizaciju štete često teško ostvariti samo primenom privatnog prava[20].

Najčešće primedbe koje se odnose na primenu privatnog i prekršajnog prava u kompenzaciji šteta za ekološke akcidente odnose se na to da visina dosuđenih kompenzacija najčešće neće biti dovoljno visoka da čisto ekonomski merama odvrati potencijalne zagađivače[21]. Tako da mnogi ističu da je cilj uključivanja krivičnog prava u instrumente koje koristi ekonomska analiza zaštite životne sredine, ne toliko kompenzacija nego pre svega odvraćanje.

Naime, kada je reč o privatnom pravu[22] postoji opasnost da ako je neko spreman da plati ekološku štetu, on će je ako to želi ili ako mu se iz nekog razloga to isplati i napraviti. Na drugoj strani krivično pravo pokušava da spreči razna antisocijalna ponašanja, pa i prekomerne emisije, čak i u slučajevima kada je učinilac spreman da materijalno kompenzuje potencijalne žrtve.

Kada je reč o trgovini dozvolama treba reći da je prednost ovoga modela ta što se relativno lako može predvideti koja će biti ukupna količina emisije štetnih gasova, a osim toga praksa Evropske unije sa ``The European Union Emissions Trading Sheme (EUETS)`` je pokazala da veliki deo ukupne privrede može, primenom ovog modela, biti pokriven sa ne naročito visokim stepenom opterećenja, ako se izvrši fokusiranje na najveće zagađivače.

Postoje u osnovi dva u mehanizma kojima se sprovodi trgovina zagađivanjima: jedan je trgovina dozvolama, a drugi sistem je baziran na unapred utvrđenim obaveznim standardima za zagađivanje usvojenim za grupu kompanija. Po svemu sudeći prvi model je efikasniji nego drugi. Evropska unija je, kao što je već istaknuto, razvila sistem koji je baziran na trgovini dozvolama (*European Union Emissions Trading Scheme*)[23]. Od 2013. pa nadalje kada je reč o Evropskoj Uniji planiran je prelazak sa slobodne trgovine dozvolama za zagađenje na model prodaje na aukcijama[24].

---

[20] Vidi: Faure, M./ Visser, M., Law and Economics of Environmental Crime: a Survey, May 2003. str. 2.

[21] FaureM., Compensation of non- pecuniary loss- an economic perspective, u: Magnus, U./ Spier, J., European tort Law, Liber Amicorum for Helmut Koyiol, Frankfurt, Peter Lang, 2000, str. 143-159.

[22] O nužnosti upoznavanja sa pravnim normama o zaštiti životne sredine, detaljnije npr. u: Dušan Nikolić, Pravo životne sredine kao naučna i nastavna disciplina, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 3/2011, str. 299- 312.

[23] European Union Emissions Trading Sheme (EU ETS).

[24] O trgovini dozvolama detaljnije u: Đ. Popov, Politike zaštite životne sredine- Ekonomsko- pravni aspekti-, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 3/2011, str. 32-33.

Od 2027, predviđa se da će veliki procenat dozvola čak biti davan besplatno, naročito u onim industrijama koje konkurišu na svetskim tržištima sa namerom da se izbegnu gubici usled troškova zaštite životne sredine koje konkurenti u zemljama sa labavijim kriterijumima nemaju. Kriterijumi po kojima će se vršiti alokacija ovih besplatnih dozvola će biti pomereni sa ``zatečenog`` stanja, što je bio jedan od važećih kriterijuma kod uvođenja taksi za zagađenje životne sredine, ka stepenu energetske efikasnosti neke od industrija što ustvari pretpostavlja podsticanje onih proizvodnji koje će imati manji uticaj na klimatske promene.

Regulativa i standardi mogu da daju veću sigurnost u industriji[25]. Pogrešno dizajnirani propisi, sa druge strane, mogu da poskupe smanjenje emisije. Sve ovo ukazuje na ulogu regulisanja i standarda, kao i to da su potrebne ozbiljne ekonomske analize da bi se troškovi mogli smanjivati[26].

IV

Prema Kjoto[27]-protokolu dozvoljeno je da razvijene zemlje, umesto da učine napore ka smanjenju emisije ugljovodonika na svojoj teritoriji, kupuju od drugih država, pretpostavlja se od onih koje spadaju u kategoriju zemalja u razvoju, prava na emisije i na taj način ostvare ciljeve o obimu emisija koje su im postavljene Kjoto- protokolom. Ovaj mehanizam je prilikom svog formulisanja bio predviđen kao vrsta siguronosnog ventila za razvijene zemlje, međutim on se u međuvremenu pretvorio u jedan od centralnih mehanizama preko kojeg razvijene industrijske zemlje ostvaruju zacrtane kvote dozvoljenih emisija.

---

[25] Isto tako regulativa i standardi pružaju mogućnost korišćenja ekonomije obima: bezolovni benzin i katalizatori su verovatno dobri primeri.

[26] Detaljnije vidi u: Đorđe Popov, Neki ekonomski aspekti regulative Evropske unije o trgovini dozvolama za zagađenje, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 4/2012, str. 7-22.

[27] Srbija je ratifikovala Konvenciju 2002, a Kjoto protokol, 2007. u statusu zemlje koja ne pripada Aneksu 1 Konvencije, odnosno Aneksu B Kjoto protokola, što znači da nema obaveze smanjenja emisija ugljovodonika u prvom obavezujućem periodu, tj tokom trajanja Kjoto protokola.No, na drugoj strani, Srbija je usvojila kao strateški cilj pristupanje Evropskoj uniji. Shodno toj činjenici Srbija je, između ostalog pristupila harmonizaciji svog zakonodavnog sistema sa zakonodavstvom EU. S obzirom da je „Klimatsko energetski paket“ deo zakonodavstva EU Srbija će u određenom trenutku biti u situaciji da svoje zakonodavstvo u oblasti klimatskih promena mora prilagoditi zakonodavstvu Unije, što će, kada za to budu stvoreni uslovi, imati za posledicu i promenu statusa Srbije u okviru Konvencije, kao i budućeg sporazuma koji će zameniti Kjoto protokol.

Zagovornici sprovođenja mehanizma trgovine dozvolama za emisije između razvijenih zemalja i zemalja u razvoju, svoj prilaz ovoj problematici brane argumentacijom da će na taj način zemlje u razvoju, pošto inače pate od oskudice kapitala, doći do potrebnih sredstava koja će moći uložiti i u unapređenje zaštite životne sredine na svojim teritorijama. Prodaja prava na emisije zaista može predstavljati značajan izvor sredstava za zemlje u razvoju[28], i zagovornici ovoga mehanizma to koriste kao argument da bi ta sredstva mogla biti utrošena takođe i na uvođenje tehnoloških inovacija koje će smanjiti emisije i na teritorijama zemalja u razvoju.

Na drugoj strani kada je reč o realizaciji ove ideje može se postaviti nekoliko pitanja. Pre svega kada je reč o razvijenim zemljama, trgovina pravima za zagađenje sa zemljama u razvoju je u koliziji sa proklamovanim ciljevima smanjenja emisije na sopstvenoj teritoriji. Naime, smanjivanje emisije se zamenjuje kupovinom prava na emisiju od zemalja u razvoju i na taj način se nivo emisija na sopstvenoj teritoriji ne smanjuje. Može se van svake sumnje konstatovati da je to u suprotnosti sa osnovnim načelima i ciljevima politike zaštite životne sredine.

Trgovina pravima na emisiju ugrožava napore ka uvođenju tehnoloških inovacija u razvijenim zemljama, jer se umesto na tehnološkim inovacijama i smanjenoj emisiji kao njihovoj posledici, kao ekonomski isplativija pojavljuje mogućnost da se nivo emisija zadrži, a umesto njihovog umanjenja od zemalja u razvoju kupi pravo na dodajne emisije. Treba reći da bi samo put kojim bi se zahvaljujući tehnološkim inovacijama nivo emisija smanjio na teritorijama razvijenih zemalja bio ispravan i na kraju krajeva vodio ka opštem smanjenju emisija. Ovo stoga, jer kada je reč o globalnim klimatskim promenama nije bitno da li je tona ugljovodonika emitovana u Nemačkoj, Rusiji, ili pak u nekoj zemlji subsaharske Afrike. Da bi se ovaj cilj ostvario svakako bi trebalo da dođe i do difuzije tehnoloških inovacija i na zemlje u razvoju.

Takođe, treba istaći da je radi ublažavanja posledica klimatskih promena do 2050. ne samo za razvijene zemlje, nego i za zemlje u razvoju predviđeno smanjivanje prava na emisije. Stoga se može postaviti i pitanje koliko dugo još, mogu zemlje u razvoju zadovoljavati tražnju za pravima na emisije koja preko trgovine pravima dolazi iz razvijenih zemalja. Stoga bi trgovinu emisijama trebalo tako podesiti da u njoj bude sadržan i

[28] Tako je naprimer tadašnji rukovodilac Odeljenja za klimatske promene Ujedinjenih nacija Yvo de Boer, izvršio proračune po kojima bi ako bi cena emisije bila 10 dolara po toni ugljovodonika zemlje u razvoju mogle prihodovati i do 100 milijardi dolara godišnje. Prema: Earth Negotiations Bulletin (ENB), Vol. 12, No. 318, 20, Nov. 2006, str. 19.

pritisak na uvođenje inovacija koje za rezultat treba da imaju smanjenje emisija.

Uvođenje trgovine emisijama[29] bio je na svoj način istorijski korak, ali, kao što se vidi i iz prethodnog teksta, još uvek za mnoge kontroverzan. Oni koji su se protivili su dokazivali da se uvođenjem mogućnosti trgovine emisijama između država onima koji ne žele da ozbiljnije menjaju svoje životne navike, način proizvodnje i infrastrukturu pruža mogućnost da odlože promene. Protivnika uvođenja mogućnosti trgovine emisijama je bilo i među zemljama Evropske unije[30], ali u međuvremenu upravo je veliki broj zemalja članica Evropske unije uključen u trgovinu dozvolama za emisije i svoju obaveze prema Kjoto- protokolu izvršava velikim delom upravo na ovaj način[31].

Kao što se vidi oko perspektiva međunarodne trgovine dozvolama za emisije postoje sumnje i kontroverze. No, treba reći da ako bi bila uređena u okviru određenih pravila neka vrsta međunarodne trgovine u svakom slučaju može biti korisna, pa možda čak i poželjna. Pri tome, međutim, treba odmah ukazati da sistem trgovine, kao što je u radu već istaknuto, mora biti unapred dobro osmišljen, pažljivo sprovođen i na odgovarajući način regulisan. U svakom slučaju mora se učiniti napor da ova trgovina bude tako kreirana da do očekivanih realnih smanjenja emisije ugljovodonika dođe na ekonomičan način.

Uopšte, da bi sistem trgovine ugljovodonicima funkcionisao kako na međunarodnom tako i na lokalnom nivou u njega moraju biti ugrađene mere društvene i ekološke zaštite. Potreba za ovim merama svakako nije ograničena samo na sistem trgovine dozvolama i kreditima za emisije ugljovodonika. Svaki mehanizam koji služi kao kanal preko koga struje značajni finansijski tokovi morao bi biti kontrolisan kako od vlade i njenih organa tako i od organizacija civilnog društva ako se želi da on bude fer i efikasan. Prilikom sprovođenja svakog tako značajnog programa pre početka njegove primene mora se dobiti odgovor na pitanje: koji će biti mehanizmi njegovog sprovođenja, koliko je transparentan i predvidljiv, koji su rizici s njim povezani, šta je uključeno u te rizike, koji se mehanizmi društvene i ekološke zaštite od tih rizika, kao i ko će upravljati tim tokovima.

---

[29] Odredbe 6,12 i 17 Kjoto- protokola.

[30] Vidi: Hans- Jochen Luhman/ Wolfgang Sterk, Klimaziele zu Hause erreichen, oder wo es am billigsten ist? Internationale Politik und Gesellschaft, 2/2008, Bonn, 2008, str.109.

[31] ``U viziji Ivo de Boer-a, fungira trgovina emisijama više ne kao siguronosni ventil za emisijama preopterećene industrijske zemlje, nego kao bitan kanal za realizaciju značajnih finansijskih transfera na liniji sever- jug``. Luhman/Sterk, op.cit. str. 109.

Ali takođe i ko može biti oštećen, kao i ko će imati koristi. Ovo je bitno i stoga što je moguće da će neki biti i oštećeni prilikom sprovođenja ekološke politike. Smanjivanje emisija, kao i adaptacija na novo stanje imaće svoje dobitnike, ali i gubitnike, i štete koje će nastati kod gubitnika ne smeju biti olako ignorisane u ime nekih očekivanih eventualnih većih koristi u budućnosti.

Jedan od osnovnih argumenata u prilog trgovine emisijama ugljovodonika je to što ona dozvoljava državama da biraju koji deo smanjenja će ostvariti na svojoj teritoriji, a koji kroz kupovinu prava na zagađenje od drugih, po pravilu, manje razvijenih zemalja. Na drugoj strani treba istaći da neke države mogu dobiti obaveze smanjenja emisije koje su veće od mogućih redukcija, pa čak možda i od njihovih ukupnih emisija. Njihova opcija tada svakako može postati plaćanje redukcija kupovinom od manje razvijenih zemalja što, kao što je već rečeno, neće voditi ukupnom smanjenju emisije ugljovodonika. Međutim, šta ako u jednom momentu domaće redukcije i kupovine u inostranstvu ne budu dovoljne da bogate zemlje zadovolje programirani nivo smanjenja emisija. Tada bi ipak na kraju krajeva rešenje moglo da se nađe jedino u investiranju u značajne tehnološke promene koje bi vodile smanjenju emisija.

V

Kada je reč o klimatskim promenama došlo je vreme da se deluje u dobroj veri. Mnogo je vremena prošlo od epohe u kojoj je neznanje o klimatskim promenama moglo da posluži kao izgovor za nepostupanje. Sada više nemamo problem klime, nego se nalazimo ustvari u klimatskoj krizi i došao je zaista zadnji čas da se to prizna. Oprezno i razumno kada je reč o klimatskim promenama više ne znači postepeno. Mudrost u novostvorenim okolnostima nalaže mobilizaciju za hitno i odlučno delovanje.

Došlo je vreme da se prestane sa pretvaranjem da će se klimatska kriza rešiti sama od sebe, ali isto tako i da je pitanje ekonomskog razvoja i rastućih nejednakosti u svetu potpuno odvojena stvar od klimatske krize. Samo mere koje obuhvataju i pravo na održivi razvoj mogu da mobilišu snage u svetu koje će kroz dugotrajnu tranziciju dovesti čovečanstvo u post- fosilno doba. Pitanje klimatskih promena i borba protiv njih su same po sebi veliki izazov, ali nemoguće je pritom izbeći i problem održivog razvoja i nejednakosti kako između država tako i između stanovnika jedne te iste države.

Pritom bi svakako trebalo priznati i da pravo na održivi razvoj pre svega pripada pojedincima, pa tek onda državama, ali i isto tako da bogati

bez obzira da li žive u Njujorku, Tokiju, Nju Delhiju ili Šangaju srazmerno svojoj finansijskoj moći dele globalnu obavezu da učestvuju u zaštiti čovečanstva od klimatskih promena.

No, isto tako treba biti svestan da rešavanje problema koje izazivaju klimatske promene neće rešiti sve probleme ovoga sveta. Nejednakosti u stepenu dostignutog ekonomskog razvoja su postojale i pre suočavanja sa problemom klimatskih promena, a sigurno će opstati i ako ih svet uspešno reši.

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

Contribution to Economic Analysis of Climate Change

***Abstract**: Climate changes are global both in its causes and its consequences. Each action related to climate changes that has ambitions to be successful must be organized on a global level with full international cooperation and understanding. Those who are wealthier and bearing the greater responsibility for the high level of emissions those should take corresponding proportions in efforts to reduce emissions. There are three basic ways how to solve the economic problem of excessive emissions. The first is the taxation. The second is trade with the emission allowances. The third way is through the establishment of regulations and standards. Only measures, which include the right to sustainable development, can mobilize forces in the world that will lead the humanity, through long-term transition, in the post-fossil era.*

***Key words:** Climate changes, environment, emissions, responsibility for climate changes, development threshold, trade with emission allowances, taxes, standards, Kjoto- protocol, environmental protection.*

Originalni naučni rad 35.075(497.11)
doi:10.5937/zrpfns48-7380

Dr Dragan Milkov, redovni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu

JAVNE AGENCIJE U SRBIJI
Slučajna greška ili loša namera?[1]

Sažetak: *Nakon političkih promena 2000. godine, u srpskom pravnom sistemu se pojavljuju nove institucije koje do tada nisu postojale. To je dovelo i do stvaranja novih oblika vršilaca upravne delatnosti, pored tradicionalnih oblika koji od ranije postoje. I pored toga što je struktura srpske uprave uglavnom zasnovana na germanskoj tradiciji, iz anglosaksonskog prava je preuzet naziv agencije za određene vršioce upravne delatnosti, iako za tim nije postojala nikakva objektivna potreba. Za razliku od SAD, gde je agencija jedini i univerzalan naziv za sve subjekte javne uprave, u Srbiji su stvorene agencije kao organi uprave, kao posebne organizacije, kao javne agencije po posebnom zakonu i još neke agencije neodređenog statusa. Do stvaranja agencija u Srbiji je najverovatnije došlo zbog neprilagođenog prevoda sa tekstova na engleskom jeziku, koje je Srbija poslednjih desetak godina koristila za reforme uprave. No, ta početna greška se na kraju pretvorila u lošu nameru da se javne agencije formiraju u sve većem broju i u sve više oblasti.*

Ključne reči: *Agencije, oblici organa uprave, organizacija državne uprave, struktura uprave, „agencifikacija“.*

1. Uvodne napomene

Svaki pravni sistem ima svoje poreklo, tradiciju i određene specifičnosti. Tokom vremena pojedine institucije su izgrađivane i prilagođavane potrebama određene zemlje.

---

[1] Ovaj tekst je rezultat autorovih istraživanja u okviru projekta „Teorijski i praktični problemi u stvaranju i primeni prava (EU i Srbija)“, a na temu: „*Državna uprava Srbije i evropsko okruženje“.*

Srpski upravni sistem je formiran pod velikim uticajem dve evropske pravne škole, a to su francuska i germanska. Naime, brojna rešenja koja se tiču državne uprave u Srbiji su koncipirana po modelu koji je od ranije postojao u Francuskoj, odnosno u Austriji i Nemačkoj. Pri tome, na teorijskom nivou, srpska upravna doktrina je bila pod većim uticajem francuskih pravnih teoretičara, ali je na praktičnom nivou obrnuto. Normativna rešenja prisutna u Srbiji imaju u najvećoj meri svoje poreklo iz Austrije i Nemačke. To se odnosi kako na organizacione aspekte, tako i na procesne.

Nakon promena u političkom sistemu Srbije, koje su se odvijale nakon promene vlasti 2000. godine, spoljni uticaj na pravni sistem Srbije postaje dominantno anglosaksonski. U tom kontekstu, u srpskom pravnom sistemu se pojavljuju nove institucije, koje su do tada bile nepoznate. Među njima, nalaze se i javne agencije, čija priroda je nedovoljno određena, a takvi su im i položaj i uloga. S druge strane, osnovano se može postaviti i pitanje potrebe kreiranja novog organizacionog oblika državne uprave u Srbiji.

2. Oblici organa uprave

Posmatrajući oblike organa uprave u Srbiji, može se reći da postoje osnovni i izvedeni oblici. Osnovni oblik organa uprave je danas ministarstvo i to je oblik koji je prisutan u velikoj većini država. U jednom periodu našeg razvoja, pre svega u doba socijalističkog uređenja u nekadašnjoj Jugoslaviji, umesto ministarstava su postojali sekretarijati. No, počevši od Ustava Republike Srbije iz 1990. godine, ministarstva ponovo postaju osnovni organizacioni oblik vršioca upravne delatnosti.(„ Poslove državne uprave obavljaju ministarstva.“[2]). Tim istim Ustavom, predviđena je mogućnost da se obrazuju još neki oblici organa uprave, ali nije navedeno koji su to oblici („Za obavljanje određenih poslova državne uprave obrazuju se organi uprave u sastavu ministarstva, a za vršenje stručnih poslova obrazuju se posebne organizacije.“)[3]. Ostali oblici su precizirani Zakonom o državnoj upravi.

Slična situacija je bila i nakon donošenja Ustava iz 2006. godine. I u tom Ustavu se kao oblik organa uprave spominje jedino ministarstvo, a predviđa i mogućnost da se zakonom urede i neki drugi oblici organa uprave („Poslove državne uprave obavljaju ministarstva i drugi organi državne uprave određeni zakonom“)[4].

---

[2] Ustav Republike Srbije - URS, *„Službeni glasnik Republike Srbije“*, br. 1/1990, čl. 94, st. 1.

[3] URS, st. 4.

[4] Ustav Republike Srbije, *„Službeni glasnik Republike Srbije“*, br. 98/2006, čl. 136, st. 2.

U sastavu ministarstava, prema Zakonu o državnoj upravi, mogu da se obrazuju uprave i inspektorati. Pored toga u Zakonu je predviđeno da se kao organi uprave u sastavu mogu obrazovati i direkcije, što je inače do sada bio termin rezervisan isključivo za posebne (upravne) organizacije. Šta više, iako takav oblik uopšte ne postoji u Zakonu o državnoj upravi, nakon obrazovanja javnih agencija u srpskom pravnom sistemu neki od ovih subjekata takođe imaju status organa uprave u sastavu. Time se unosi potpuna konfuzija u nekada relativno dobro stanje u pogledu korišćenja naziva za pojedine organe uprave u Republici Srbiji.

Ministarstvo je osnovni organ uprave koji se „obrazuje za poslove državne uprave u jednoj ili više međusobno povezanih oblasti“.[5]

Tradicionalno posmatrano, uprava predstavlja organ uprave koji se obrazuje za vršenje upravnih poslova u jednoj užoj oblasti, a ne za celu upravnu granu. No, prema Zakonu o državnoj upravi, „uprava se obrazuje za izvršne i s njima povezane inspekcijske i stručne poslove“.[6] Takvo zakonsko određenje uprave skoro da ne znači ništa, jer se za izvršne poslove obrazuje i ministarstvo, a unutar ministarstava se vrše i inspekcijski, pa, naravno, i stručni poslovi. No postavlja se pitanje, zašto se inspekcijski poslovi uopšte vezuju za uprave, kada postoje i inspektorati?

Treći oblik organa uprave su inspektorati. Inspektorat je takav organ koji se obrazuje za obavljanje poslova inspekcijskog nadzora kao svoje osnovne delatnosti, pri čemu inspektorati obavljaju i s njima povezane stručne poslove. U Republici Srbiji inspekcijski poslovi se po pravilu obavljaju u okviru organizacionih jedinica ministarstava, a ne posebnih organa uprave. Posebne organizacione jedinice republičkih ministarstava, koje se bave poslovima inspekcijskog nadzora, obrazovane su često na nivou okruga, gde su objedinjene u okviru područnih centara državne uprave. Pored toga, određeni inspekcijski poslovi se vrše i u organizacionim jedinicama ministarstva na centralnom nivou, u njihovim sektorima, odsecima, odeljenjima i grupama. No, kao izuzetak od ovog pravila, formiraju se posebni organi uprave u sastavu ministarstva u obliku inspektorata.

Posmatrajući oblike organa uprave u Republici Srbiji i dovodeći ih u vezu sa stavovima upravno-pravne teorije, može se reći da samo ova tri oblika spadaju suštinski u organe uprave. No, pored ovih klasičnih i za našu tradiciju uobičajenih oblika organa uprave, u Zakonu o državnoj upravi donetom 2005. godine je predviđeno da se i direkcije

[5] Zakon o državnoj upravi - ZDU *„Službeni glasnik Republike Srbije“*, br. 79/2005, 101/2007, 95/2010 i 99/2014, čl. 22.

[6] ZDU, čl. 29, st. 2.

mogu obrazovati kao „organi“ u sastavu. Direkcije su do tada bile naziv koji se koristio isključivo za označavanje upravnih organizacija. No, zakonodavac je tradicionalne oznake promenio i među organe uvrstio i direkciju, iako ona to po svojoj osnovnoj delatnosti nikako nije. Naime, direkcija se obrazuje „za stručne i s njima povezane izvršne poslove koji se, po pravilu, odnose na privredu“. Prema tome, osnovna delatnost direkcije nije upravna („izvršna“), već stručna delatnost, a koja je vezana za privredu. Takvi subjekti se, po zakonskoj definiciji, pre mogu smatrati posebnom organizacijom. Pri tome, ono što je inače suprotno prirodi organa uprave, direkcija može steći svojstvo pravnog lica kada je to zakonom određeno. S druge strane, pored tri „organa uprave“ u sastavu pojedinih ministarstava pod nazivom „direkcije“, a to su: Direkcija za mere i dragocene metale, Republička direkcija za vode i Direkcija za elektronsku upravu, direkcije su i dalje obrazovane i kao posebne organizacije.[7]

Napuštanje tradicionalnih oblika organa državne uprave nastavilo se sa uvođenjem do tada nepoznatih subjekata pod nazivom „agencija“. Pored javnih agencija, obrazovanih na osnovu Zakona o javnim agencijama, u Republici Srbiji se počevši od Zakona o ministarstvima iz 2004. godine, obrazuju i organi u sastavu pod nazivom agencije. Tada je po prvi put obrazovana Agencija za zaštitu životne sredine, kao organ sa svojstvom pravnog lica, u sastavu tadašnjeg Ministarstva nauke i zaštite životne sredine. Zanimljivo je da su tim istim propisom obrazovane i Agencija za razvoj infrastrukture lokalne samouprave, kao i Agencija za strana ulaganja i promociju izvoza, ali kao posebne organizacije!? Isto tako, počevši od Zakona o ministarstvima iz 2012. godine, nekadašnje bezbednosne službe u okviru Ministarstva odbrane preimenovane su u agencije sa statusom organa u sastavu, a to su Vojnobezbednosna agencija i Vojnoobaveštajna agencija. Konačno, pored organa uprave u sastavu, agencija kao posebnih organizacija, čitav niz novih agencija je obrazovan na osnovu Zakona o javnim agencijama.[8]

---

[7] Onima koji su pripremali tadašnji Zakon o ministarstvima očigledno su manjkala elementarna znanja o organizaciji uprave, o oblicima organa uprave, o tome šta su organi uprave, a šta upravne (posebne) organizacije. Ili im je smisao za voluntarizam bio preterano izražen? Nažalost, ovaj nedostatak nije otklonjen ni najnovijim Zakonom iz 2014. godine. Eksperimentisanju sa organizacijom državne uprave nikada kraja! Čuvena teza De Lolma (Jean Louis de Lolme) o suverenosti engleskog Parlamenta, po kojoj Parlament može sve osim da muškarca pretvori u ženu i ženu u muškarca, očito bi se mogla primeniti i na naše prilike. Pri tome, međutim, De Lolm nije mislio na transformacije koje proističu iz neznanja.

[8] Vid. Aleksandar Martinović, „Pravna priroda agencija u pravnom sistemu Republike Srbije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 2/2012, 391-400.

Pored agencija, koje su obrazovane Zakonom o ministarstvima iz 2004. godine, kao organi u sastavu i posebne organizacije, u našem pravnom sistemu se pojavljuju i javne agencije koje se formiraju na osnovu Zakona o javnim agencijama, donetim 2005. godine.[9]

3. O poreklu termina „agencija“

Posmatrajući uporednopravna rešenja u pogledu organizacije državne uprave, može se konstatovati da je izraz „agencija“ karakterističan samo za engleski jezik, ali da je do širenja njegove primene kasnije došlo i u nekim zemljama koje ne pripadaju anglosaksonskoj tradiciji.

U SAD se načelno razlikuju dve osnovne vrste upravnih agencija. To su, s jedne strane, zavisne, a sa druge strane, nezavisne agencije.[10] Zavisne agencije su obrazovane u sastavu nekog od 15 Departmana SAD, koji čine Kabinet Predsednika SAD. Na čelu ovih agencija se nalazi funkcioner kojeg postavlja Predsednik SAD, uz saglasnost Senata. Smatra se da Predsednik u odnosu na ove funkcionere ima punu diskrecionu slobodu da ih razreši zbog bilo kog razloga.[11]

Što se tiče nezavisnih upravnih agencija, razlikuju se dve kategorije ovih subjekata. Jednu kategoriju predstavljaju nezavisne izvršne agencije (independent executive branch agencies), a drugu čine nezavisne regulatorne agencije (independent regulatory agencies). Nezavisne izvršne agencije imaju sličan status kao zavisne agencije, s tim što se ne nalaze u sastavu bilo kog departmana, već su u organizacionom smislu samostalne. Međutim, Predsednik SAD ima i u odnosu na njih slična ovlašćenja kao i prema zavisnim agencijama.[12]

Nastanak agencija se vezuje za Sjedinjene Američke Države, za period odmah nakon usvajanja Ustava iz 1787. godine tj. prve dve agencije su obrazovane 1789. godine, a to su agencija koja je trebalo da odredi iznos dažbina za uvoz robe i agencija zadužena da odredi vojne penzije invalida ranjenih za vreme rata za nezavisnost.[13] Međutim, te prve dve agencije su bile privremene. Od tog perioda, pa do danas, izraz „agencija“ u SAD označava sve subjekte koji se bave upravnim i sa njima povezanim poslovima. Izraz „organ“ se ne upotrebljava za vršioce upravne delatnosti na en-

[9] Zakon o javnim agencijama - ZJA, *„Službeni glasnik Republike Srbije“*, br. 18/2005.

[10] Johnson C. Scott, „Administrative Agencies: A Comparison of New Hampshire and Federal Agencies' History, Structure and Rulemaking Requirements“ , *Pierce Law Review*, Vol 4, Nr. 3, University of New Hampshire, 2006., 438.

[11] Ibid., 439.

[12] Ibid.

[13] Ibid., 436.

gleskom jeziku, već termin „agencija“, kao zajednički naziv.[14] Šta više, pojam agencije je u SAD normativno uređen Zakonom o opštem upravnom postupku iz 1946. godine i na osnovu tog propisa se vidi da je u pitanju zajednički naziv. Naime, prema ovom propisu „**"agency"** means each authority of the Government of the United States, whether or not it is within or subject to review by another agency, but does not include - (A) the Congress; (B) the courts of the United States; (C) the governments of the territories or possessions of the United States; (D) the government of the District of Columbia“.[15] 1960. godine je Institut za uporedno pravo iz Beograda objavio knjigu „Zakoni o upravnom postupku Austrije, SAD, Mađarske i Španije“. U toj knjizi su izvorni američki tekst pravilno preveli, vodeći računa o tradicionalnoj terminologiji primerenoj našoj državnoj upravi. Izvorni tekst iz američkog Zakona o opštem upravnom postupku je preveden na sledeći način: „**Organ** označava svaki organ vlasti (bio on u sastavu ili pod kontrolom drugog organa) vlade Sjedinjenih američkih država, izuzev Kongresa, sudova, ili uprava poseda, teritorija, ili oblasti Kolumbije“.

Pri tome, treba imati u vidu da su taj američki tekst prevodili vrsni pravni stručnjaci, kao i da je u tom projektu značajan uticaj imao naš poznati autor upravnog prava, koji je napisao i predgovor za ovo delo, profesor Nikola Stjepanović, profesor Pravnog fakulteta u Beogradu.

U SAD se načelno razlikuju dve osnovne vrste upravnih agencija. To su, s jedne strane, zavisne, a sa druge strane, nezavisne agencije.[16] Zavisne agencije su obrazovane u sastavu nekog od 15 Departmana SAD, koji čine Kabinet Predsednika SAD. Na čelu ovih agencija se nalazi funkcioner kojeg postavlja Predsednik SAD, uz saglasnost Senata. Smatra se da Predsednik u odnosu na ove funkcionere ima punu diskrecionu slobodu da ih razreši zbog bilo kog razloga.[17]

Što se tiče nezavisnih upravnih agencija, razlikuju se dve kategorije ovih subjekata. Jednu kategoriju predstavljaju nezavisne izvršne agencije (independent executive branch agencies), a drugu čine nezavisne regulatorne agencije (independent regulatory agencies). Nezavisne izvršne agencije imaju sličan status kao zavisne agencije, s tim što se ne nalaze u sastavu bilo kog departmana, već su u organizacionom smislu samostalne. Međutim, Predsednik SAD ima i u odnosu na njih slična ovlašćenja kao i prema zavisnim agencijama.[18]

---

[14] Alfred C. Aman, Jr. – William T. Mayton, *Administrative Law*, 2. izdanje, St. Paul, Minn., 2011., 1.

[15] 5 U.S. Code § 551.

[16] J. C. Scott, 438.

[17] Ibid., 439.

[18] Ibid.

Nažalost, nakon političkih promena u Srbiji, nastalih posle 2000. godine, polaznu osnovu za promenu ranije važećih propisa dobijali smo u tekstovima napisanim na engleskom jeziku, a prevodioci nisu imali takvo pravničko obrazovanje kao u vreme kada je Institut za uporedno pravo preveo propise o opštem upravnom postupku, niti je ovim procesom rukovodio bilo ko makar sličnog obrazovanja koje je posedovao profesor Nikola Stjepanović. Tako se dogodilo da prevodioci izvorni termin iz engleskih tekstova prevode kao „agencija", a upravni praktičari su možda smatrali da su u pitanju neki novi subjekti, koje mi nemamo, a trebalo bi da ih imamo, ako želimo da se približimo Evropskoj uniji?[19] Čitajući tekstove na engleskom jeziku, zaista se u njima za vršioce upravne delatnosti koristi izraz agencija, ali je trebalo taj termin prilagoditi našoj tradiciji.U tom slučaju, mi danas ne bismo imali agencije, kao što ih nema ni Nemačka, niti Austrija!

Posmatrajući korene pravnih propisa Srbije o državnoj upravi, može se konstatovati da naša tradicionalna terminologija počiva prvenstveno na germanskim nazivima, te se subjekti kojima je upravna funkcija osnovna delatnost nazivaju organima uprave („Verwaltungsorgan"). U Francuskoj se subjekti koji se bave upravnim poslovima nazivaju zajednički upravama („administration"), pri čemu se koriste i nazivi pojedinih oblika uprave, kao što su ministarstva i sl. Za razliku od evropskih kontinentalnih država, u anglosaksonskim zemljama se koristi samo izraz „agency". Pri tome se ne može staviti puni znak jednakosti između nemačkog izraza „organ" i engleskog „agencija", jer postoje i agencije koje nisu klasični organi državne uprave, ali su sve državne agencije nešto što bi odgovaralo nemačkom izrazu „organ". Stoga se može reći da je poreklo izraza „javna agencija" iz anglosaksonskog prava, a koristi se i u zemljama u kojima je u upotrebi engleski jezik i njime se označavaju subjekti koji vrše upravnu delatnost, a koje bismo mi nazvali organima uprave. Pored toga, savremena tendencija je i da se stvori što veći broj autonomnih agencija.

Posmatrajući period do donošenja Zakona o ministarstvima iz 2004. godine i Zakona o javnim agencijama iz 2005. godine, može se konstatovati da se izraz „agencija" kod nas upotrebljavao samo za privatno-pravne subjekte koji se bave različitim uslužnim aktivnostima (npr. turističke agencije, agencije za istraživanje tržišta, marketinške agencije itd.). U germanskom pravu, koje je imalo najveći uticaj na naše upravno pravo, agencije se uopšte ne pojavljuju među državnim subjektima, dok se u

[19] Ne treba uvek i u svakoj prilici objašnjenje za određene događaje tražiti u prefinjenoj nameri. Često se mnogi događaju odvijaju potpuno slučajno.

Francuskoj agencije pojavljuju u poslednje vreme, ali uglavnom kao subjekti koji nisu u sastavu države. U svojoj godišnjoj studiji za 2012. godinu, francuski Državni savet je definisao šta se podrazumeva pod agencijama.[20] Državni savet je smatrao da se određenje agencije zasniva na dva kumulativna kriterijuma: autonomija, po kojoj se agencije razlikuju od nezavisnih upravnih tela (autorités administratives indépendantes) i vršenje ovlašćenja za obavljanje kojima se ostvaruje nacionalna javna politika (*l'exercice d'une responsabilité structurante dans la mise en œuvre d'une politique publique nationale).* Ove agencije se uglavnom bave poslovima koje bismo mi nazvali poslovima od opšteg društvenog interesa (u oblasti zdravstva, socijalnog staranja, obrazovanja…). Da ni u ovoj zemlji, u kojoj inače tradicionalno postoji otpor prema anglicizmima, nije uspelo da se odupre anglosaksonskom uticaju, govori činjenica da je Državnom savetu povod za ovu studiju bila činjenica da je te godine već postojalo stotinak različitih agencija. Međutim, ono što je nesporno, u Francuskoj ne postoje agencije koje spadaju u organe uprave. U Francuskoj je status agencija sličan statusu naših posebnih organizacija, a još više je onih koje kod nas spadaju u javne službe.

4. Pozitivno pravo Srbije

Za razliku od agencija koje su obrazovane kao organi uprave, a za koje ne postoji nikakvo zakonsko određenje, niti su uopšte predviđene kao oblik organa uprave, javne agencije su definisane Zakonom o javnim agencijama. Prema tom propisu „javna agencija je organizacija koja se osniva za razvojne, stručne ili regulatorne poslove od opšteg interesa". Po ovoj formulaciji bi javna agencija bila bliska posebnim organizacijama, mada se po našim propisima obrazuju i agencije kao organi u sastavu! No, da ni autorima i tvorcima unošenja ovih subjekata iz uvoza u naš pravni sistem nije bilo najjasnije kakav je njihov status, svedoči i zakonska odredba da se „javna agencija osniva ako razvojni, stručni i regulatorni poslovi ne zahtevaju stalan i neposredan politički nadzor i ako javna agencija može bolje i delotvornije da ih vrši nego organ državne uprave, naročito ako se u celini ili pretežno mogu (sic!) finansirati od cene koju plaćaju korisnici usluga".[21] Ostaje jedino problem kako onda prepoznati ovu agenciju i odvojiti je od agencije kao organa u sastavu?! Agencije se formiraju ako poslove mogu bolje da obave nego organi, a postoje i agen-

[20] Conseil d'État, Étude annuelle pour 2012, „Les agences : une nouvelle gestion publique?"

[21] ZJA, čl. 2, st. 1.

cije koje su organi?! Logika bi onda nalagala da nijedna agencija ne bude organ uprave!

Posmatrajući pravni položaj javnih agencija po našim važećim propisima, mogao bi se izvesti zaključak da bi se one mogle tretirati kao posebne organizacije, pri čemu to neke i formalno-pravno jesu. No, taj status nije ipak identičan sa posebnim organizacijama. U nekim segmentima ima odstupanja koja javne agencije približavaju nedržavnim subjektima, dok u pogledu nekih drugih elemenata one pokazuju razlike u odnosu na posebne organizacije čime se približavaju organima državne uprave. Međutim, da bi stvar bila još komplikovanija, „posebnim zakonom mogu se, shodno svrsi javne agencije, pojedina pitanja položaja javne agencije urediti drukčije nego ovim zakonom". Tu svakako spada Bezbednosno-informativna agencija.

5. „Agencifikacija", pomodarstvo i prevodi

Osamdesetih godina prošlog veka se u zemljama engleskog govornog područja, javlja težnja ka reformi javnog sektora pod nazivom Novi javni menadžment (New Public management). Tvorcem ovog naziva se smatra Kristofer Hud (Christopher Hood), profesor Univerziteta u Oksfordu, koji je samo terminološki uobličio ovaj naziv u svom članku pod nazivom „A public management for all season", objavljenom 1991. godine.[22] Hud je isticao četiri osnovna elementa Novog javnog menadžmenta, a to su:

1. Pokušaj da se uspori ili preokrene rast vladinih tela;
2. Okretanje ka privatizaciji i kvazi-privatizaciji, udaljeno od vladinih institucija, sa naglaskom na „subsidijarnost" u pružanju usluga;
3. Razvoj automatizacije, posebno informacione tehnologije u proizvodnji i distribuciji javnih usluga; i
4. Razvoj međunarodne saradnje, posebno vezano za javni menadžment, oblikovanje politike i međuvladina saradnja.

Prenošenje državnih ovlašćenja na autonomna ili delimično autonomna tela, a što se naslanja na ideje Novog javnog menadžmenta, u poslednje vreme se u tekstovima na engleskom jeziku označava terminom: „agencification", iako Hud ovaj izraz nije koristio. Opet pod uticajem engleske terminologije, i kod nas se ovaj pojam nekritički prihvata, pa se govori o „agencifikaciji". Zamagljivanje prave prirode državnih organa i prenošenje na tzv. autonomna tela, nije ništa novo u političkoj i pravnoj

[22] Public Administration Vol. 69, mart 1991., 3-19, Royal Institute of Public Administration ISSN 0033-3298.

teoriji. Jedina je razlika u tome kako se terminološki takvi procesi nazivaju. Umesto „agencifikacije“, mi smo u jednom periodu imali SIZoizaciju, tako što su, navodno, sa države bila preneta ovlašćenja na Samoupravne interesne zajednice. Koncept ovih, nazovi autonomnih, agencija, veoma liči na Kardeljeve nekadašnje tvorevine, samo što se sprovodi u drugo ime i pod drugim nazivom. Pri tome, ostaje nejasno zašto se „agencifikacijom“ naziva proces prenošenja na autonomna tela, kada u mnogim zemljama agencije predstavljaju tipične državne subjekte? I u Srbiji postoje različite agencije od kojih su neke i organi državne uprave. Šta bi onda kod nas tzv „agencifikacija“ trebalo da znači? Prenošenje državnih ovlašćenja samo na agencije koje nisu organi državne uprave?

Izraz „agencifikacija u srpskom jeziku veoma rogobatno zvuči i nikako ne bi trebalo da se koristi za ono što pojedini autori na engleskom jeziku pod tim označavaju (ovog puta je zanimljivo da se o tome u SAD skoro i ne govori, dok se ta neobična sintagma najviše koristi u Evropi, posebno se dopada skandinavskim autorima) . Sufiks „fikacija“ potiče od latinskog: „fikare“ i označava postajanje, pretvaranje u nešto, pridavanje neke osobine (Ivan Klajn, Milan Šipka, Veliki rečnik stranih reči i izraza). U tom smislu, kod nas se ovaj sufiks ispravno koristio uvek kada je bila u toku neka aktivnost na uvođenju nečeg novog, kao što je npr. elektrifikacija, toplifikacija. Postavlja se pitanje šta bi sintagma „agencifikacija“ trebalo da znači? O kom procesu je reč? O pretvaranju državnih subjekata u agencije? A šta onda sa organima državne uprave, agencijama? A tek „deagencifikacija“? Ako bi možda „agencifikacija“ trebalo da znači (?) stvaranje sve većeg broja agencija, umesto tradicionalnih oblika organa uprave, onda „deagencifikacija“ ne bi značila ništa! Najgore je kada se nekoj početno problematičnoj tezi, neprimerenoj konkretnim okolnostima, kasnije daju tajnovita objašnjenja, koja na kraju rezultiraju potpunim besmislom! Možda zvuči tajnovito, prefinjeno, naučno, nepristupačno običnom duhu, ali se u suštini radi o praznoj verbalnoj egzibiciji, koja nema nikakvo ozbiljno značenje. Umesto da se početna prevodilačka greška ispravi, naučnici, autori upravnog prava i upravnih nauka, počinju da traže tome smisao i, smatram, odlutali su veoma daleko. Našem jeziku bi mnogo više odgovaralo da se govori o upravnoj decentralizaciji (što se takođe koristi u nekim stranim jezicima) ili jednostavno o deetatizaciji, ali bi to možda nekima zvučalo retrogradno, pa bismo možda tako stigli i do odumiranja države? Onima koji su nekada morali da slušaju marksističko tumačenje društva, ovo verovatno zvuči poznato. A od deetatizacije i odumiranja države do „agencifikacije“ put nije dalek. Suština je ista, jedino se sada koristi nova, pomodna terminologija. No, bilo je i uvek će biti

isto: reč je o običnoj magli. Zanimljivo je da debirokratizaciju, povezanu sa tzv. „agencifikacijom“, najviše propagiraju birokrate različitih međunarodnih tela, kojima je to profesija!

6. Zaključak

Organizacija i struktura državne uprave Srbije zasnivaju se na germanskoj tradiciji, pri čemu je toj strukturi prilagođena i terminologija. No, poslednjih desetak godina, pre svega pod uticajem različitih međunarodnih tela i njihovih birokratskih predstavnika u Srbiji, dolazi do brojnih i ne uvek pozitivnih promena. Stvaraju se novi oblici organa uprave, ranija terminologija menja i uvode novi subjekti nedefinisanog statusa. Među takve, nesumnjivo spadaju agencije.

Agencija je, izvorno posmatrano, sinonim za organ uprave, odnosno vršioce upravne delatnosti, prema tradicionalnoj evropskoj (kod nas prihvaćenoj germanskoj) terminologiji i ne postoji nikakva potreba za odstupanjem od toga. Moguće bi bilo da se, kao u SAD, svi vršioci upravne delatnosti nazovu agencijama, pa bi u tom slučaju bar sistem bio dosledan i usklađen. S druge strane, termin „agencija“ se može rezervisati samo za subjekte van državnog aparata, kao u Francuskoj. Ovako kako je kod nas učinjeno, agencije mogu da budu sve: i organi državne uprave, i posebne organizacije i javne službe i posebni subjekti i nedefinisani subjekti. Mešavina terminologije, primerene različitim pravnim sistemima, samo unosi konfuziju u srpski pravni sistem i organizaciju državne uprave. Samo nedostaje da se u organizaciju državne uprave uvedu i neki subjekti iz kineskog pravnog sistema, pa će biti svega (ruske zavode još uvek imamo).

Na početno postavljeno pitanje, da li su kod nas agencije nastale kao slučajna greška ili su rezultat loše namere, odgovor bi mogao da glasi: početno su nastale kao slučajna greška, ali se dalje šire i nastavljaju svoj život zahvaljujući lošoj nameri.

Dragan Milkov, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad

Public Agencies in Serbia
Accidental Error or Bad Intention

Abstract: *English term "agency" has appeared in the Serbian legal system after the political changes in 2000. At first, the Law on Ministries in 2004 created bodies of state administration under the name of the agency and administrative organizations and in 2005 has been passed the Law on Public Agencies, which provides agencies as autonomous entities that are not directly part of the state administration. In addition, in the last ten years in Serbia was created a whole range of subjects of different legal status under the name of the agency.*

It should be borne in mind that the organization and structure of public administration in Serbia are mostly based on the Germanic tradition and that Serbia has long used the German term for persons performing administrative activities: "Verwaltungsorgan". Without any objective need, in addition to traditional forms of bodies performing administrative activities in Serbia has been created a new form called the agency. This has only brought the confusion into by then relatively harmonized system of governance structures, where the name of the former administration and some other subjects changed to agencies and some new, who previously did not exist, have been also created. This has led to the growth of covert administration.

Agency name is not unknown in the world and in the US is used since the 18th century. However, instead of the name in English is translated into Serbian language in an adapted way, as it corresponds to the traditional Serbian terminology, this accidental error later turned into a bad intention of creating an ever-larger number of entities called agency.

Key words: *agencies, bodies of state administration, organization of state administration, structure of administration, agencification*

Originalni naučni rad 331.522.4
doi:10.5937/zrpfns48-7376

Dr Predrag Jovanović, redovni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu

RADNOPRAVNI TRETMAN ZDRAVSTVENE, RADNE SPOSOBNOSTI I LIČNOG INTEGRITETA ZAPOSLENIH*

Sažetak: *Zdravstvena i radna sposobnost su pretpostavke uspostavljanja i postojanja radnog odnosa. Svrha uspostavljanja i postojanja radnog odnosa jeste u organizovanom i svrsishodnom radu, u interesu poslodavca i zaposlenog. Osnovna obaveza zaposlenog je da lično obavlja rad u skladu sa svojim zdravstvenim i radnim sposobnostima. Sobzirom na pomenute sposobnosti zaposleni je i primljen na rad, a zaštita i očuvanje tih sposobnosti jeste pretpostavka opstanka i trajnosti zaposlenja. Ovo čini legitimnom potrebu da zdravstvena i radna sposobnost budu na odgovarajući način pravom zaštićene. U tom smislu, možemo govoriti o zaštiti zdravlja zaposlenih i bezbednosti na radu. Pošto zdravlje ne znači samo odsustvo bolesti, već i ukupnu socijalnu sigurnost zaposlenih na radu i u vezi sa radom, to i pitanja osiguranja od različitih rizika koji prate rad zaposlenog spadaju u mere zaštite zdravlja. Konačno, u radnom odnosu ne učestvuje samo radna snaga zaposlenog, kao organsko jedinstvo zdravstvenih i radnih sposobnosti, veći čitava ličnost zaposlenog sa ukupnim ličnim (moralnim i etičkim) inegritetom, a koji sa svoje strane,takođe, zahteva odgovarajući radnopravni tretman i zaštitu (zabrana diskriminacije, uznemiravanja, zlostavljanja, zaštita ličnih podataka it.).*

Ključne reči: *Zdravstvena sposobnost, radna sposobnost, lični integritet, zaštita na radu, zapošljavanje, radni odnos, zaposleni, poslodavac.*

---

* Rad je deo rezultata istraživanja u 2014. godini na projektu „Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo“, br.17097, koji finansira Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije.

1. Zdravstvena sposobnost

Svaki rad podrazumeva odgovarajuću zdravstvenu sposobnost, odnosno zdravstveno stanje koje omogućuje jednom licu da obavlja određene poslove bez opasnosti ugrožavanja sopstvenog zdravlja, zdravlja drugih, imovine i ukupne radne sredine u kojoj se ti poslovi vrše. Za vršenje rada u formi radnog odnosa potrebna je tzv. potpuna zdravstvena sposobnost, tj. sposobnost i u fizičkom i u mentalnom (duševnom) smislu. Kod drugih pravnih odnosa (građanskopravnih) to nije slučaj (dovoljno je duševno zdravlje – sposbnost da se shvati značaj radnji koje se preduzimaju, svest i volja da se one preduzmu radi izazivanja odredjenih efekata (posledica).

Radni odnos karakteriše vršenje živog, tekućeg rada, te otuda onaj ko vrši takav rad mora raspolagati i odgovarajućim fizičkim zdravljem, odnosno potencijalima - koji se u toku rada troše. Na određenim radnim mestima (rad pod vodom, zemljom, na visinama), šta više, traže se naročite fizičke zdravstvene karakteristike. Zdravstvene karakteristike i potencijali su, prevashodno, biološki determinisani, ali i iskustveno se na njih može uticati u smislu očuvanja i daljeg unapređivanja.

Međutim, zdravlje se ne ogleda samo u fizičkim potencijalima čoveka koje ne narušava neka bolest. Zdravlje ne znači samo odsustvo bolesti. Prema Ustavu Svetske zdravstvene organizacije, zdravlje podrazumeva *fizičko, duševno i socijalno* zdravlje. Socijalno zdravlje podrazumeva osećaj društvene integrisanosti lica kroz sistem obrazovanja, zapošljavanja i osiguranja od socijalnih rizika. Dakle to je ukupno stanje jednog lica u kome se to lice oseća društveno sasvim dobro. Ove aspekte zdravlja (fizički, duševni i socijalni aspekt) posebno treba imati u vidu u vezi sa radnim odnosom. Baš kroz radni odnos svi ti aspekti dolaze do izražaja. Ovo iz sledećih razloga.

Prvo, da bi se jedno lice zaposlilo (zasnovalo radni odnos), mora imati određene zdravstvene (fizičke i mentalne) sposobnosti, jer se zapošljava upravo da bi obavljalo odgovarajuće (njegovim fizičkim i mentalnim sposobnostima) poslove i radne zadatke.

Drugo, da bi zaposleni mogao trajno da obavlja rad u radnom odnosu, njegovo zdravstveno stanje mora biti zaštićeno od štetnog dejstva uslova rada, povreda na radu i profesionalnih bolesti. Dakle, zaštita zdravlja na radu je pretpostavka trajnosti (očuvanja) radnog odnosa. Zato se radno pravo bavi pitanjima mera i normativa bezbednosti i zaštite zdravlja na radu. Postoje posebni propisi sa tim u vezi, o čemu će kasnije biti više reči.

Treće, život i rad čoveka prate rizici različite vrste (povrede, bolesti, telesna oštećenja, invalidnost), koji mogu da ugroze njegovo zdravstveno

stanje i socijalno-ekonomsku sigurnost. Dakle, postoji potreba za socijalnim osiguranjem radnika, po osnovu rada i u vezi sa radom. To osiguranje mu obezbeđuje socijalnu sigurnost, kada nastupi neki od navedenih rizika. Ljudske potrebe za sigurnošću visoko se rangiraju među ostalim potrebama.[1] Zato postoji obaveza na strani poslodavca da osigura zaposlene od navedenih rizika i da plaća doprinose za to osiguranje.

2. Radna, odnosno radnopravna spososobnost

Radna sposobnost pretpostavlja zdravstvenu sposobnost. Ali, radna sposobnost podrazumeva još i odgovarajuća znanja i veštine koje nisu biološki određene, već se stiču putem obrazovanja i iskustveno - kroz rad. Dakle, radna sposobnost je kombinacija bioloških i socijalnih elemenata.

U teoriji se ističu tri bitna elementa radne sposobnosti: ono što čovek *može;* ono što čovek *zna* ; i ono što čovek *hoće.* Preciznije rečeno, radno sposobnost opredeljuju: (1) psiho-fizičke sposobnosti koje iskazuju ono što čovek može; (2) znanja, veštine i umeća koja iskazuju ono što čovek zna; i (3) motivi, sklonosti i spremnost od koje zavisi volja da se radi, odnos i stav prema radu.[2] Od svih navedenih komponenata zavisi i radnopravni položaj zaposlenog, odnosno zavise njegova prava, obaveze i odgovornosti. Upravo te komponente se uzimaju kod raspoređivanja radnika na određene poslove (radna mesta), kod utvrđivanja njegove zarade, za njih se vezuju mnogi otkazni razlozi itd.

Radna sposobnost je važno pitanje i u sferi socijalne sigurnosti i socijalnog osiguranja. Na taj način, socijalna sigurnost povratno utiče na zdravstveno stanje zaposlenog, jer je elemenat tog stanja. Zapravo, radna sposobnost može biti umanjena ili (čak) izgubljena, upravo zbog štetnog dejstva uslova rada i drugih socijalnih rizika. Ako je umanjena, radnik i dalje može nastaviti sa radom, ali na poslovima koji odgovaraju njegovoj preostaloj radnoj sposobnosti. To se pitanje rešava u okviru instituta raspoređivanja radnika i sačinjavanja odgovarajućih aneksa ugovora o radu. Ako je radna sposobnost potpuno i trajno izgubljena, to će dovesti do prestanka radnog odnosa (po sili zakona), jer u tom slučaju radnik ne može više da obavlja ni jedan posao, te kao takav nije potreban poslodavcu. Ali, zato je poslodavac, upravo u toj situaciji, osigurao

[1] Prema Abrahamu Maslovu, (Motivacija i ličnost, Nolit, Beograd, 1982, str..92-106.),rangiranje ljudskih potreba izgleda ovako: (1) fiziološke potrebe; (2) potrebe za sigurnošću; (3) potrebe za pripadanjem i ljubavlju; (4) potrebe za cenjenjem; (5) potrebe za samoostvarivanjem; i (6) estetske potrebe.

[2] Vidi: dr Borivoje Šunderić, Uslovi zasnivanja radnog odnosa, Naučna knjiga, Beograd, 1986, str.108.

i radnika i sebe i po tom osnovu (potpune i trajne invalidnosti) radnik može da ostvari invalidsku penziju i tako sebi obezbedi socijalnu sigurnost.

Dakle, imajući u vidu navedene elemente i karakteristike radne sposobnosti, u teoriji se ona ponekad naziva i *radnopravna sposobnost.* Znači, radnopravna sposobnost predstavlja vrstu radne sposobnosti koju čine osobine i svojstva jednog lica, a na osnovu kojih ono može sopstvenim radnjama da zasnuje radni odnos i da bude nosilac prava i obaveza iz tog odnosa, po osnovu ličnog vršenja rada.[3]

U vezi sa radnom (radnopravnom) sposobnošću, treba ukazati još na jednu njenu specifičnost. Naime, kao što je poznato, radni odnos je pravni odnos koji se zasniva ugovorom o radu između radnika i poslodavca. Opšti uslov za zasnivanje radnog odnosa jeste da radnik ima navršenih najmanje 15 godina života. Reč je o maloletnom licu koje izjavom svoje volje, u formi ugovora o radu, može uspostaviti određena prava, obaveze i odgovornosti, tj. može manifestovati svoju poslovnu sposobnost. Nije potrebno punoletstvo, kao pretpostavka te sposobnosti. Dakle, kapaciteti radnopravne i poslovne sposobnost se razlikuju. To je tako, jer se i radni odnos bitno razlikuje od drugih pravnih odnosa povodom rada (npr.građanskopravnih – ugovor o delu). Razlikuje se po tome što se kod radnog odnosa zahteva sposobnost (ličnog) vršenja rada. Ta sposobnost se javlja mnogo ranije, u odnosu na poslovnu sposobnost – koja se stiče sa punoletstvom (18 godina života). Postoje različiti standardi o tome u kom uzrastu se javlja radna sposobnost. To zavisi od mnogih faktora (bioloških, klimatskih, geografskih, kulturnih, istorijskih itd.). Reč je o odgovarajućim biološkim, muskulaturnim, psiho-motoričkim osobinama lica koje može faktički da vrši određeni rad. Ali, ta faktička radna sposobnost nije dovoljna da bi jedno lice moglo da zasnuje radni odnos. Propisima se utvrđuje, ipak, minimalni uzrast (15 godina u našem pravu), kada se faktička radna sposobnost pretvara u radnopravnu sposobnost, Jer, rad u radnom odnosu podrazumeva određene uslove (manje ili više teške), obaveze i odgovornost, što sve skupa može negativno da utiče na dalji psihofiziki razvoj mladog čoveka. I naše i međunarodno pravo ne priznaju radnopravnu sposobnost sa pojavom opšte oradne sposobnosti.

Pitanje godina života, kao uslova pri zasnivanju radnog odnosa, jeste jedno od pitanja o kome se često govori u međunarodnim izvorima. Počev od Konvencije br. 5 o minimalnim godinama starosti za rad u industriji iz 1919, pa do Konvencije 138 o minimalnim godinama za za-

[3] Dr Borivoje Šunderić, cit.delo, str.114.

pošljavanje iz 1973. godine, Međunarodna organizacija rada (MOR) se stalno bavila (putem konvencija i preporuka) pitanjem minimalnih godina života za zapošljavanje radnika u pojedinim privrednim delatnostima i na pojedinim radnim mestima (u industriji; pomorstvu i ribarstvu; poljoprivredi itd.).

Pored MOR-a i Organizacija ujedninjenih nacija (OUN) se bavila pitanjem zaštite dece i omladine u oblasti zapošljavanja. Deklaracijom o pravima deteta iz 1959. godine (načelo 9) predviđeno je da se deca ne mogu zapošljavati pre određene starosne granice, a u Međunarodnom paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (član 10) se ukazuje na potrebu da svaka država treba da sankcioniše zapošljavanje dece ispod određene starosne granice.

Konvencijom MOR-a o minimalnim godinama za zapošljavanje (br. 138) predviđeno je da minimalne godine za zapošljavanje ne treba da budu ispod godina starosti kada se završava obavezno školovanje, ali ne ispod 15 godina. Konvencija dozvoljava i odstupanje od navedenih godina života pri zapošljavanju na određenim radnim mestima i pod određenim uslovima (čl. 3–7 Konvencije). Tako, na pojedinim lakšim radovima, u skladu sa nacionalnim propisima, mogu se zapošljavati i lica između 12 do 15 godine života. S druge strane, na naročito teškim poslovima, odnosno poslovima koji mogu da ugroze zdravlje, sigurnost ili moral mlađih radnika, ne mogu se zapošljavati radnici mlađi od 18 godina. Aktuelni zakon o radu, kako je napred rečeno, predviđa jedan opšti (univerzalni) uslov koji važi za sva radna mesta, sve poslodavce i sva lica koja traže zaposlenje – to je uzrast od 15 godina. Ovim je otvorena mogućnost najširem krugu lica da ostvare svoje pravo na rad, a ujedno to su i godine kada se, u školskom sistemu Srbije, završava osnovno školsko obrazovanje koje traje osam školskih godina.4

Na taj način i maloletna lica (lica mlađa od 18 godina)5 , kako je rečeno, mogu zasnovati radni odnos i steći odgovarajuću poslovnu sposobnost (da raspolažu bez zakonskog zastupnika zaradom i drugim pravima iz radnog odnosa i da učestvuju u postupcima zaštite tih prava mirnim putem ili putem državnih organa). Reč je o ograničenoj poslovnoj i procesnoj sposobnosti. Ona je ograničena na dva načina: (1) da bi maloletno lice moglo da zasnuje radni odnos potrebna je pismena saglasnost roditelja,

[4] Zakonom o osnovama sistema obrazovanja i vaspitanja predviđeno je da je osnovno obrazovanje obavezno i besplatno i da počinje sa najmanje 6 a najviše 7,5 godina, „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 62/2003, član 4 i član 90.

[5] Prema Ustavu Srbije (član 37,»Sl.gl.RS.br.98/06.) i Porodičnom zakonu (član 11, „Sl.gl.RS»,br. 18/2005; 72/2011), punoletstvo se stiče sa navršenih 18 godina.

koju roditelji mogu kasnije (do punoletstva tog lica) i opozvati, što dovodi do prestanka radnog odnosa i (2) poslovna sposobnost se vezuje samo za radni odnos (prava, obaveze i odgovornosti iz radnog odnosa) i dok taj odnos traje. Ako radni odnos prestane pre punoletstva, prestaje i poslovna sposobnost.

Sem toga, da bi maloletno lice moglo da zasnuje radni odnos potrebno je da se ispune još tri uslova: (1) da posao koji će obavljati ne ugrožava njegovo zdravlje, moral i obrazovanje; (2) da takav rad nije zabranjen zakonom i (3) da se nalazom nadležnog zdravstvenog organa potvrdi da je maloletnik sposoban za obavljanje poslova za koje zasniva radni odnos i da takvi poslovi nisu štetni za njegovo zdravlje.

Ako poslodavac zaposli lice koje je mlađe od 15 godina, onda je tu reč o faktičkom radu, a ne o radnopravnom odnosu tj. radnom odnosu kao pravnom odnosu u kome je zaposleni titular svih prava i obaveza iz tog pravnog odnosa, i to u obimu koji je predviđen zakonom i drugim pravnim aktima. Faktičko vršenje rada omogućava i faktičko korišćenje određenih prava i obaveza (korišćenje mera zaštite na radu, novčana naknada za izvršeni rad, odmori itd.), pri čemu je broj, vrsta, obim i sadržina tih prava takođe faktičko pitanje.

3. Radna snaga i lični integritet zaposlenog

Pojam radne snage sublimira zdravstvenu i radnu (radnopravnu) sposobnost. Dugim rečima, radna snaga je organsko jedinstvo zdravstvene i radne sposobnosti. To jedinstvo je integralni i neodvojivi deo ukupne ličnosti čoveka. Prema tome, u radnom odnosu je ukupna ličnost čoveka., sa odgovarajućom radnom snagom ali i sa svim moralnim, etičkim i drugim svojstvima. To čini legitimnom potrebu radnopravnog tretmana (zaštite) ne samo zdravstvene i radne sposobnosti, nego i ličnog i moralnog integriteta zaposlenih. Međutim, tek od nedavno, na primer, zaštita ličnih podatataka i zabrana zlostavljanja na radu (mobing) su premet radnopravne zaštite zaposlenih. Dakle reč je o potrebi da se zaštiti ne samo radna snaga zaposlenog u radnom odnosu, već i njegova ukupna ličnost.

Naravno, lični i moralni integritet zaposlenih na radu jesu kompleksna tema koja zadire u predmete interesovanja mnogih naučnih i pravnih disciplina, te i radnog prava. U radnom pravu, tradicionalno i fragmentalno, ukupni integritet (zdravstveni, radni i moralni) zaposlenih obezbeđuje se, pre svega, u postupku sprovođenja zaštite na radu, kao sastavnog dela te zaštite i ukupne organizacije radnog procesa. U tom smislu, pravo na zaštitu ličnog i moralnog integriteta je ustavno utemeljeno, a ostvaruje se

u skladu sa posebnim zakonima (Zakon o radu, Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu, Zakon o sprečavanju zlostavljanja na radu i drugih zakona). U svakom slučaju, *pravo na zaštitu ličnog i moralnog integriteta zaposlenog podrazumeva skup ličnopravnih ovlašćenja koja garantuju poštovanje njegove ličnosti, časti i ugleda.*

Postoji opšta i posebna zaštita na radu, ali i jedna i druga se prevashodno tiču zaštite zdravstvenog i radnog integriteta zaposlenih. Opšta zaštita se vezuje za sve zaposlene, a posebna za pojedine kategorije zaposlenih (žene, omladina, invalidi i drugi zaposleni – roditelji i druga lica koja se staraju o deci i drugima).

Inače, moral i pravo su dva skupa društvenih normi koji stoje u određenoj vezi, ali se i bitno razlikuju. Bitno se razlikuju po tome što je pravo, kao skup normi, državna tvorevina snabdevena prinudom, a moral je tvorevina neorganizovane zajednice ljudi iza koje stoji, «unutrašnja sankcija» - griža savesti. Moral i pravo se delimično poklapaju, jer je moral po svom izvorištu autonoman i vezan za pojedina društva, delove društva, slojeve u društvu i pojedince, a pravo kao heteronomna tvorevina obavezuje sve. U jednom društvu po pravilu postoji više morala koji su interesno obojeni. Na primer, razlikuju se moral zaposlenih i moral poslodavaca. Naravno, težnja zakonodavca je da u pravo ugradi što više moralnih vrednosti, jer će tako obezbediti potpuniju primenu prava. Donju granicu ove težnje odredio je nemački pravni filozof G. Jelinek definicijom da je «pravo minimum morala».[6]

Zapravo,moralni integritet je lično svojstvo čoveka u koje su utkane društvene norme koje govore o tome šta se smatra dobrim i društveno dopuštenim, a šta se smatra zlim i društveno nedopuštenim. Šta je za datu društvenu zajednicu dobro, a šta zlo – to je objektivno dato ako je utvrđena jedna osnovna, najviša moralna vrednost, iz koje se lako izvode niže vrednosti. Takva vrednost obično se shvata kao čovečnost, čoveštvo, očovečavanje čoveka u sve većoj meri.7

Kompleksnost pitanja moralnog integriteta čoveka izvire iz dve činjenice. Prvo, da je moral uslovljen objektivnim okolnostima (materijalnim uslovima života i rada), deo je stvarnosti. Objektivni uslovi života i rada određuju šta je dobro i društveno prihvatljivo, a šta je zlo. Moral nije ničiji izum. Drugo, iako je objektivno uslovljen njegovu funkcionalnost karakteriše izrazita autonomnost i lična obojenost. Na prvi pogled izgleda da ove dve činjenice potiru jedna drugu, ali nije tako, već one paralelno egzistiraju u interesnoj simbiozi. Naime, moralne norme deluju same po sebi, one su po svojoj prirodi autonom-

[6] Georg Jelinek, Borba starog sa novim pravom, Beograd, 1998, str.46.

ne, a ne heteronomne, ne pokorava im se subjekt zato što ih neko drugi nameće, već zato što svaki subjekt uviđa da su one i u njegovom sopstvenom interesu. Zato su i moralne sankcije neorganizovane, nediferencirane, difuzne. Iz autonomnosti morala proističe najkarakterističnija sankcija – griža savesti kao rezultat uviđanja da je urađeno nešto što je zlo, nečovečno, društveno neprihvatljivo.[8] I baš zato za moral se može reći da nije nešto apsolutno, već relativno, jer svaki pojedinac i svaka grupa i sloj u društvu mogu izgraditi svoj moral. U oblasti rada, najtipičnije moralne razlike sreću se kad se uporede moral zaposlenih i moral poslodavaca.

Pored navedenih opštih poimanja o moralu i moralnom integritetu čoveka, kompleksnost pitanja moralnog integriteta zaposlenih i njegovog tretmana u radnom odnosu dodatno se usložnjava po osnovu činjenice kompleksnosti i višeslojnosti prirode ljudskog rada i radnog odnosa, kao moguće varijante vršenja ljudskog rada.

Naime, sam radni odnos ima polivalentnu i višeslojnu sadržinu. Pravni deo te sadržine je uvek u težnji da pokrije, u cilju svoje potpunosti, ukupnost ili što veći deo višeslojnosti radnog odnosa. U kojoj meri će pravni deo sadržine radnog odnosa odgovarati višeslojnosti tog odnosa, to zavisi od mnogih faktora (karakter dominantnog svojinskog tipa, karakter političkopravnog sistema, zavisi od programa i ciljeva socijalne pilitike itd.).

Višeslojnost radnog odnosa čine sledeći segmenti: (1) *tehničko-tehnološki segment*, koji je uslovljen tehničkom podelom rada; (2) *fiziološko-psihološki segment*, koji je uslovljen karakterom spojenosti radne snage sa sredstvima rada i drugim uslovima rada; (3) *društveno-ekonomski segment*, kjoji je uslovljen sadržinom i prirodom svojinskih odnosa (zavisno od tipa svojine: privatna, državna, društvena); i (4) *pravni segment*, koji je u nadgradnji društveno-ekonomskog segmata i njegova je pravna slika i izraz. U teoriji radnog prava je uobičajeno da se društveno-ekonomnski segment radnog odnosa naziva *društveno-radnim odnosom,* a pravni segment naziva se *radno-pravnim odnosom.* Predmet interesovanja radnog prava jesu društvenoradni i radnopravni odnosi, a u određenoj meri i drugi segmenti radnog odnosa. Prema tome, moglo bi se reći da radno pravo u svoj predmet ne uključuje niti celinu ukupne višeslojnosti radnog odnosa. Ostaju po strani, pre svega, tehničko-tehnološki i fiziološko-psihološki segmenti. Tehničkotehnološki segment, koji je uslovljen, kao što rekosmo, tehničkom podelom rada, ulazi u predmet interesovanja

[7] Pravna enciklopedija, Beograd, 1985, str.832.
[8] Pravna enciklopedija, cit delo, str.833.

drugih nauka o radu (ekonomije rada, sociologije rada).[9] Fiziološkopsihološki segment je presvashodno obuhvaćen psihologijom, fiziologijom, pedagogijom rada, ali i radnim pravom u delu pravne zaštite integriteta i sigurnosti zaposlenih na radu.

Dakle, kao *prvo*, sadržinska polivalentnost pitanja moralnog integriteta zaposlenih izvire iz činjenicu da je radni odnos višeslojni odnos. *Drugo*, vezana je za činjenicu da je u radnom odnosu čovek – humano biće sa svojom psihofizičkom ukupnošću, odnosno sa svojim psihofizičkim i moralnim integritetom. *Treće*, ovu polivalentnost čini složenijom još i činjenica da je to biće istovremeno i objekt (podrvgnut pravu) i subjekt (tvorac) prava. Kod radnih odnosa, uloga tvorca prava na strani zaposlenih je naročito izražena (učešće u donošenju autonomnih opštih akata kao izvora prava). Ali, u vezi sa pitanjem moralnog integriteta i ulogom zaposlenog kao tvorca prava, u literaturi se pominje i jedno šire, filozofsko pitanje. To je pitanje sukoba prava i morala, a koji sukob bi trebalo da rezultira većom «pravičnošću prava». Ističe se da su pravo i moral u stalnom i nerazrešivom sukobu. Naime, u ulozi objekta prava čovek je podvrgnut strogom objektivnom pravnom režimu (*strictum ius),* koji je kogentnog porekla i koji teži opštem uravnoteženju interesnih pozicija pripadnika određene zajednice. U ulozi subjekta prava čovek teži ka konkretnoj prilagodljivosti prava njegovim moralnim željama, na temelju čega će pokušati da izmeni vrednosne sudove i standarde pravnog rasuđivanja - «moralizacija prava». U situaciji kada postoji jako raširenо takvo nastojanje kod većine pripadnika jedne zajednice, zakonodavac mora ustuknuti pred takvim nastojanjem. Zakonodavac može vlastito shvatanje striktno

[9] *Nauka o radu* je generički pojam ili sinteza koja pokriva: fiziologiju rada; psihologiju rada; sociologiju rada, pedagogiju rada, higijenu rada, ekonomiju rada, ali i radno pravo. U zajedničkom imeniocu svih ovih delova nauke o radu stoje dva primarna cilja: *produktivnost i humanizacija rada.*

Psihologija rada je deo primenjene psihologije koja izučava uticaj organizacionih, privrednih i tehničko-tehnoloških faktora procesa rada na čovekovu psihu. Dodirne tačke psihologije rada i radnog prava nalaze se u oblasti izučavanja onih osobina ljudi koje dolaze do izražaja kao određene radne sposobnosti, navike, veštine, znanja, interesi i motivacije.

Fiziologija rada je deo fiziologije čiji je predmet izučavanja funkcionisanje organizma čoveka, tj. pojedinih delova tela i organa (fizikalne i hemijske procese u njima) u toku rada, a bez kojih znanja se ne može zamisliti racionalo definisanje radnih mesta, uslova rada i ukupnog radnog procesa.

Pedagogija rada je grana pedagogije koja izučava mehanizme i načine efikasnog učenja i prenošenja znanja u svrhu veće produktivnosti i ekonomičnosti, uvežbavanja pojedinih radnih opreracija itd. To je u najneposrednijoj vezi sa stručnim obrazovanjem i usavršavanjem zaposlenih, što je njihovo osnovno pravo ali i obaveza.

sprovoditi samo onda kada je volja pripadnika zajednice slaba ili nedefinisana.[10] To isto se odnosi i na poslodavce u odnosima pregovaranja i stvaranja autonomnog prava, stim što poslodavci u tim odnosima pred sobom imaju (sindikalno) organizovane radnike sa odgovarajućom profilisanom voljom.

U svakom slučaju, navedeni sukob prava i morala u glavi zaposlenog, kao tvorca autonomnog prava, usložnjava pitanje njegovog moralnog integriteta sobzirom na poziciju «slabije» stranke u radnom odnosu kao interesnom odnosu. Znači «moralizacija prava» putem uloge zaposlenog kao tvorca prava je, svakako, interesno obojena. Ono što je moralno za zaposlene ne mora biti i za poslodavce, te u tom sukobu moralnih pozicija zaposlenih i poslodavaca teško je naći prihvatljivu meru zaštite njihovih moralnih integriteta. Postoji izreka da je najviša pravda – najviša nepravda (*sumum ius- sumum iniuria).*[11]

Konačno, u smislu kompleksnosti pitanja moralnog integriteta zaposlenih, treba skrenuti pažnju i na činjenicu da se o tom integritetu ne može govoriti generalno već ga treba posmatrati kao lično svojstvo, jer i sam moral jeste individualni fenomen. Ova činjenica otežava posao tvorcu prava (i kogentnog i autonomnog) da pitanje moralnog integriteta postavi kao predmet normativne obrade.U tom smislu, ako se za pravo (*strictum ius)* može reći da je društveni, opšte-integrativni fenomen zasnovan na monmopolu sile, za moral se može reći da je individualni fenomen zasnovan, na stimulansima, motivima i željama za konkretnu prilagodljivost određenom okruženju.[12] Prirodno okruženje zaposlenog jeste rad i uslovi rada. Na ovom planu, moral kao individualni fenomen ispoljava se kroz: (1) odnos zaposlenog prema samom radu; (2) odnos prema drugim zaposlenima i poslodavcu; i (3) odnos prema opštedruštvenim moralnim verdnostima i njihovoj primeni na radnom mestu i pod radnim uslovima. U svim ovim odnosima, pečat radnom moralu daju određeni konkretni stimulansi i motivi. Motiv je unutrašnji faktor i pokretač ponašanja, a stimulans spoljašnji. Ili, prema nekim autorima, motiv je subjektivni odraz odnosno živi izraz objektivnog stimulansa. Postoje različite vrste stimulansa: materijalno-socijalni; idejno-politički, moralni; estetski itd. Isti stimulansi razlčičito deluju na zaposlene i njihovu motivaciju, zavisno od ličnog stava zaposlenog prema stimulansu. Na primer, neki radnici su skloni zloupotrebi prava iz radnog odnosa, podstaknuti, uglavnom, materijalno-socijalnim stimulansima.[13] Po pravilu, zloupotreba prava u radnom zako-

[11] A. Ros, Pravo i pravda, CID, Podgorica,1996, str.88.
[12] Ibidem
[13] V.G. Nesterov, Trud i moralЬ,»MЬISLЬ», Moskva, 1969, str.5.

nodavstvu se sankcioniše disciplinskim merama, tretira se kao otkazni razlog, kao razlog materijalne odgovornosti itd.

Dakle, moralni integritet zaposlenog, kao individualni fenomen, može imati pozitivnu i negativnu stranu. Pozitivna strana se ispoljava u društveno prihvatljivom odnosu zaposlenog prema: (1) samom radu; (2) prema drugim zaposlenima i poslodavcu; i (3) opštim moralnim vrednostima i njihovoj primeni na radnom mestu i pod radnim uslovima. Pozitivna strana zahteva odgovarajuću radnopravnu zaštitu (zabrana diskriminacije, zlostavljanja itd.). Negativna strana se ispoljava u društveno neprihvatljivom odnosu zaposlenog u navedenom smislu. Ova strana zahteva osudu i odgovarajuće pravno sankcionisanje.

Pitanje moralnog integriteta zaposlenih je posebno izraženo u delatnostima od šireg i vitalnog interesa (državna služba, zdravstvo itd.). Ovo zbog toga, jer u ovim delatnostima zaposleni obavljaju poslove koji tangiraju interese ne samo poslodavca već šireg kruga lica ili čitave društvene zajednice. Otuda, moralni integriet zaposlenih u ovim delatnostima ima i dodatni pravni okvir koji je definisan posebnim kodeksima profesionalne etike. U tom smislu, pod etikom zaposlenih možemo smatrati «viši stepen svesti koji stoji iznad apsraktne pravne norme države».[14] Odnosno, etika kao viši stepen svesti, indukovana je društvenim ugledom profesije kojom se zaposleni bavi i predpostavlja poštovanje objektivnosti u radu, morala i ljudskog dostojanstva.

Kao što se vidi iz svega rečenog, pitanje moralnog integriteta zaposlenih je izuzetno kompleksno i višedimenzionalno i zato je pravno interesantno i značajno. Interesantno je i značajno jer nameće se pitanje koje segmente, od gore navedenih, moralnog integriteta obuhvatiti i zaštititi pravom a koje sankcionisati, ali tako da se pritom bitno ne naruši, pre svega, interesna ravnoteža subjekata radnog odnosa (zaposlenog i poslodavca). Za sada, radnopravni okvir moralnog integriteta zaposlenog ogleda se prevashodno u sledećem: (1) zabrana diskriminacije**;** (2) zabrana zlostavljanja na radu; (3) zaštita ličnih podataka zaposlenog; (4) zaštita od zloupotrebe prava; i (5) kodeksi profesionalne etike.

Na drugoj strani, situacija je mnogo jednostavnija kada je u pitanju *fizički integritet* zaposlenog i njegova zaštita. Ta zaštita se jednostavno i eksplicite , već tradicionalno, definiše posebnim propisima. Po pravilu, postoji opšta i posebna zaštita, a u okviru kojih su predviđene odgovarajuće *mere i normativi* zaštite.[15]

---

[14] Dr Čedomir Bogićević, Pravo na slobodu, Podgorica, 1999, str.238.

[15] Vidi Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu, «Sl.gl.RS», br.1o1/2oo5.

Mere zaštite vezane su za određena tehnička sredstva (odela, oprema i druga sredstva lične zaštite), higijenska (sanitarni uređaji i sredstva, provetravanje), zdravstvena (lekarski pregledi i pružanje prve pomoći), te sredstva kontrole izvora opasnosti po zdravlje. Mere zaštite mogu biti prethodne, opšte i posebne. U vezi sa tim merama predviđena su odgovarajuća recipročna prava i obaveze zaposlenih i poslodavca.

Normativi zaštite su propisani standardi u pogledu bezbednih uslova rada, a koji se moraju obezbediti (dostići) primenom određenih mera zaštite. Zato su normativi obično povezani sa određenim merama i rezultat su primene tih mera. Ako normativ izostane onda to znači da određena mera nije preduzeta, nije primenjena, ili je treba dopuniti odnosno menjati. U vezi sa tim predviđene su odgovarajuće odgovornosti poslodavaca i zaposlenih.

4. Bezbednost na radu i zaštita zdravlja zaposlenih u pravu Srbije

U Srbiji se posvećuje velika pažnja pitanju bezbednosti na radu i zaštiti zdravlja zaposlenih. Polazeći od značaja tog pitanja, kao i od potrebe dalje harmonizacije našeg prava sa međunarodnim i evropskim pravom, u Srbiji je, u ovoj oblasti, 2003. godine utvrđena posebna nacionalna politika. Formiran je Nacionalni savet za zaštitu na radu pri Ministarstvu za rad, zapošljavanje i socijalnu politiku. Nacionalna politika o bezbednosti i zaštiti zdravlja na radu je utvrđena na tripartitnoj osnovi tj. preko Nacionalnog saveta učešće su imali i predstavnici reprezentativnih udruženja zaposlenih i poslodavaca. Princip tripartizma pri utvrđivanju i ostvarivanju nacionalne politike i zakonodavstva u oblasti zaštite na radu, primenjen je i u okviru socijalno-ekonomskih saveta u Srbiji. Prema Zakonu o socijalno-ekonomskom savetu,[16] socijalno-ekonomske savete (Socijalno-ekonomski savet Republike Srbije i saveti za teritoriju autonomne pokrajine i jedinice lokalne samouprave (opštine i gradove), čine predstavnici države, predstavnici reprezentativnih udruženja poslodavaca i zaposlenih. Ovi saveti, između ostalog, razmatraju pitanja i zauzimaju stavove o zaštiti radne i životne sredine (uz saglasnost svih članova). Svoje stavove dostavljaju Vladi i drugim nadležnim državnim organima.

---

[16] Zakon o socijalno-ekonomskom savetu, «Službeni glasnik Republike Srbije», br.125/2004.

17 Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu, «Službeni glasnik Republike Srbije», br.101/2005

Sem rečenog, u Srbiji je oblast bezbednosti na radu i zaštite zdravlja zaposlenih predmet naučno-istraživačkog i vaspitno-obrazovnog rada na najvišem nivou. Postoje tri specijalizovana instituta za zaštitu na radu - u Beogradu, Novom Sadu i Nišu. U Nišu, već nekoliko decenija, postoji i Fakultet zaštite na radu, na kome se stiče visoko stručno obrazovanje u zvanju inženjera zaštite na radu.

Prema Ustavu Srbije, zaposleni imaju pravo na bezbedne i zdrave uslove rada. U duhu ovog ustavnog prava i utvrđene nacionalne politike u ovoj oblasti, u Srbiji je materija bezbednosti i zaštite života i zdravlja na radu regulisana Zakonom o radu i Zakonom o bezbednosti i zdravlju na radu.[17]

Zakonom o radu je predviđeno da sva zaposlena lica imaju pravo na bezbednost i zaštitu života i zdravlja na radu, u skladu sa zakonom. Ova norma ustanovljava pravo zaposlenih na zaštitu i upućuje na Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu, kojim je utvrđen sistem zaštite u celini.

Zakonom o bezbednosti i zdravlju na radu sistem zaštite je definisan u okviru i preko sledećih tematskih celina : (1) cilj zaštite; (2) preventivne mere (3) nosioci prava na bezbednost i zdravlje na radu; (4) obaveze i odgovornosti poslodavca; (5) obaveze i prava zaposlenih; (6) organizovanje poslova u oblasti zaštite; (7) organi zaštite.

(1) Cilj zaštite jeste da se putem obezbeđivanja takvih uslova na radu u najvećoj mogućoj meri smanjuju povrede na radu, profesionalna oboljenja i oboljenja u vezi sa radom, te da se tako stvaraju pretpostavke za puno fizičko, psihičko i socijalno blagostanje zaposlenih.

(2) Preventivne mere jesu sve mere koje se preduzimaju ili čije se preduzimanje planira na svim nivoima rada kod poslodavca, radi sprečavanja povređivanja ili oštećenja zdravlja zaposlenih. Ove mere poslodavac je dužan da preduzme u određenim postupcima i po određenim principima, vodeći računa o savremenim tehničkim, ergonomskim, zdravstvenim, obrazovnim, socijalnim, organizacionim i drugim merama i sredstvima za otklanjanje rizika od povređivanja i oštećenja zdravlja zaposlenih i/ili njihovog svođenja na najmanju moguću meru. Preventivne mere se primenjuju u postupcima: 1) projektovanja, izgradnje, korišćenja i održavanja objekata namenjenih za radne i pomoćne prostorije; 2) projektovanja, izgradnje, korišćenja i održavanja tehnoloških procesa rada i opreme za rad; 3) proizvodnje, pakovanja, prevoza, skladištenja, upotrebe i uništavanja opasnih materija; 4) projektovanja, proizvodnje i korišćenja sredstava i opreme za ličnu zaštitu na radu; 5) obrazovanja, vaspitanja i osposobljavanja u oblasti bezbednosti i zdravlja na radu.

Preventivne mere poslodavac obezbeđuje po *principima*: 1) izbegavanje rizika; 2) procena rizika koji se ne mogu izbeći; 3) otklanjanje rizi-

ka na njihovom izvoru; 4) prilagođavanje rada i radnog mesta zaposlenom; 5) zamena opasnih tehnoloških procesa ili metoda rada bezopasnim ili manje opasnim; 6) osposobljavanje zaposlenih za bezbedan rad.

(3) Nosioci prava na bezbednost i zdravlje na radu jesu: 1) zaposleni; 2) učenici i studenti kada se nalaze na profesionalnoj praksi ili praktičnoj nastavi, proizvodnom radu itd.; 3) lica koja se nalaze na stručnom osposobljavanju, prekvalifikaciji ili dokvalifikaciji; 4) lica koja se nalaze na profesionalnoj rehabilitaciji; 5) lica koja se nalaze na izdržavanju kazne zatvora dok rade u privrednoj jedinici zavoda za izvršenje kazne (radionice, gradilišta i sl.); 6) lica na dobrovoljnim i javnim radovima organizovanim u opštem interesu, 7) lica koja se zateknu u radnoj okolini radi obavljanja određenih poslova, ako je o njihovom prisustvu upoznat poslodavac.

(4) Obaveze i odgovornosti poslodavca, u smislu obezbeđivanja bezbednih uslova za rad, istovremeno predstavljaju prava zaposlenih. Razlikuju se *opšte i posebne* obaveze poslodavca.

Opšte obaveze poslodavca ogledaju se u sledećem: 1) da obezbedi zaposlenom rad na radnom mestu i u radnoj okolini u kojima su sprovedene mere bezbednosti i zdravlja na radu; 2) da obezbedi da radni proces bude prilagođen telesnim i psihičkim mogućnostima zaposlenog; 3) da sprovođenje mera bezbednosti i zaštite zdravlja ne prouzrokuje finansijske obaveze za zaposlenog; 4) da donese akt o proceni rizika, u pismenoj formi, za sva radna mesta u radnoj okolini i da utvrdi način i mere za njihovo otklanjanje, kao i da utvrdi posebne zdravstvene uslove koje moraju ispunjavati zaposleni za rad na pojedinim radnim mestima (radna mesta sa povećanim rizikom); 5) da opštim aktom i ugovorom o radu utvrdi prava, obaveze i odgovornosti u oblasti bezbednosti i zdravlja na radu, kao i da organizuje poslove bezbednosti i zdravlja na radu;

6) obaveštava zaposlene i njihovog predstavnika o uvođenju novih tehnologija i sredstava za rad, kao i o opasnostima od povreda i oštećenja zdravlja do kojih dolazi njihovim uvođenjem; 7) da obezbedi propisane lekarske preglede zaposlenih, saglasno aktu o proceni rizika, a posebno onih koji rade na radnim mestima sa povećanim rizikom i to kako pre početka rada, tako i periodične preglede u toku rada;[18] 8) zaustavi svaku vrstu rada koji predstavlja neposrednu opasnost za život i zdravlje zaposlenih; 9) da obezbedi pružanje prve pomoći.

[18] Prema Zakonu o radu (čl. 82.) na poslovima na kojima postoji povećana opasnost od povređivanja, profesionalnih i drugih oboljenja može da radi samo zaposleni koji, pored posebnih uslova utvrđenih pravilnikom o sistematizaciji poslova, ispunjava i uslove za rad u pogledu zdravstvenog stanja, psihofizičkih sposobnosti i doba života, u skladu sa zakonom.

Posebne obaveze poslodavca ogledaju se u sledećem: 1) da izradi propisan elaborat, o uređenju gradilišta, pre izgradnje ili rekonstrukcije građevinskog objekta ili kad vrši promenu tehnološkog procesa, kao i da elaborat i izveštaj o početku radova dostavi nadležnoj inspekciji rada; 2) da, najmanje osam dana pre početka rada, izvesti nadležnu inspekciju rada o početku svog rada, o radu odvojene jedinice, o svakoj promeni tehnološkog postupka, ukoliko se tim promenama menjaju uslovi rada; 3) da zaposlenim omogući upotrebu sredstava i opreme lične zaštite na radu, sa odgovarajućim uputstvom za njihovu primenu; 4) da spreči pristup u krug objekta ili u područje gradilišta licima i sredstvima saobraćaja koja nemaju osnova da se nalaze u njima; (5) da sarađuje, u vezi sa zaštitom na radu, sa drugim poslodavcem, ili poslodavcima, ukoliko zajedno obavljaju posao i dele radni prostor.

(5) Obaveze i prava zaposlenih su recipročna strana obaveza i odgovornosti poslodavca u vezi sa bezbednošću i zaštitom zdravlja na radu. Zaposleni moraju imati aktivni odnos prema pitanjima zaštite na radu. Taj aktivni odnos je definisan određenim pravima i obavezama.

Osnovne obaveze zaposlenog su: (1) da se pre početka rada upozna sa merama bezbednosti i zdravlja na radu i da se osposobljava za njihovo sprovođenje (to je ujedno i njegovo pravo); (2) da obavi lekarski pregled, na koji ga upućuje poslodavac, ukoliko radi na radnom mestu sa povećanim rizikom (to je ujedno i njegovo pravo); (3) da se pridržava propisanih mera za bezbedan i zdrav rad, da namenski koristi sredstva za rad i opremu za ličnu zaštitu na radu i da sa njima pažljivo rukuje; (4) da obaveštava poslodavca, shodno svojim znanjima, o svim nepravilnostima, štetnostima, opasnostima i drugim pojavama koje bi mogle da ugroze njegovu bezbednost i zdravlje ili bezbednost i zdravlje drugih zaposlenih.

Osnovna prava zaposlenog u vezi sa zaštitom na radu (sem pomenutih koja ujedno predstavljaju i obavezu), su: (1) da poslodavcu daje predloge, primedbe i obaveštenja o pitanjima bezbednosti i zdravlja na radu; (2) da kontroliše svoje zdravlje, u skladu sa propisima o zdravstvenoj zaštiti; (3) da odbije da radi ako mu preti neposredna opasnost po život i zdravlje zbog toga što nisu sprovedene propisane mere zaštite na radu, sve dok se te mere ne obezbede; (4) da preduzme sam odgovarajuće mere zaštite, u skladu sa svojim znanjem i tehničkim sredstvima koja mu stoje na raspolaganju i da napusti radno mesto, ukoliko mu preti neposredna opasnost po život ili zdravlje (bez odgovornosti za štetu koju na taj način može prouzrokovati poslodavcu); (5) da se obrati inspekciji rada ukoliko poslodavac, na zahtev radnika, ne preduzme potrebne mere zaštite;

(6) Organizovanje poslova u oblasti bezbednosti i zdravlja na radu, kako je već rečeno, jeste obaveza poslodavca. Poslodavac, po pravilu, ne

može sam da obavlja poslove u vezi bezbednosti i zdravlja na radu, već te poslove obavlja lice koje ima položen stručni ispit i licencu.[19] Stručni ispit se polaže pred odgovarajućom komisijom koju obrazuje (i po programu koji propisuje) ministar nadležan za rad, a nakon kojeg ministar rešenjem izdaje licencu.

Za obavljanje poslova bezbednosti i zdravlja na radu poslodavac može da odredi jednog ili više od svojih zaposlenih, ili da angažuje pravno lice, odnosno preduzetnika, koji imaju licencu i koji se profesionalno tim poslovima bave. Bez obzira ko obavlja poslove bezbednosti i zdravlja na radu, tom licu poslodavac je dužan da omogući nezavisno i samostalno obavljanje poslova, a za svoj rad lice je neposredno odgovorno poslodavcu. Zaduženo, odnosno angažovano lice za bezbednost i zdravlje na radu ima široka ovlašćenja u ovoj oblasti: učestvuje u opremanju i uređivanju radnih mesta; svakodnevno prati i kontroliše primenu mera zaštite na radu; priprema i sprovodi osposobljavanje zaposlenih za bezbedan rad; učestvuje u pripremi akta o proceni rizika; daje savete poslodavcu u planiranju, izboru i korišćenju sredstava za rad i sredstava za ličnu zaštit kao i o njihovom održavanju; sarađuje i koordinira rad sa službom medicine rada u ovoj oblasti; vodi odgovarajuće evidencije u oblasti bezbednosti i zdravlja na radu kod poslodavca; itd.

(7) *Organi zaštite* u oblasti bezbednosti i zdravlja na radu su: (1) predstavnik zaposlenih; (2) odbor za bezbednost i zdravlje na radu; i (3) uprava za bezbednost i zdravlje na radu.

1) *Predstavnika* za bezbednost i zdravlje na radu biraju zaposleni kod poslodavca.

2) *Odbor* za bezbednost i zdravlje na radu čine najmanje tri izabrana predstavnika zaposlenih. Poslodavac koji ima 50 ili više zaposlenih dužan je u Odbor imenuje najmanje jednog svog predstavnika. Broj predstavnika zaposlenih u Odboru mora biti veći za najmanje jedan od broja predstavnika poslodavca.

Poslodavac je dužan da predstavnika zaposlenih, odnosno Odbor: 1) informiše o svim podacima koji se odnose na bezbednost i zdravlje na radu; 2) omogući uvid u sve akte koji se odnose na bezbednost i zdravlje na radu; 3) omogući da učestvuju u razmatranju svih pitanja koja se odnose na sprovođenje bezbednosti i zdravlja na radu; 4) upozna sa izveštajima o povredama na radu, profesionalnim oboljenjima i oboljenjima u vezi sa radom i o preduzetim merama za bezbednost i zdra-

[19] Izuzetno, poslove bezbednosti i zdravlja na radu poslodavac može da obavlja sam u delatnostima trgovine, ugostiteljstva, turizma, zanatskih i ličnih usluga itd, ako ima do deset zaposlenih i u tom slučaju nije dužan da ima položen stručni ispit.

vlje na radu; 5) upozna o preduzetim merama za sprečavanje neposredne opasnosti po život i zdravlje.

Predstavnik zaposlenih, odnosno Odbor imaju pravo: 1) da poslodavcu daju predloge o svim pitanjima koja se odnose na bezbednost i zdravlje na radu; 2) da zahtevaju od poslodavca da preduzme odgovarajuće mere za otklanjanje ili smanjenje rizika koji ugrožava bezbednost i zdravlje zaposlenih; 3) da zahtevaju vršenje nadzora od strane inspekcije rada, ako smatraju da poslodavac nije sproveo odgovarajuće mere za bezbednost i zdravlje na radu, kao i da prisustvuju inspekcijskom nadzoru. Naspram ovog prava predstavnika zaposlenih, odnosno Odbora postoji dužnost poslodavca da ih, po sprovedenom nadzoru, upozna sa nalazima i predlozima ili preduzetim merama inspekcije rada.

Poslodavac, predstavnik zaposlenih, odnosno Odbor i sindikat, dužni su da međusobno sarađuju o pitanjima bezbednosti i zdravlja na radu, kao i da njihov odnos u ovoj oblasti uključe u predmet kolektivnog pregovaranja.

3) *Uprava za bezbednost i zdravlje na radu* je organ državne uprave, u sastavu ministarstva nadležnog za rad, koji se stara o unapređivanju i razvoju bezbednosti i zdravlja na radu, odnosno o smanjivanju povreda na radu, profesionalnih bolesti i oboljenja u vezi sa radom. Preciznije rečeno, Uprava prati i ocenjuje stanje bezbednosti i zdravlja na radu, proučava uzroke i pojave koji za posledicu imaju povrede na radu i profesionalne bolesti, priprema propise u oblasti bezbednosti i zdravlja na radu, organizuje polaganje stručnih ispita za izdavanje licenci u ovoj oblasti, organizuje različite vidove edukacije zaposlenih, poslodavaca, lica angažovanih na poslovima bezbednosti i zdravlja na radu, inspektora i drugih, te obavlja i druge poslove u skladu sa zakonom.

Predrag Jovanović, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad

Labour Law Treatment of Health, Work Ability and Personal Integrity of the Employees

***Abstract**: Health and working ability are assumptions of entering into and the existence of labour relations. The purpose of entering into and the existence of labour relations is in the organised and meaningful work, in the interest of the employer and the employee. The main obligation of the employee is to do their work personally in accordance with their health and work abilities. With regards to the said abilities, the employee is accepted to the work, and protection and maintaining of these abilities is the assumption of the survival and long lasting of the employment. This makes legitimate the need that the health and work ability be protected by law in a suitable way. To that effect, we can talk about protection of health of the employees and safety at work. Since health does not only mean the absence of illness, but also the overall social security of the employees at work and in connection with work, this and issue of insurance of different risks that follow work of the employee fall into measures of health protection. Finally, not only manpower, as an organic unity of health and work abilities, takes part in labour relations, but also the entire personality of the employee with the overall personal (moral and ethical) integrity, which also on its part requires appropriate labour law treatment and protection (ban on discrimination, harassment, abuse, protection of personal data, etc.)*

***Key words**: health ability, work ability, personal integrity, protection at work, employing, labour relations, employees, employer*

Pregledni članak 316.35
doi:10.5937/zrpfns48-7018

Dr Miloš Marjanović, redovni profesor u penziji
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu

SOCIOLOŠKI POJAM GENERACIJE[1]

Sažetak: *Sociološki pojam generacije treba razlikovati od biološkog i statističkog, pa su razmotrena sva tri njegova značenja. U sociološkom smislu njega karakteriše zajedničko istorijsko iskustvo koje ima svoju unutrašnju i spoljašnju, subjektivnu i objektivnu dimenziju. U sociologiju ga je uveo Diltaj, jedan od glavnih predstavnika istorizma, a za koji je karakteristično diskontinuirano shvatanje istorije i naglašavanje samosvojnosti kulturnih epoha. U savremenoj sociologiji ovaj pojam je reafirmisan pod snažnim uticajem Manhajma koji se zalagao da generacija bude analitička kategorija u rangu klase i nacije. Ukazano je i na glavne istorijske generacije u našem društvu. Kao glavne uzrasne grupe ali i kao društveni konstrukti razmotrene su četiri generacije – deca, mladi, sredovečni i stari. Ukazano je na njihov status u tradicionalnom i savremenom, a posebno u našem društvu. U istraživanjima generacije i njenih glavnih oblika formirale su se posebne sociološke discipline, sem za sredovečne koji su, kao generacija, sociološki najmanje proučeni.*

Ključne reči: *generacija, deca, mladi, sredovečni, stari.*

Termin generacija (lat *generatio* – rađanje, stvaranje, pokoljenje) odnosi se na ljudske skupine, a ponekad i na ljudske tvorevine – govori se o novoj generaciji robota, kompjutera, ljudskih prava. Kada se odnosi na ljudske skupine, generacija može da ima biološko, statističko i sociološko značenje.[2]

---

[1] Rad je sačinjen na projektu *Teorijski i praktični problemi stvaranja i primene prava (EU i Srbija)* koji se realizuje na Pravnom fakultetu u Novom Sadu.

[2] *Sociološki leksikon,* Beograd, 1982, s. 457 - 458; *Sociološki rečnik,* Beograd, 2007, s. 161; T. Kuljić, „'Problem generacija': nastanak, sadržaj i aktuelnost ogleda Karla Manhajma“, *Sociologija,* 3/2007, s. 224.

U biološkom značenju generacije obuhvataju lica iste starosti. Međutim, treba razlikovati, najpre, jedan uži smisao u kome se generacija izjednačava sa godištem – skupom lica rođenih u istoj kalendarskoj godini. U tom smislu se govori o razrednim ili regrutnim generacijama. U širem smislu i obimu, biološka generacija obuhvata lica rođena u nekom periodu vremena, ne dužem od 33 godine. U tom smislu se može govoriti o porodičnim generacijama – praroditelji, roditelji, deca, unučad. Prema uzrastu, mogu se razlikovati sledeće biološke generacije ili pokoljenja (naraštaji, potomci, kolena) – deca, mladi, sredovečni i stari. Dok je kod dece zadovoljstvo osnovna težnja, u mladosti se sve više pojavljuje i motiv za postignućem (uspehom), koji se kod sredovečnih pojačava, ali se kod njih razvija i osećanje dužnosti, koje je još više izraženo u starosti. U određenju ekološki održivog razvoja, insistira se na očuvanju, pa i poboljšanju životne sredine i za buduće generacije.

U statističkom značenju, razlikuju se razni demografski kontingenti ili kohorte stanovništva (polni, starosni, školoobavezni, radni, izdržavani, bračni, fertilni). Kada je reč o tzv. prirodnim strukturama stanovništva, popisni rezultati se prikazuju prema petogodištima i polovima, tako da se dobija starosno-polna piramida stanovništva, čiji oblik pokazuje u kom stepenu je došlo do starenja stanovništva i koja, takođe, ukazuje na krnje ili šuplje generacije (usled deficitarnih godišta zbog direktnih i indirektnih ratnih gubitaka, na primer iz I i II svetskog rata).

U sociološkom značenju, generacija nije omeđena uzrasnim granicama, nego društveno-istorijskim razdobljem u kome je formirana. Zbog toga istu generaciju mogu činiti i lica različitog uzrasta (sa 15 ali i 50 i više godina) ali povezanih istim, zajedničkim istorijskim iskustvom tog razdoblja. U biološkom i statističkom smislu, generacija je vršnjački agregatni skup kvantitativnog karaktera i nalazi se u fizičkom vremenu, a u sociološkom smislu ona je društvena grupa, kvalitativnog je karaktera i nalazi se u društvenom vremenu. Kao društvena grupa, generacija ima isti pogled na svet i zajednički sistem vrednosti, koji su različiti od prethodnih i sledećih generacija, stiče svest o sebi, svojim oponentima ili neprijateljima i delatna je jer teži da promeni društvo prema svojim interesima. To zajedničko generacijsko iskustvo stiče se u posebnim istorijskim okolnostima i zbivanjima, obuhvata tehničke inovacije i druge društvene i kulturne promene, drugačiji način života, što sve stvara duh vremena specifičan za tu generaciju.

U tradicionalnom društvu nema generacija u sociološkom smislu jer kulturnih inovacija gotovo da i nema, iskusto je zajedničko i jedinstveno, pa je budućnost dece istovetna sa sadašnjošću odraslih. Generacije nasta-

ju tek u moderno doba, a podstakla ih je Francuska revolucija iz 1789. koja je prosvetiteljstvom srušila feudalne kanone. Zbog toga se za generaciju kaže da je ćerka demokratije i ubrzanja istorije. Generacije su se mogle razlikovati tek u 18. veku kada se istorija počela shvatati kao diskontinuitet, prekid i novo. Stoga ne začuđuje da je ovaj pojam u sociologiju uveo Diltaj, glavni predstavnik nemačkog istorizma, za koji je karakteristično diskontinuirano shvatanje istorije i naglašavanje samosvojnosti kulturnih epoha. Po Manhajmu, najznačajnijem teoretičaru u ovoj oblasti, generacija je kao analitička kategorija ravna klasi i naciji, sa kojima je počela da se prožima, pa čak i da ih potiskuje. Generacija može biti i unutrašnje raslojena i klasno struktuirana, a može i da ne zahvati ceo naraštaj nego, na primer, samo gradsku ili samo studentsku omladinu. Ona se najintenzivnije formira u detinjstvu i mladosti jer tada zahvata najdublje slojeve ličnosti. Ona, po Manhajmu, podrazumeva jedan zajednički spoljni aspekt, koga čini isti istorijski životni prostor, i jedan unutrašnji aspekt – novi pristup akumuliranom kulturnom nasleđu zbog istovetnog primarnog doživljaja i društvenog iskustva date generacije. Periodično dolazi do sukoba generacija i do smene stare novom generacijom. Smenu generacija karakteriše smena slika prošlosti, vrednosti sadašnjosti i vizija budućnosti.Generacije se počinju shvatati kao društveni akteri tek od kraja 19. veka, a oštrije se profilišu tek posle Prvog svetskog rata, kao epohalnog preokreta kada se smenjuju ne samo vekovi nego i političke kulture. Tada se u SAD počelo govoriti o „izgubljenoj“ generaciji, a u Nemačkoj posle Drugog svetskog rata o apolitičnoj „skeptičnoj“ generaciji. U Kini se, u drugoj polovini 1960-ih, formirala generacija kulturne revolucije. Danas se u svetu govori o „kompjuterskoj“ generaciji. Zbog građanskih ratova 1990-ih, na Balkanu se još formiraju „herojske“ generacije, dok se na Zapadu formiraju mirnodopske „potrošačke“ generacije, mada je na pomolu i generacija ekonomske krize, poput one s kraja 1920-ih. Uočeno je da se heroizacijom neke generacije uspešno nameću vrednosti vladajućih grupa. Ratovi i revolucije su glavni istorijski formativi generacija, ali one nastaju i u mirnim vremenima. Generacije ekonomske krize i konjukture (privrednog rasta) međusobno se veoma razlikuju.

I u posleratnoj Jugoslaviji, a potom i u Srbiji, formirale su se političke generacije, a svaka od njih je svest o sebi i zamisao o budućnosti društva centrirala oko svog glavnog neprijatelja. 1) „O-ruk“ generacija nastala krajem 1940-ih, u duhu socijalističke izgradnje i radnih akcija, koja se u vreme rata sukobila sa fašizmom, a potom i sa staljinizmom. 2) „Potrošačka“ generacija, nastala 1960-ih, koja je težila višem životnom standardu, a jednim delom se (studenti 1968) suprotstavljala socijalističkoj

birokratiji („crvenoj buržoaziji"), pa čak i potrošačkom društvu. 3) „Restaurativna" ili „tranzicijska" generacija nastaje krajem 1989, a njeni stubovi su bili antikomunizam, nacionalizam i religija. 4) „E-mail" ili „kompjuterska" generacija se formira od početka 21. veka, a okrenuta je globalizaciji i razvijenom kapitalizmu sa negativnim sećanjem na 1990-e.[3]

Deca

Deca su podmladak i nastavljač svakog društva. Zbog toga ona u verovanjima i običajima našeg ali i mnogih drugih naroda zauzimaju istaknuto mesto. Detinjstvom kao društvenom pojavom bavi se sociologija detinjstva.[4] Ono traje od rođenja pa do navršene 14-e godine. Prva društvena uloga bebe je da na nekog liči. Po Frojdu, za formiranje karaktera ličnosti presudne su rane godine detinjstva (do treće, a naročito u prvoj godini). Zato on i ističe da je, u psihološkom smislu, dete otac čoveka. Demografi smatraju da je stopa smrtnosti odojčadi najbolji sintetički pokazatelj opšteg stanja higijene, zdravstvene kulture ali i siromaštva nekog društva. Na žalost, u savremenom svetu izrazitih društvenih nejednakosti, prema podacima UNESKO-a, svake godine u svetu pre pete godine života umre deset miliona dece, uglavnom od gladi. U nerazvijenim zemljama mnoga su deca gladna i neuhranjena, a u razvijenim često prehranjena i sa fizičkim deformitetima. U siromašnim zemljama, zbog visokog nataliteta, ima srazmerno mnogo, a u razvijenim, zbog starenja stanovništva, srazmerno malo dece.

Deca rastu i sazrevaju ne samo u biološkom, nego i u psihičkom i društvenom smislu. Po Žanu Pijažeu, u intelektualnom razvoju dece razlikuju se tri, a u moralnom razvoju dve faze – predoperaciona, operaciona faza konkretnim predstavama i faza formalnih operacija i apstraktnog mišljenja (koja nastupa tek posle 10 – 11 godine) u intelektualnom razvoju, dok se moralni razvoj odvija od heteronomne ka autonomnoj moralnosti.

Po Erihu Fromu, u svakoj generaciji iznova, čovečanstvo doživljava invaziju varvara. To znači da decu treba civilizovati u procesu socijaliza-

---

[3] T. Kuljić, nav. delo, s. 223 – 248; T. Kuljić, „Istorijske, političke i herojske generacije", *Filozofija i društvo,* 1/2008, s. 69 – 107; T. Kuljić, *Sociologija generacije,* Beograd, 2009.

[4] *Sociologija detinjstva* (priredila S. Tomanović), Beograd, 2004; *Sociološki rečnik,* Beograd, 2007, s. 81 – 83; T. Đorđević, *Deca u običajima i verovanjima našega naroda,* Beograd – Niš, 1990; Ž. Pijaže, *Psihologija deteta,* S. Karlovci – Novi Sad, 1990; ; F. Arijes, *Vekovi detinjstva,* Beograd, 1989; N. Kapor – Stanulović, *Na putu ka odraslosti,* Beograd, 2008; M. Marjanović – K. Marjanović, „Socijalizacija i kulturalizacija za inovativna i alternativna ponašanja", *Sociološki godišnjak,* 5/2010, s. 143 – 160.

cije, pre svega u porodici i školi. Neuspela socijalizacija rezultira devijantnim ponašanjem. Roditeljska uloga je jedna od najlepših ali i najtežih društvnjenih uloga. Zrelo i odgovorno roditeljstvo mora da izbegne krajnosti vaspitno zapuštene ali i prezaštićene dece. Školska socijalizacija treba što više da se usmreava ka inovativnim i alternativnim ponašanjima, svojstvenim autonomnoj ličnosti koja odgovara prirodi modernog, demokratskog društva.

Deca su karakteristika svakog društva ali je detinjstvo kao društveni konstrukt svojstveno tek modernom dobu. Ono je nastalo sa rađanjem nove porodične osećajnoati prema deci (maženje, porast emocionalnog značaja) i njihovim obaveznim školovanjem. Dotle su deca radno eksploatisana i surovo fizički kažnjavana. Na dete se gledalo samo kao na još nedoraslog i neodraslog čoveka u malom. Međutim, razlike između dece i odraslih nisu samo kvantitativne nego i kvalitativne prirode. Osobeni, autonomni dečji svet nije određen samo odnosom odraslih, nego i međusobnim odnosom dece kao vršnjaka. Oni nisu samo privremena faza u razvoju odraslih kao punopravnih članova društva, nego svojevrsni društveni akteri. Ono što je za odrasle rad, za decu je igra. Formira se posebna, dečja potkultura puna igrica, igračaka, pesmica, maštanja za koja odrasli i danas nemaju mnogo razumevanja.

Generalna skupština UN je 1989. godine usvojila *Konvenciju o pravima deteta* kojom se države potpisnice obavezuju na negu, zaštitu i pravo učestvovanja deteta u društvrnom životu.[5] I pored toga, nasilje i zlostavljanje dece u porodici i van nje, iako u manjem obimu, i danas je svojstvena modernom svetu.

Mladi

Mladost (mladi, mladež) je period između 14. i 27. godine života, a zbog „produžene mladosti“ ove granice se u novije vreme pomeraju na 30, pa i 35 godina. U upotrebi su i srodni ali po obimu ili značenju uži pojmovi – tinejdžeri, adolescenti, maloletnici, omladinci. Tinejdžer dolazi od engleske reči *teenager* kojom se označava mlada osoba od 13 do 19 godina (*thirteen ... nineteen),* a iz engleskog je prešla u druge, pa i naš jezik. Adolescenti su mladi od 12 – 21. godine, a termin se prvo počeo upotrebljavati u američkoj psihologiji u smislu faze u razvoju svake ličnosti koja se nalazi između detinjstva i zrelosti. Za pravne, a osobito krivičnopravne nauke, osobito je važan termin maloletnici, a oni

[5] *Prava deteta i Konvencija o pravima deteta* (priredila i prevela N. Vuković Šahović) Beograd, 2001.

mogu biti mlađi (14 - 16) i stariji (16 – 18) maloletnici, dok se lica od 18 - 21. godine, po zakonu, smatraju mlađim punoletnicima. Maloletničke grupe su posebne, neformalne grupe vršnjaka, možda i najuticajnije na socijalizaciju mladih, od kojih neke značajno utiču na nastanak maloletničke delikvencije.

Mladi su svojstveni svim, a omladina samo modernim društvima. Mladi su uzrasna i bio-psihička skupina, a omladina nastaje kao društveni konstrukt. U plemenskom i seljačkom društvu, iz detinjstva se direktno prelazilo u zrelost, u obredu inicijacije (uvođenja), uz propisani ritual i proveru sposobnosti. U srednjem veku su mladi, da bi izučili zanat, išli iz svojih u druge porodice, pa i u druge zemlje. U razvijenim društvima za učenje radnih i drugih društvenih uloga, ali i za kontrolu i nadzor nad mladima, potrebno je produženo, dugotrajno školovanje i tako nastaju srednjoškolska i studentska omladina. U ovom prelaznom periodu njih karakteriše status izdržavanosti i, po pravilu, još ne sklopljen brak. Međutim, u ovom periodu mladosti (između 14 i 27 godina) nalaze se i mladi seljaci, radnici, službenici i nezaposleni, iako je njihovo školovanje već završeno, a neki su sklopili i brak. Ove kategorije mladih se mogu nazvati i omladinom u širem smislu jer se i oni, formalno, mogu učlanjivati u razne omladinske organizacije.

U sociološkom proučavanju omladine uobličila su se tri ključna pojma ili pristupa – mlada generacija, društvena grupa i prelazno doba.

Mlada generacija se formira na osnovu doživljenog zajedničkog istorijskog iskustva vezanog za važne društvene događaje ili periode (skojevska, generacija 68-e, kompjuterska, krizna). Ukoliko steknu svest o sopstvenoj snazi i nameri da promene društvo, mogu postati i politička generacija, kao što je to bio slučaj krajem šezdesetih i početkom sedamdesetih godina 20. veka sa studentskom i srednjoškolskom omladinom. Za studentski pokret šezdesetih godina se smatra da je prototip novih društvenih pokreta. Karakteristike političke generacije imali su i studentski protesti kod nas u poslednjoj deceniji proteklog stoleća.

Kao specifičnu društvenu grupu omladinu karakteriše, osim produženog školovanja, sticanje punoletstva kao zakonskog okvira za legalizaciju odraslosti preko priznavanja građanskih (naslednih, poslovne sposobnosti) i političkih prava, segregirani i marginalizovani društveni položaj (koji karakteriše napetost između narasle fizičke snage i društvene zavisnosti i nemoći), sticanje samosvesti mladih i osećanje grupnog identiteta. Vrlo je česta adolescentna kriza koja se ispoljava u burnom traganju za identitetom. Ali u traganju za sopstvenim identitetom (a ne samo po svom klasno-slojnom položaju) omladina nije homogena nego je heterogena

grupa u kojoj se pojavljuju raznovrsni potkulturni, pa i kontrakulturni elementi. To se vidi u različitim vrednosnim orijentacijama i stilovima života srednjoškolske i studentske omladine, posebno izraženim u izgledu (imidžu), muzici i ponašanju. Takvi stilovi života su: intelektualistički, sportski, kompjuterski, laka zabava, izlasci, muzika (rok, pop, šminkeri, pankeri, džiberi). Omladinska kultura sadrži elemente bunta u odnosu na roditeljsku kulturu, s tim što je u potkulturi taj bunt više simbolički, dok se u omladinskoj kontrakulturi pojavljuje i radikalno osporavanje vladajuće tehnokratske ideologije (hipi pokret, nova levica).

Prelaznu fazu iz detinjstva u zrelost karakterišu važni životni događaji i sinhronizovano preuzimanje društvenih uloga – završetak školovanja, zapošljavanje, finansijsko i stambeno osamostaljivanje, sklapanje braka, rađanje dece, javno angažovanje. Ova obrazovno-radna i stambeno-porodična tranzicija obavljala se na jedan gotovo standardizovan način, posle Drugog svetskog rata, i u razvijenim državama blagostanja, i u socijalističkim zemljama.

To standardizovano odrastanje narušila je uzmakla tendencija individualizacije mladih, a pogotovo narastajuća ekonomska kriza, koja je kod nas još i pojačana, najpre blokiranom, a potom i produženom društvenom tranzicijom (transformacijom). Sa krizom je došlo do odlaganja završetka školovanja i sve klasnijeg ulaska u svet rada jer rastuća nezaposlenost najviše pogađa mlade. Povodom Međunarodnog dana mladih (12.08.2014) objavljen je podatak da u Srbiji mladi čine čak 51% od ukupnog broja nezaposlenih. Produžila se zavisnost mladih od porodice i njenih resursa, do stana je sve teže doći, a zasnivanje porodice se sve više odlaže. Šta više, mladi poljoprivrednici koji žive na selu kod nas, često, ostaju trajno neoženjeni. Društveni položaj mladih se i dalje pogoršava i još više marginalizuje i oni su uveliko postali generacija ili „deca krize“. Mladi su „zagubljeni u tranziciji“ jer ih karakteriše „zamrznuta tranzicija“, „kultura odlaganja“, „produžena postadolescnencija“ kao osećanje da se mlad čovek nalazi u praznini između adolescencije i odraslosti. Mladi jesu „svetla“ budućnost društva ali sociološki je mnogo važnije da se shvati da su oni deo naše sadašnjosti koju karakteriše produžavanje društvenog statusa mladih do u duboku odraslost.[6]

[6] A. Milić, *Zagonetka omladine: teorija i istorija omladinske strukture,* Beograd – Zagreb, 1987; S. Mihailović (ur), *Mladi zagubljeni u tranziciji;* Beograd, 2004; S. Tomanović i drugi, *Mladi – naša sadašnjost. Istraživanje socijalnih biografija mladih u Srbiji,* Beograd, 2012; I. Prica, *Omladinska potkultura u Beogradu: simbolička praksa,* Beograd, 1991; J. Stepanović – M. Vulenović – D. Plut, „Obrasci ponašanja mladih tokom slobodnog vremena“, *Sociologija,* 3/2009, s. 247 – 262.

Sredovečni

Sredovečni su u uzrastu između 27 i 65 godina, s tim što se smatra da da je do 45 godina mlađa, a posle toga starija sredovečna generacija. Ova generacija je najmanje istraživana i o njoj je najmanje pisano. Razlog tome je, verovatno, što ona raspolaže ogromnom količinom društvene moći jer su gotovo svi najvažniji društveni položaji i funkcije u njenim rukama. Osim toga, ova je generacija izuzetno heterogena jer u njoj klasno-slojne (bogati – siromašni) ali i druge društvene razlike dolaze do punog izražaja.

Pa ipak, i ova generacija ima svoje zajedničke i po mnogo čemu specifične životne karakteristike i probleme. Posle adolescentne nastupa druga generacijska kriza – kriza srednjih godina. Ona može da rezultira depresijom ali i novim odnosom prema sebi i svojim budućim aktivnostima. U organizmu i ličnosti sredovečnog čoveka nastaju značajne telesne, mentalne i društvene promene. Zbog smanjenog lučenja „hormona mladosti“ (testosterona kod muškaraca i estrogena kod žena) pojavljuju se vidljivi znaci starenja – naboravanje kože, ćelavost ili prosedost, ukrupnjavanje tela, smanjenje fizičkih sposobnosti i aktivnosti, andropauza kod muškaraca i menopauza ili klimakterijum kod žena, posle čega prestaje reproduktivna sposobnost (u našoj demografiji se period rađanja ili fertiliteta kod žena računa od 15 – 49 godina). Pojavljuju se i tipične bolesti srednjih godina, kao što su reumatizam i arterioskleroza, počinju da slabe svi vitalni sistemi u organizmu, što rezultira kardiovaskularnim i kancoregenim oboljenja što, uz povrede na radu ili u saobraćaju, ima smrtni ishod ili trajni invaliditet. Vidljivi znaci depresije srednjih godina su: nervoza, umor, dekoncentracija, nesanica, glavobolja, teskoba, razdražljivost, osećaji praznine, beznađa. bespomoćnosti, krivice, bezvrednosti, gubitak interesovanja za aktivnosti u kojima se do tada uživalo, pokušaji samoubistva.

Ulazak u svet rada i sklapanje braka su bitne odrednice sredovečnosti. Danas se traženje posla proteže do duboko u sredovečnost, a ako se posao i pronađe, radno mesto nije sigurno. Produžena ili učestala nezapolenost višestruko negativno utiče na ličnost. Sve je češće fleksibilno zapošljavanje, koga karakteriše česta promena radnog mesta i dokvalifikovanje (problemima obrazovanja odraslih na svim nivoima bavi se andragogija). Zarade se sve odloženije isplaćuju, otežano je napredovanje u radnoj karijeri, a nije redak ni mobing (zlostavljanje na radnom mestu). Sve to veoma negativno utiče na bilansiranje profesionalnih dostignuća pri kraju radnog veka i izaziva osećaj nezadovoljstva životom i društvom. Sklapanje braka, pa i rađanje dece, je sve ređe i sve kasnije.

Neverstvo u braku i razvod braka, a time i jednoroditeljska porodica nisu retkost. Zbog istovremenih dužnosti i obaveza prema deci (maloj i odrasloj) i osterelim i onemoćalim roditeljima, sredovečna generacija se naziva „sendvič generacijom". Posebno je težak položaj zaposlene majke sa malom decom, pa su zbog „dvostrukog bremena" sve učestaliji zahtevi za „rekonceptualizacijom" roditeljstva (očinstva i materinstva), pogotovo što je reprodukcija obrazaca patrijarhalnosti u modernom društvu i dalje široko rasprostranjena.

Iako briga za decu i unučad ne prestaje celog života, sa „izvođenjem dece na put" sredovečni ljudi mogu više da se posvete sebi i svojim životnim aktivnostima. Mentalne sposobnosti (pogotovo intelektualne) još ne slabe nego se, čak, mogu i poboljšati. Ako su izgled, snaga i energija prednosti mladosti, samopouzdanje, odlučnost i sigurnost su odlika sredovečnosti. Zbog te kombinacije još držeće snage i stečenog životnog iskustva, kvalitet života u sredovečnosti se još može održavati na visokom nivou, pa se ono, ponekad, naziva zlatnim dobom i najlepšim godinama života.[7]

Stari

Stari ljudi imaju 65 i više godina života. Do 75-e godine je rana, a posle toga pozna starost. Iza 80-e je duboka starost, a iza 95-e ili 100-e dugovečnost. Starost je rezultat procesa starenja koje može biti individualno ali i kolektivno, kada se misli na starenje stanovništva. Individualno starenje zavisi od pojedinačnog trajanja života, a starenje stanovništva je rezultat demografskih kretanja. Do sada zabeleženo maksimalno trajanje ljudskog veka je 115 godina i nema pouzdanih podataka da je do njegovog produžavanja došlo u poslednjih nekoliko vekova iako se, zbog medicinskih dostignuća i opšteg napretka, to očekivalo. Međutim, došlo je do produžavanja očekivanog srednjeg tgrajanja života. Stogodišnjaka je u svetu 1950-ih bilo nekoliko hiljada, pola veka kasnije bilo ih je oko 340 hiljada, a očekuje se da će ih sredinom 21. veka biti oko šest miliona. Najviše ih ima u Japanu gde je i najduže očekivano srednje trajanje života koje je prešlo 82. godine. Dakle, iako se nije povećalo individualno trajanje ljudskog veka, očekivano srednje trajanje života se povećalo. Treba dodati da, u zapadnom kulturnom krugu, žene prosečno duže žive od muškaraca.

Nasuprot tome, postoji vrlo negativan trend demografskog starenja stanovništva kada se uvećava udeo starih, a smanjuje udeo mladih u ukupnom

[7] *Srednje godine,* http://www.mojezdravlje.net; *Kriza srednjih godina: pomjena ili depesija,* www.centar-zdravlja.net ; *Kriza srednjih godina,* www.pharmamedica.rs; *Sendvič generacija,* http://zivot.krstarica.com .

stanovništvu. Naime, prema ovom odnosu postoje tri tipa stanovništva. U progresivnom tipu povećava se udeo mladih, a smanjuje udeo starih, u stacionarnom tipu ovaj je odnos uravnotežen, a u regresivnom tipu se povećava udeo starih, a smanjuje udeo mladih što rezultira depopulacionim procesima smanjenja ukupnog broja stanovništva. Na žalost, prema jednom od ovih pokazatelja demografskog starenja, Srbija je na četvrtom mestu u svetu.[8]

Individualno starenje je hronološki ireverzibilan (nepovratan) proces propadanja bioloških, psihičkih i društvenih sposobnosti i funkcija čoveka kao organizma, ličnosti i člana zajednice. Od preko stotinak bioloških promena u starenju organizma (od kojih su neke navedene kod sredovečnosti) mnoge ne ugrožavaju dužinu, pa čak ni kvalitet života, dok neke, kao na prikmer promene u moždanom, kardiovaskularnom i imunološkom sistemu to mogu da učine. Zbog toga, ukoliko nisu degeneracija organizma, ove promene vezane za starost nisu bolest nego samo prirodno slabljenje ili gubitak funkcija.

Psihičke promene ogledaju se u smanjenju prilagođavanja i funkcionisanja ličnosti u životnoj sredini. U tom smislu se uobličavaju određeni stilovi života i tipovi reagovanja na starost. Konstruktivni tip je stabilna i samouverena ličnost koja se na okolinu gotovo idealno prilagođava, delom je još uvek aktivno menjajući. Zavisnike karakteriše pasivnost i oslanjanje na druge u materijalnom i emotivnom pogledu. Za odbrambeni tip starih su karakteristične stalne radne i druge aktivnosti kako bi sebe ubedili da su samodovoljni i da ne zavise od pomoći drugih. Gnevni ljudi su loše prilagođeni jer za sve propuste i neuspehe u životu okrivljuju okolinu i druge ljude pa se stalno na nekog i na nešto žale. Okrenuti prema sebi za razočarenja i promašaje u životu okrivljuju sebe i pesimisti su u pogledu promene situacije.

U svakom društvu postoje tačno propisani društveni položaji i uloge za ostarele i u tom smislu i starost predstavlja svojevrsni društveni konstrukt. Stari ljudi se, uglavnom, i ponašaju u skladu sa aktivnostima za datu hronološku starost ali mogu da se ponašaju i kao da su mlađi ili straiji. Ti obrasci ponašanja ali i opšti odnos društva prema ostarelima veoma je različit u pojedinim društvima, istorijski ali i strukturalno gledano. U mnogim društvima postoje ostaci verovanja u nekadašnji običaj ritualnog ubijanja ostarelih koji je kod nas poznat pod nazivom lapot, navodno zato što su predstavljali teret za društvo. Međutim, zbog svog bogatog životnog iskustva, u nekim arhaičkim društvima postojala je geron-

[8] Na kraju prve decenije ovog veka u Srbiji je udeo mladih (od 15 – 24 godine) bio 13,8% što je znatno ispod svetskog proseka od 17,8%. Proučavanje biološke (starosnopolne) strukture je jedan od najznačajnijih i najvažnijih pokazatelja promena u društvu.

tokratija (vladavina staraca) i geruzija, njen institucionalizovani oblik (veće staraca u Sparti, od grčke reči *geron* – starac). U našem tradicionalnom patrijarhalnom društvu, osobito u krugu porodične zadruge, veoma detaljno je bilo propisano ritualno odavanje počasti i poštovanja mlađih prema starijima u svečanim ali i svakodnevnim prilikama. U modernom industrijskom i urbanom društvu stari su postali marginalizovana, izolovana, segregirana, diskriminisana kategorija. U društvu brzih tehničkih promena, iskustvo starijih nije više bilo potrebno. Pri tome se izgubilo iz vida da tehničko i životno iskustvo nisu isto. Bitna odlika zrelog doba je rad, a straih kao „trećeg doba" slobodno vreme. Međutim, kao i omladinu, ostarinu, pa i penzionere, kao novu društvenu kategoriju, presecaju društvene razlike – ima dobro stojećih ali i siromašnih u svemu. U posleratnom periodu kod nas su stari ljudi postali „obespravljena generacija" jer su u mladosti ugađali roditeljima, a u starosti mladima. Osobito je težak i degradirajući položaj staračkih, a naročito samačkih domaćinstava na selu. Još uvek nije svuda na zadovoljavajući način rešeno pitanje institucionalnog zbrinjavanja starih u domovima za ostarele, stacionarima ali i u kućnoj nezi. Da samo pomenemo podatak da u Srbiji ima mnogo opština u kojima ima više penzionera nego zaposlenih, a polovina penzionera izdržava nezaposlene i njihovo potomstvo. Uprkos tome što se višegeneracijska porodica kao kućna zajednica raspala, bake i deke su nezamenljiva pomoć i kad su oba roditelja zaposlena.

Uveliko se konstituisala gerontologija kao interdisciplinarna nauka o biološkim, psihičkim i društvenim aspektima starosti, dok je gerijatrija medicinska disciplina koja se bavi bolestima i lečenjem starih. Uprkos tome, suština starenja još nije dovoljno objašnjena. Društvena izolacija i diskriminacija ostarelih je još uvek sveprisutna. Na njihove životne probleme skreće se pažnja javnosti 1. oktobra svake godine kada je Međunarodni dan starih osoba. Narodna izreka kaže: „Pitaćete starost, gde ti je bila mladost", a stručnjaci vele da je druga polovina života ponavljanje njegove prve polovine. A to znači da se za aktivnu i kvalitetnu starost treba unapred pripremiti i radikalno promeniti odnos prema starima oko nas i u nama.[9]

---

[9] V.Nešić – M.Nešić, „Socijalnopsihološki i psihofiziološki aspekti starenja i starosti", *Teme,* 3/2008, s. 577 - 584; M. Marjanović – D. Popović, „Od lapota do eutanazije", *Naučni skup „Atrofično-degenerativna stanja – oboljenja ljudi u Vojvodini,* Matica srpska, Novi Sad, 2006, s. 317 – 322; M. Živković, *Starost u Jugoslaviji. Gerontološko-sociološka studija,* Niš – Beograd, 1973;. V. St. Erlich, „Stariji i mlađi", *Sociologija sela,* 37-38/1972 , s. 26 - 36; V. Erlich, „Obespravljena generacija", *Sociologija,* 3/1971, s. 489 - 498; *Klubovi za stara lica – Centar za kućnu negu,* Beograd, 1973; *Organizacija stručnog rada u domovima za stara lica (zbornik radova),* Beograd, 1973.

Miloš Marjanović, Ph.D., Full Professor (retired)
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad

Sociological Concept of Generation

Abstract: *Sociological concept of generation should be distinguished from biological and statistical, and they discussed all three of its meaning. In a sociological sense, it is characterized by a common historical experience that has its own internal and external, subjective and objective dimension. In sociology it was introduced by Dilthey, one of the main representatives of historicism, and which is characterized by discontinuous conception of history and emphasizing specificity of cultural epochs. In contemporary sociology, this concept was reaffirmed under the strong influence of Mannheim who argued that the generation is in the range of analytical categories of class and nation. The major historical generations in our society are pointed. Four generations are considered as the main age groups but also as social constructs - children, youth, middle aged and old people. Their status in the traditional and contemporary, especially in our society is pointed. In the research of generation and its main forms have formed a special sociological disciplines, except for the middle-aged who are, as a generation, at least sociologically studied.*

Key words*: generation, children, young, middle-aged, old people.*

Originalni naučni rad 349.41(497.11)
doi:10.5937/zrpfns48-7247

Dr Danica Popov, redovni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu

ZAŠTITA, UREĐENJE I KORIŠĆENJE POLJOPRIVREDNOG ZEMLJIŠTA U REPUBLICI SRBIJI[1]

Sažetak: *Predmet rada je zaštita, uređenje i korišćenje, poljoprivrednog zemljišta, kao dobra od opšteg interesa, prvenstveno prema Zakonu o poljoprivrednom zemljištu. Poljoprivredno zemljište koristi se isključivo za poljoprivrednu proizvodnju osim ako Zakon ne predviđa nešto drugo. Vlasnik, odnosno korisnik, obradivog poljoprivrednog zemljišta dužan je da kao dobar domaćin i po pravilima kodeksa dobre poljoprivredne prakse, zemljište redovno obrađuje i primenjuje mere utvrđene kako, Zakonom o poljoprivrednom zemljištu tako i drugim odgovarajućim propisima. Pomenutim Zakonom predviđena su pravila koja se odnose na način korišćenja poljoprivrednog zemljišta pa je zabranjeno: ispuštanje i odlaganje opasnih i štetnih materija; korišćenje obradivog zemljišta u nepoljoprivredne svrhe; usitnjavanje katastarskih parcela obradivog poljoprivrednog zemljišta; pričinjavanje poljske štete itd. Radi zaštite poljoprivrednog zemljišta preduzimaju se odgovarajuće protiverozivne mere kao i zaštita zemljišta od klimatskih uticaja, i elementarnih nepogoda. Održivo korišćenje i zaštita poljoprivrednog zemljišta ostvaruje se i merama uređenja poljoprivrednog zemljišta, pod kojima se prema Zakonu o poljoprivrednom zemljištu, podrazumevaju postupci: komasacije, dobrovoljnog grupisanja zemljišta i melioracije. Radi efikasnije zaštite poljoprivrednog zemljišta u Republici Srbiji ustanovljen je informacioni sistem o poljoprivrednom zemljištu, kao i Uprava za poljoprivredno zemljište, pri ministarstvu nadležnom za poslove poljoprivrede.*

[1] Rad je nastao kao rezultat istraživanja na projektu „Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo“, br. 179097 koji finansira Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije.

Ključne reči: *poljoprivredno zemljište, zaštita poljoprivrednog zemljišta, uređenje i korišćenje poljoprivrednog zemljišta.*

Zaštita, uređenje i korišćenje poljoprivrednog zemljišta u Srbiji, regulisana je mnoštvom zakona i podzakonskih akata. Predmet naših razmatranja biće prvenstveno Zakon o poljoprivrednom zemljištu, (u daljem tekstu Zakon).[2]

Poljoprivredno zemljište, je dobro od opšteg interesa za društvenu zajednicu. Poljoprivredno zemljište je zemljište koje se koristi za poljoprivrednu proizvodnju. Prema pomenutom Zakonu u poljoprivredno zemljište ubrajaju se: njive, vrtovi, voćnjaci, vinogradi, livade, pašnjaci, ribnjaci, trstici i močvare, kao i zemljišta koja se mogu privesti nameni za poljoprivrednu proizvodnju. U obradivo poljoprivredno zemljište spadaju: njive, vrtovi, voćnjaci, vinogradi i livade.[3]

Prema obimu i strukturi raspoloživih poljoprivrednih površina Republika Srbija spada u red evropskih zemalja sa povoljnim zemljišnim resursima budući da raspolaže sa 0,7 hektara poljoprivrednog, odnosno 0,46 hektara oraničnog zemljišta po stanovniku. Istovremeno, odnos površina oraničnog zemljišta i stalnih useva prema površini livada i pašnjaka je među povoljnijima u odnosu na druge evropske zemlje (71% : 29%).[4]

Od ukupne teritorije Republike Srbije oko 60% predstavlja poljoprivredno zemljište (u AP Vojvodini 82%). Uz adekvatne mere zaštite od erozije i drugih vidova degradacije, sprečavanja zauzimanja poljoprivrednog zemljišta na lokacijama atraktivnim za industriju i trgovinu, sprovođenje agrotehničkih mera (uz izbegavanje njihovih nepovoljnih efekata) i iskorišćavanje pogodnosti za proizvodnju organske hrane, moguće je postići optimalnu iskorišćenost ovog resursa, čime bi se domaće tržište obezbedilo kvalitetnim proizvodima i konkurisalo na inostranim.[5]

Republika Srbija raspolaže sa 5.06 miliona hektara poljoprivrednog zemljišta od čega se 71% površina koristi na intenzivan način (u vidu oranica, voćnjaka i vinograda), dok 29% poljoprivrednih površina čine prirodni travnjaci (livade i pašnjaci). Dominantan deo poljoprivrednih povr-

[2] Zakon o poljoprivrednom zemljištu, «Sl. Glasnik RS», br. 62/2006, 65/2008 – dr. zakon i 41/2009.

[3] Zakon, čl.2. tačka 1i 2.

[4] Strategija poljoprivrede i ruralnog razvoja Republike Srbije za period 2014-2024. «Sl. glasnik RS», br. 85/2014. str, 2.

[5] Zakon o prostornom planu Republike Srbije od 2010- 2020. «Sl. glasnik RS» br. 88/2010. glava 5 (1.1.i 1.1.1).

šina 3,3 miliona hektara odnosno 65% koristi se u vidu oranica od čega se oko 7% godišnje ne koristi za poljoprivrednu proizvodnju.[6]

Očuvanje ovih bogatih zemljišnih resursa ugrožavaju rasprostranjena erozija, primena neadekvatne agrotehnike i faktori secioekonomske prirode. Tokom poslednje decenije oranične površine su smanjene za 65,7 hiljada hektara, voćnjaci za 4,5 hiljada hektara i vinogradi za 13,5 hiljada hektara, uz povećanje površina trajnih travnjaka za gotovo 50 hiljada hektara, što u zbiru daje smanjenje ukupnih poljoprivrednih površina za 133,7 hiljada hektara. Glavni uzroci ovih suprotnih tendencija po namenama korišćenja jesu: zauzimanje najplodnijih zemljišta u građevinske i druge nepoljoprivredne svrhe, ekonomska i sociokulturna demotivisanost za bavljenje poljoprivrednom proizvodnjom, napredovanje depopulacije infrastrukturno neopremljenih sela i institucionalni problemi agroindustrijskih kombinata.[7]

Osnovni planski dokumenti u oblasti poljoprivrednog zemljišta su poljoprivredne osnove zaštite, uređenja i korišćenja poljoprivrednog zemljišta koje se donose za teritoriju Republike Srbije i za teritoriju autonomne pokrajine. Poljoprivrednu osnovu Republike donosi Vlada, a poljoprivrednu osnovu autonomne pokrajine izvršni organ autonomne pokrajine uz prethodno pribavljeno mišljenje Ministarstva. Poljoprivredna osnova autonomne pokrajine mora biti u saglasnosti sa Poljoprivrednom osnovom Republike. Poljoprivredne osnove se publikuju u službenim glasilima republike odnosno autonomne pokrajine. Nosilac izrade poljoprivredne osnove je ministarstvo nadležno za poslove poljoprivrede.

Poljoprivrednom osnovom Republike određuju se načela prostornog uređenja i korišćenja poljoprivrednog zemljišta, uređenja i ciljevi razvoja zaštite, uređenja i korišćenja poljoprivrednog zemljišta, a naročito: ciljeve, zadatke i osnovne postavke zaštite, uređenja i korišćenja poljoprivrednog zemljišta; prirodnu osnovu razvoja poljoprivrede u Republici; površine i strukturu načina korišćenja poljoprivrednog zemljišta u Republici; stanje i probleme zaštite, uređenja i korišćenja poljoprivrednog zemljišta; ocenu pogodnosti i ograničenja za razvoj poljoprivredne proizvodnje po jedinicama lokalne samouprave; planska rešenja zaštite uređenja i korišćenja poljoprivrednog zemljišta; način primene i sprovođenja poljoprivredne osnove i dr.

---

[6] Strategija poljoprivrede i ruralnog razvoja, Republike Srbije, za period 2014 - 2024. str. 3.

[7] Zakon o prostornom planu Republike Srbije od 2010 – 2020. glava 5, (1.1. i 1.1.1.)

Poljoprivredna osnova autonomne pokrajine sadrži iste elemente kao o poljoprivredna osnova Republike ali za teritoriju autonomne pokrajine.

Za sprovođenje Poljoprivredne osnove Republike donosi se godišnji program zaštite, uređenja i korišćenja poljoprivrednog zemljišta. Godišnji program donosi Vlada na predlog Ministarstva, a za autonomnu pokrajinu nadležni organ autonomne pokrajine u skladu sa Poljoprivrednom osnovom Republike uz saglasnost Ministarstva.[8]

Zaštita poljoprivrednog zemljišta

Zagađivanje zemljišta je neposredno ili posredno unošenje zagađujućih materija u ili na zemljište, uzrokovano ljudskom delatnošću ili prirodnim procesima koje ima ili može da ima štetne posledice po zdravlje ljudi ili kvalitet životne sredine.[9]

Zaštita poljoprivrednog zemljišta obuhvata mere i aktivnosti koje se preduzimaju sa ciljem trajnog obezbeđenja prirodnih funkcija zemljišta u skladu sa njegovom namenom, očuvanja i unapređenja namenskog korišćenja zemljišta. Zaštita zemljišta obuhvata skup fizičkih, hemijskih, tehničkih i biotehničkih postupaka radi obezbeđivanja svih njegovih funkcija.[10]

Obradivo poljoprivredno zemljište od prve do pete katastarske klase koristi se za poljoprivrednu proizvodnju i ne može se koristiti u druge svrhe osim u slučajevima utvrđenim Zakonom.[11]

Zaštita poljoprivrednog zemljišta ostvaruje se:

1. Zabranom ispuštanja i odlaganja opasnih i štetnih materija u poljoprivrednom zemljištu i vodi za navodnjavanje;
2. Preduzimanjem protiverozivnih mera;
3. Zabranom korišćenja obradivog zemljišta u nepoljoprivredne svrhe;
4. Zabranom usitnjavanja katastarskih parcela obradivog poljoprivrednog zemljišta;
5. Zabranom nanošenja poljske štete
6. Zaštitom poljoprivrednog zemljišta od elementarnih nepogoda.[12]

---

[8] Zakon, čl. 5-14.

[9] Zakon o integrisanom sprečavanju i kontroli zagađenja životne sredine, «Sl. glasnik RS» br. 135/2004. čl. 2(2). Uredba o programu sistematskog praćenja kvaliteta zemljišta, indikatorima za ocenu rizika od degradacije zemljišta i metodologiji za izradu remedijacionih programa, «Sl. glasnik RS», br. 88/2010. čl. 2(5). U daljem tekstu, Uredba.

[10] Uredba, op. cit. čl. 2(1).

[11] Zakon, op. cit. čl. 2.(4) i čl.15.

1. Zabranjeno je ispuštanje i odlaganje opasnih i štetnih materija na poljoprivrednom zemljištu, i u kanalima za odvodnjavanje i navodnjavanje. Pod opasnim materijama podrazumevaju se grupe neorganskih i organskih jedinjenja koja obuhvataju toksične, korozivne, zapaljive, samozapaljive i radioaktivne proizvode i otpad u čvrstom, tečnom i gasovitom agregatnom stanju, a koja imaju opasne i štetne uticaje na zemljište. Stoga je potrebno da se uspostavi sistem kontrole zabrane ispuštanja i odlaganja opasnih i štetnih materija na poljoprivrednom zemljištu i u kanalima za navodnjavanje, utvrđivanje njihovog prisustva, praćenja indikatora ocene rizika od degradacije zemljišta i sprovođenje drugih mera utvrđenih Zakonom. Trebalo bi da se na najmanju meru svedu nepovoljni uticaji konvencionalne poljoprivredne proizvodnje na sastav i strukturu zemljišta, kao što su, smanjenje nivoa organskih materija, salinizacija i sl. koji ugrožavaju ekološki ali i ekonomski razvoj. Ako se ispitivanjem poljoprivrednog zemljišta koje vrši ovlašćeno pravno lice registrovano za obavljanje ove delatnosti, utvrdi postojanje opasnih i štetnih materija u nedozvoljenim količinama Ministarstvo poljoprivrede će zabraniti ili ograničiti proizvodnju poljoprivrednih kultura na tom poljoprivrednom zemljištu odnosno upotrebu vode za navodnjavanje tog zemljišta.[13]

Povećanje prosečnih prinosa koje karakterišu modernu poljoprivredu zavisi između ostalog i od povećanog korišćenja đubriva. Đubrivo snabdeva zemljište hranljivim materijama, što povoljno utiče na same useve. Većina đubriva u sebi sadrži tri glavna hranljiva sastojka: nitrite, fosfate i kalijum. Znatan deo tih hranljivih materija ne stigne do useva kao što je to bilo planirano. Umesto toga oni prodru u zemlju i površinske vode, gde postaju ozbiljni zagađivači. Prekomerna koncentracija ovih materija u zemljištu i vodi, štetna je i po ljudsko zdravlje. Kao i korišćenje đubriva tako o upotreba pesticida rapidno raste. To povećanje prate brojni zdravstveni problemi i problemi po životnu okolinu. Dobro su poznati kancerogeni efekti mnogih pesticida, a i uticaj na ekosistem nije zanemarljiv. Zagađenje podzemnih voda od pesticida je uobičajen problem u poljoprivrednim regionima. Nenamensko uništavanje korisnih živih vrsta može uzrokovati navalu štetočina, koja može da postane mnogo veća od prvobitnog problema.Od drugog svetskog rata, rapidno korišćenje pesticida kretalo se paralelno sa jednako rapidnom ekspanzijom štetočina otpornih na pesticide. Slično tome, preterano korišćenje antibiotika u stočnoj hrani podstaklo je razvoj mikroba otpornih na antibiotike.

[12] Zakon, čl. 16 – 29.
[13] Zakon, čl. 2(11),16,17.

Za povećanje plodnosti poljoprivrednog zemljišta navodnjavanje je podjednako važno kao đubrenje i zaštita useva hemijskim sredstvima. Ali kao i u slučaju đubriva i pesticida kratkoročna korist često izaziva dugoročna oštećenja prirodne životne sredine. Zbog loše drenaže, voda od navodnjavanja taloži se pod zemljom i na kraju plavi oranice, podizanjem nivoa podzemnih voda. Njihovim isušivanjem na zemljištu ostaje talog rastvorenih soli koji dovodi do salinizacije i alkalizacije zemljišta.

«Na osnovu izloženog održiva poljoprivreda podrazumeva da se primenjuju proizvodne tehnike kao što su: korišćenje organskog đubriva dobijenog od reciklažnog biljnog i životinjskog otpada, rotacija poljoprivrednih kultura i međužetva žitarica i mahunarki, koja pomaže da se održi ravnoteža hranljivih sastojaka u zemljištu i da se minimizira potreba za upotrebom veštačkih đubriva. «Odmaranje zemljišta,» sađenje drveća u obrađenim poljima i oko njih pomaže da se smanji erozija, a integrisano upravljanje štetočinama prirodnom kontrolom i tretiranjem zaštitnim sredstvima u ranom stadijumu, upotreba hemijskih pesticida svela bi se na minimum».[14]

2. U cilju zaštite poljoprivrednog zemljišta od štetnog dejstva erozije i bujica, korisnici poljoprivrednog zemljišta su dužni da na erozivnom području preduzimaju protiverozivne mere kao što su: privremena ili trajna zabrana preoravanja livada i pašnjaka i drugih površina radi njihovog pretvaranja u oranice sa jednogodišnjim usevom; uvođenje plodosmena; gajenje višegodišnjih zasada; izgradnja specifičnih građevinskih objekata; način obrade poljoprivrednog zemljišta; podizanje i gajenje poljozaštitnih pojaseva ili sađenje višegodišnjih drvenastih biljaka;zabrana napasanja stoke na određeno vreme ili ograničavanje boja grla koja se mogu puštati na određene površine; zabrana seče šuma i šumskih zasada iznad ugroženih parcela , kao i druge mere.

Kontrolu sprovođenja protiverozivnih mera vrši nadležni organ lokalne samouprave. Nadležni organ lokalne samouprave će stoga obezbediti: da se tereni sa nagibom većim od 10%, kao i na terenima u slivovima pojedinih bujica strukturom setve obezbedi da najmanje jedna trećina ukupne površine bude zasejana ili zasađena višegodišnjim zasadima i da se tereni sa nagibom većim od 25% ne koriste kao oranice. Za područja podložna napadnuta ili ugrožena eolskom erozijom u zavisnosti od specifičnosti područja i stepena ugroženosti, a u skladu sa poljoprivrednom osnovom treba utvrditi program zaštite zemljišta od eolske erozije podi-

[14] Jonathan M. Harris, Ekonimija životne sredine i prirodnih resursa, «Datastatus», Beogead 2009. str. 247.

zanjem poljozaštitnih pojaseva, višegodišnjih useva i zasada ili primeniti druge adekvatne programe zaštite. Svake godine se posebno predviđa dinamika zaštite od različitih vidova erozije. Na osnovu Zakona se za svaku godinu preduzimaju protiverozivne biološke mere na najmanje 4% novih zemljišnih površina od ukupno napadnutih, podložnih ili ugroženih erozijom. Troškove sprovođenja protiverozivnih mera snose pravna i fizička lica čije se poljoprivredno zemljište štiti osim ako zakonom nije drugačije određeno.[15]

Na osnovu podataka Republičkog zavoda za statistiku na području Republike Srbije u 2012. godini erodirano je 6296 kilometara kvadratnih zemljišta. Erodirano zemljište je ono sa koga je razornim dejstvom vode i vetra skinut ili potpuno odnet plodni sloj zemljišta i vegetacije tako da je njegovo korišćenje u biljnoj proizvodnji osetno smanjeno ili onemogućeno.[16]

Erozija i degradacija zemljišta su široko rasprostranjene i u svetu. Globalna procena degradacije zemljišta (GLASOD – Global Assessment of Soil Degradation) Programa Ujedinjenih nacija za životnu sredinu, procenjuje da je erozijom i degradacijom zemljišta pogođeno između 30 – 50 % zemljine površine, što svake godine iznosi pet do šest miliona hektara devastiranog zemljišta.[17]

U poslednjih 50 godina površina obradivog zemljišta po stanovniku Zemlje, smanjila se na pola. Svake godina na Zemlji se izgubi više od 20 biliona tona zemljišta, što je više od 3 tone po stanovniku godišnje.[18]

U većini svetskih poljoprivrednih regiona pojavljuje se ozbiljna erozija. Erozija oštećuje produktivnost useva smanjenjem dostupnosti vode, hranljivih sastojaka i organskih materija. Stopa gubitka zemljišta pod usevima u Evropi kreće se između 10 i 20 tona po hektaru godišnje. U SAD erozija na zemljištu pod usevima u proseku iznosi 16 tona po hektaru godišnje. U Aziji, Africi i Južnoj Americi, stope erozije zemljišta pod usevima iznosi između 20 i 40 tona po hektaru godišnje.[19]

U nacionalnim bazama podataka registrovano je preko 630.000 klizišta. Oko 45% zemljišta u Evropi ima nizak ili veoma nizak sadržaj or-

---

[15] Zakon, čl.19.

[16] Izveštaj o stanju zemljišta u RS za 2012. godinu, Agencija za zaštitu životne sredine, Beograd, 2013. str. 29.

[17] Oldeman, L.R. et al., Global Assessment of soil degradation, Wagenigen, Nederlands: IRSIC/UNEP 1990. p. 126.

[18] The State of Soil in European Commission, 2012. u Izveštaj o stanju zemljišta u RS, za 2012. godinu. Agencija za zaštitu životne sredine, Beograd, 2013. str.5.

[19] Pimentel, David, ed. World Soil Erosion and Conservation, Cambridge, UK. Cambridge Univresity Press, 1993. p. 98.

ganskih materija (0-2% organskog ugljenika). Zaslanjivanje koje pogađa oko 3,8 miliona hektara u Evropi je rezultat akumulacije soli i drugih materija koji nastaje neadekvatnim upravljanjem poljoprivrednim zemljištem.[20]

Da bi zemljište bilo obnovljiv, a ne iscpljiv resurs poljoprivredne tehnike bi trebalo da budu tako primenjene da ne degradiraju zemljište i tokom vremena bi ga ponovo učinile produktivnim, recikliranjem hranljivih materija od ostatka useva. U tom slučaju efekat poljoprivredne priozvodnje bio bi održiv i obnovljiv i u budućnosti.

Radi neophodnosti praćenja stanja zemljišta Vlada Republike Srbije donela je Uredbu o programu sistematskog praćenja kvaliteta zemljišta, indikatorima za ocenu rizika od degradacije zemljišta i metodologiju za izradu remedijacionih programa.[21] Ova Uredba je usklađena sa preporukama datim u Predlogu Direktive Evropske Unije (Proposal for a Soil Framework Directive – COM (2006) 232). Ovom Uredbom obezbeđena je osnova za uspostavljanje državne i lokalne mreže lokaliteta za praćenje kvaliteta zemljišta i uspostavljanje sistemskog monitoringa zemljišta na prostoru RS. [22]

3. Zemljište od prve do pete katastarske klase zabranjeno je koristiti u nepoljprivredne svrhe. Izuzetak od pravila da se poljoprivredno zemljište mora koristiti za poljoprivrednu proizvodnju postoji u slučajevima predviđenim Zakonom kao što su: podizanje veštačkih livada i pašnjaka na obradivom poljoprivrednom zemljištu četvrte i pete katastarske klase, kao i za podizanje šuma bez obzira na klasu zemljišta; eksploatacija mineralnih sirovina, i odlaganje opasnih i štetnih materija, za određeno vreme uz plaćanje naknade za promenu namene obradivog poljoprivrednog zemljišta; i u drugim slučajevima ako to zahteva opšti interes utvrđen zakonom uz obavezno plaćanje naknade za promenu namene zemljišta. U navedenim slučajevima promene namene poljoprivrednog zemljišta u nepoljoprivredne svrhe potrebna je prethodna saglasnost ministarstva nadležnog za poslove poljoprivrede.. Za promenu namene obradivog poljoprivrednog zemljišta u nepoljoprivredne svrhe plaća se odgovarajuća naknada koju je rešenjem utvrdila opštinska ili gradska uprava na zahtev zainteresovnog lica ili po nalogu poljoprivred-

[20] Izveštaj o stanju životne sredine u RS za 2012. godinu, op. cit. str. 5.

[21] «Sl. glasnik RS», br. 88/2010.

[22] Ova Uredba usklađena je sa ciljevima postavljenim u nacionalnim strategijama kao što su: Nacionalna strategija održivog razvoja RS(«Sl. glasnik RS», br 57/2008), Akcionim planom za sprovođenje strategije održivog razvoja («Sl. glasnik RS», br 22/2009), kao i Nacionalnom programu zaštite životne sredine(«Sl. glasnik RS», br. 12/2010).

nog inspektora. Naknada za promenu namene neće se plaćati u slučajevima koje predviđa Zakon kao što su: izgradnja ili rekonstrukcija porodične stambene zgrade poljoprivrednog domaćinstva najviše do 200 metara kvadratnih stambenog prostora; izgradnja ekonomskih objekata koji se koriste za primarnu poljoprivrednu proizvodnju ili su u funkciji primarne poljoprivredne proizvodnje ako je vlasniku poljoprivreda osnovna delatnost; izgradnja objekata koji služe za odbranu od poplava, odvodnjavanje, navodnjavanje, ili za uređenje bujica; regulacije vodotokova; izgradnje ili proširenja poljskih puteva; pošumljavanja, kao i podizanja veštačkih livada i pašnjaka ako je to neophodno; podizanje rasadnika za proizvodnju reproduktivnog materijala voćno-loznih i šumskih drvenastih vrsta; podizanja poljozaštitnih pojaseva i sl.[23]

Prema Regionalnom prostornom planu AP Vojvodine do 2020.godine, planovi zaštite poljoprivrednog zemljišta pored ostalog obuhvataju, «zaštitu od preuzimanja poljoprivrednog zemljišta u nepoljoprivredne svrhe u rubnim zonama velikih gradova, kao i plodnih zemljišta duž saobraćajnica i u okruženju manjih gradova».[24]

4. Obradivo poljoprivredno zemljište ne može se usitnjavati na parcele čija je površina manja od pola hektara. Obradivo poljoprivredno zemljište uređeno komasacijom ne može se usitniti na parcele čija je površina manja od jednog hektara.

5. Zakonom o poljoprivrednom zemljištu zabranjeno je nanošenje poljske štete, pod kojom se podrazumeva uništavanje i oštećenje useva sadnica, stabala i poljoprivredne mehanizacije i sl. U tom smislu zabranjeno je spaljivanje organskih ostataka posle žetve useva na poljoprivrednom zemljištu, kao i ispaša stoke na tuđem obradivom poljoprivrednom zemljištu. Jedinica lokalne samouprave propisuje mere zaštite od poljske štete.

6. Mere za zaštitu poljoprivrednog zemljišta od elementarni nepogoda kao što su: mraz, grad, požar, poplava i dr.u nadležnosti su jedinica lokalne samouprave.[25]

Uređenje poljoprivrednog zemljišta

Uređenje poljoprivrednog zemljišta vrši se preduzimanjem odgovarajućih mera koje su u nadležnosti geodetskih, vodnih, poljoprivrednih i drugih organizacija radi racionalnije poljoprivredne proizvodnje.

[23] Zakon, čl. 22 - 27

[24] Regionalni prostorni plan APV do 2020. godine, Novi Sad, 2011. str. 12.

[25] Zakon, čl. 27 - 29.

Jedna od mera je i postupak komasacije.

Komasacija (grupisanje) zemljišta, je agrarno-upravna mera,[26] koja se sastoji u tome što se na određenom području (tzv. komasacionom području) iz postojećih, manje ili više usitnjenih i nepravilnih parcela, formira jedna opšta, komasaciona masa, koja se zatim u vidu manjeg broja ali većih i pravilnijih parcela dodeljuje istim vlasnicima. Komasacija predstavlja način prestanka prava svojine (na parcelama unetim u komasacionu masu), ali i način sticanja prava svojine (na parcelama dobijenim raspodelom iz komasacione mase).

Potreba za komasacijom utvrđuje se odlukom skupštine jedinice lokalne samouprave na osnovu programa komasacije uz saglasnost ministarstva poljoprivrede. Istovremeno sa donošenjem odluke o sprovođenju komasacije, skupština jedinice lokalne samouprave, obrazuje komisiju za komasaciju, koja sprovodi postupak komasacije.

«Oko 50% površine Vojvodine potrebno je obuhvatiti komasacijom (komasirati) jer koncentrisane, velike i infrastrukturno uređene parcele u poljoprivredi su osnova za konkurentnu proizvodnju».[27]

Komasacija se vrši u sledećim slučajevima:

1. kada se zbog velike usitnjenosti i nepravilnog oblika katastarskih parcela poljoprivredno zemljište ne može racionalno koristiti;
2. kada se vrši izgradnja sistema za odvodnjavanje ili navodnjavanje;
3. kada se vrši izgradnja mreže poljskih puteva;
4. kada se izgradnjom infrastrukturnih i većih objekata (javni putevi, železničke pruge, akumulacije i dr.) uređenjem vodotoka i širenjem građevinskog reona, vrši dalje usitnjavanje postojećih katastarskih parcela, poremećaj mreže poljskih puteva i sistema za odvodnjavanje i navodnjavanje;
5. kada je potrebno izvesti protiverozivne radove i mere.

Predmet komasacije su sva zemljišta na komasacionom području kao i uređaji na tom području (tzv. komasaciona masa).

Podaci o pravu svojine i drugim pravima na zemljištu koje se unose u komasacionu masu, uzimaju se prema stanju iz katastra nepokretnosti ili drugih javnih knjiga, ali mogu i na osnovu faktičkog stanja. U slučaju nesaglasnosti faktičkog stanja na terenu i pravnog stanja u katastru nepokretnosti ili drugim javnim knjigama, zemljište i objekti će se uneti u komasacionu masu na osnovu faktičkog stanja.

---

[26] U pravnoj teoriji ima mišljenja da je «komasacija agrarno-politička mera», R. Kovačević Kuštrimović, M. Lazić, Stvarno pravo, Niš, 2009. str. 134.

[27] Regionalni prostorni plan AP Vojvodine do 2020. godine, Novi Sad, 2011. god. str, 8.

Prilikom raspodele zemljišta iz komasacione mase svaki učesnik komasacije mora da dobije zemljište pravilnijeg oblika na manjem broju mesta nego što je uneo u komasacionu masu ukoliko je uneo zemljište na dva ili više mesta. Tom prilikom vodi se računa da svaki vlasnik, odnosno korisnik zemljišta dobije zemljište odgovarajuće vrednosti, a po mogućnosti iste katastarske kulture i udaljenosti od naselja, kao i položaja koji je približno iste mogućnosti u pogledu načina obrade koje je imao pre komasacije.

Ako učesnik komasacije dobije iz komasacione mase veću vrednost zemljišta od unetog, razliku plaća u novcu, a ako dobije manju vrednost zemljišta od unetog, razlika mu se isplaćuje u novcu. Rešenjem o raspodeli komasacione mase utvrdiće se visina naknade za razliku u vrednosti zemljišta unetog u komasacionu masu i onog dobijenog iz komasacione mase.

Ukupna vrednost zemljišta koja se daje iz komasacione mase ne može biti manja niti veća od 10% od ukupne vrednosti zemljišta unetog u komasacionu masu, dok ukupna površina zemljišta koja se dodeljuje iz komasacione mase ne može biti manja niti veća od 20% od ukupne površine zemljišta unetog u komasacionu masu. Ova pravila važe u svim slučajevima raspodele, osim ako se komisija i učesnik komasacije drugačije ne sporazumeju.

Dispozitiv rešenja o raspodeli komasacione mase koji donosi komisija sadrži naročito podatke o učesnicima komasacije, podatke o zemljištu unetom u komasacionu masu, iznos umanjenja vrednosti unetog zemljišta u komasacionu masu za zajedničke potrebe, podatke o zemljištu koje učesnik komasacije dobija iz komasacione mase, rok u kome je učesnik komasacije dužan da preda zemljište uneto u komasacionu masu i rok u kome je dužan da obavi skidanje plodova i useva itd. Protiv rešenja o raspodeli komasacione mase učesnik komasacije može izjaviti žalbu ministarstvu poljoprivrede u roku od 15 dana od dana njegovog dostavljanja.

U postupku komasacije nije dopušten povraćaj u pređašnje stanje i obnova postupka.[28]

Pored komasacije, koja predstavlja meru državnih organa, ukrupnjavanje zemljišnih poseda radi racionalnije upotrebe može da se vrši i dobrovoljnim grupisanjem zemljišta.[29]

---

[28] Postupak komasacije regulisan je Zakonom o poljoprivrednom zemljištu, čl. 31 – 47.

[29]« Dobrovoljno grupisanje zemljišta vrši se za teritoriju cele ili dela katastarske opštine. Skupština jedinice lokalne samouprave donosi odluku o pokretanju postupka za dobrovoljno grupisanje zemljišta na predlog najmanje deset vlasnika zemljišta, a ako se

Pored komasacije i dobrovoljnog grupisanja zemljišta uređenje poljoprivrednog zemljišta vrši se i melioracijama. Pod melioracijama se Zakonom smatra: izgradnja i održavanje sistema za odvodnjavanje i navodnjavanje; melioracija livada i pašnjaka; pretvaranje neobradivog poljoprivrednog zemljišta u obradivo; poboljšanje kvaliteta obradivog poljoprivrednog zemljišta (agromelioracije). Zakon o poljoprivrednom zemljištu detaljno reguliše navedene načine uređenja poljoprivrednog zemljišta.[30]

Korišćenje poljoprivrednog zemljišta

Vlasnik, odnosno korisnik poljoprivrednog zemljišta dužan je da obradivo poljoprivredno zemljište redovno obrađuje i da primenjuje mere propisane, Zakonom i drugim propisima. Njegova obaveza je da se prema zemljištu odnosi sa pažnjom dobrog domaćina i da se pridržava kodeksa dobre poljoprivredne prakse.

U slučaju da vlasnik, odnosno korisnik ne koristi poljoprivredno zemljište u skladu sa obavezama koje su predviđene Zakonom i drugim propisima za jedan vegetacioni period Ministarstvo poljoprivrede, može takvo zemljište dati u zakup fizičkom ili pravnom licu na obradu za period do tri godine uz plaćanje zakupnine vlasniku zemljišta. Troškovi postupka padaju na teret vlasnika.

Korišćenje poljoprivrednog zemljišta u državnoj svojini, koje obuhvata raspolaganje i upravljanje, uslove i postupak pod kojima se zemljište daje u zakup, kao i promet poljoprivrednog zemljišta u državnoj svojini detaljno su regulisana Zakonom (čl. 60-75).

U Republici Srbiji ustanovljen je informacioni sistem o poljoprivrednom zemljištu koji čini deo jedinstvenog informacionog sistema Republike. Ovaj sistem sadrži evidenciju podataka o poljoprivrednom zemljištu, ovlašćenim korisnicima, razmenu i kvalitet podataka i informacija između subjekata informacionog sistema.

Radi obaljanja stručnih poslova u oblasti zaštite, uređenja, korišćenja i upravljanja poljoprivrednim zemljištem u državnoj svojini obrazuje se Uprava za poljoprivredno zemljište kao organ u sastavu Ministarstva nadležnog za poslove poljoprivrede. Pored ostalih ova Uprava obavlja poslove kao što su: upravljanje poljoprivrednim zemljištem; uspostavljanje i vođenje informacionog sistema o poljoprivrednom zemljištu

---

radi o državnom poljoprivrednom zemljištu na predlog najmanje jednog vlasnika zemljišta, ili ako se utvrdi da za to postoje opravdani razlozi».Zakon o poljoprivrednom zemljištu, čl. 48.

[30] Zakon, čl. 30 - 58.

u RS; dodeljuje sredstva za izvođenje radova i prati realizaciju godišnjeg programa zaštite, uređenja i korišćenja poljoprivrednog zemljišta za RS; ostvaruje međunarodnu saradnju u oblasti zaštite, uređenja i korišćenja poljoprivrednog zemljišta; prati izradu, Poljoprivredne osnove Republike i njeno ostvarivanje, kao i druge poslove u oblasti planiranja, zaštite, uređenja i korišćenja poljoprivrednog zemljišta.[31]

[31] Zakon, čl. 76-77b.

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

Protection, Landscaping and Regulation of Agricultural Land in Serbia

Abstract: *The subject of this article is protection, landscaping and regulation on agricultural land, based on The Agriculture Land Law in Serbia.*

Land is besides water and air the basic component of the environment. Bearing in mind the long-term processes of creation and development, land is the conditionally renewable resources. Land use, particularly in agricultural production, there is often a balance disorder of certain factors, which inevitably leads of damage. Land is in the nature of a slow learner, but in the process of degradation quickly destroyed.

The main impact on land, recognized in the EU and candidate countries include erosion, reduction in organic matter, contamination (local and diffuse), occupation of land by building (buildings road), compaction floods and avalanches, reduction of soil biodiversity and salinization.

Inventory of the state of pollution and damage to land, the establishment of permanent monitoring and reporting system requirement for developing strategies and selection of measures of quality care and prevention of negative processes.

The measures of landscaping in The Agricultural land Law are: linking of land plots, voluntary grouping of lad plots and melioration of land.

The owner of agricultural land has an obligation to cultivate the land in accordance with the code of good agricultural practice, prescribed by the Law.

Key words*: protection of agricultural land, landscaping of agricultural land, regulation of agricultural land, The Agricultural Land Law*

Originalni naučni rad 347.453.1:504.3
doi:10.5937/zrpfns48-7414

Dr Dušan Nikolić, redovni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu

Tamara Gajinov, student doktorskih studija
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu

KONVENCIONALNA UPOTREBA POLJOPRIVREDNOG ZEMLJIŠTA I IMISIJE GENETSKI MODIFIKOVANIH ORGANIZAMA[1]

Sažetak: *Pravo svojine više ne daje vlasniku punu slobodu u pogledu upotrebe stvari. Naročito kada se radi o značajnim resursima kao što je poljoprivredno zemljište. Pravo svojine je danas privilegia odiosa. U najvišim pravnim aktima i zakonima više zemlja, kao i u presudama Suda pravde EU, naglašava se da ono nije apsolutno i da ima određenu socijalnu funkciju. Od vlasnika se očekuje da zemljište upotrebljava i da to čini na konvencionalni način. Konvencionalno bi, po logici stvari, trebalo da bude samo ono što je prihvaćeno od strane šire društvene zajednice kao korisno i razumno. Međutim, u savremenom svetu nije uvek tako. Pod konvencionalnom poljoprivredom se podrazumeva intenzivna proizvodnja biljaka uz primenu veštačkih đubriva i hormona rasta, pesticida, fungicida i insekticida i drugih hemijskih sredstava. U SAD i nekim drugim zemljama pod isti pravni režim se podvodi i proizvodnja biljaka čija je DNK izmenjena tehnikama genetskog inženjeringa (GMO). Sa druge strane, tradicionalna, organska poljoprivreda se tretira kao izuzetak i za nju važe posebna, restriktivnija pravila.*

Civilizacija je očigledno dospela u apsurdnu situaciju. Normalnim se smatra ono za šta se pouzdano zna da je u mnogim segmentima štetno i dugoročno neodrživo (konvencionalna poljoprivreda), toleriše se ono za šta se ne zna pouzdano da li je i do koje mere štetno (GMO poljoprivre-

[1] Rad je delom zasnovan na istraživanjima vršenim u okviru naučnoistraživačkog projekta *Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo*, broj 179079, koji finansira Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije. Prof. dr Dušan Nikolić je napisao apstrakt i odeljke: 1, 2, 3, 4, i 10. Tamara Gajinov je napisala odeljke: 5, 6, 7, 8 i 9.

da), a izuzetkom se smatra ono za šta se pouzdano zna da nije štetno, odnosno da je najmanje štetno (organska poljoprivreda).

Od toga da li se proizvodnja GM biljaka tretira kao konvencionalna zavisi da li su imisije i emisije GMO sa određene nepokretnosti dopuštene ili nedopuštene, odnosno, da li će se vlasnik ili korisnik zemljišta smatrati odgovornim za smetanje i, eventualno, štetne posledice koje nastupe usled kontaminacije okruženja. U prvom delu ovog rada razmotreno je šta se u uporednom pravu podrazumeva pod konvencionalnom upotrebom. Drugi deo rada je posvećen imisijama genetski modifikovanih organizama.

U Srbiji je zabranjena proizvodnja GM biljaka. Međutim do kontaminacije okruženja može doći u slučaju kada vlasnik ili korisnik poljoprivrednog zemljišta postupi suprotno zabrani. Tada se otvara niz pitanja na koja tradicionalni instituti građanskog prava ne daju potpune i sasvim precizne odgovore.

Ključne reči: *upotreba zemljišta, GMO, imisije, kontaminacija, odgovornost.*

1. UVOD

Za razliku od drugih bioloških vrsta na Planeti, ljudi su mogli da odluče da li će da žive u prirodi i u skladu sa njenim zakonima, ili da, kao razumna i kreativna bića, prilagode prirodno okruženje svojim potrebama. Čovečanstvo je odlučilo da ovlada i vlada prirodom[2]. Jedan od najvećih iskoraka u tom pravcu predstavlja genetski inženjering koji je omogućio masovnu, komercijalnu proizvodnju genetski modifikovanih organizama (GMO). On ne menja samo genetski kod biljnih i životinjskih vrsta, već utiče i na postepenu transformaciju prava koje reguliše upotrebu pojedinih dobara. Pravna logika se pod njegovim uticajem bitno menja. Ono što je neprirodno (veštačko, artificijelno), u pojedinim pravnim sistemima postaje normalno i redovno, a prirodno se tretira kao odstupanje, odnosno, kao izuzetak za koji važe posebna, restriktivna pravila. O tome svedoče različiti režimi upotrebe poljoprivrednog zemljišta. U nekim zemljama se proizvodnja GM biljaka tretira kao konvencionalna, a u drugim kao nekonvencionalna. Od toga zavisi da li su imisije i emisije GMO sa određene nepokretnosti dopuštene ili nedopuštene, odnosno, da li će se vlasnik ili korisnik ze-

[2] O tome i o posledicama takvog opredeljenja Vid.: *Svet u kojem živimo* (priredio: Dušan Nikolić), u: *Osnove prava životne sredine*, (ur. Dušan Nikolić), Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2009, str. 15 – 25.

mljišta smatrati odgovornim za smetanje i, eventualno, štetne posledice koje nastupe usled kontaminacije okruženja.

2. KONVENCIONALNA UPOTREBA NEPOKRETNOSTI

2.1. Pojam konvencionalne upotrebe nepokretnosti

Pravo svojine predstavlja privilegiju u svetu u kom su resursi ograničeni, a količina materijalnih dobara nedovoljna da se zadovolje potrebe i želje svih pojedinaca. Vlasnik je od strane društvene zajednice ovlašćen da određenu stvar drži (*ius possidendi*), da je upotrebljava (*ius utendi*) i da njome raspolaže (*ius disponendi*). Smatra se da svojina deluje prema svima (*erga omnes*), odnosno, protiv svih (*contra omnes*). U tom smislu, vlasnik ima ekskluzivno pravo da ostvaruje svojinska ovlašćenja (*ius excludendi tertii*). Ostali pripadnici društvene zajednice su dužni da se pasivno drže u odnosu na njegovu stvar. To znači da je imalac prava svojine, prema tradicionalnoj koncepciji, zapravo, dvojako privilegovan. On ima određena ovlašćenja u odnosu na stvar i, istovremeno, mogućnost da svoje pravo ističe prema svim drugim licima.

Međutim, pravo svojine je danas privilegija sa otežicom (*privilegia odiosa*). Ono više nije apsolutno u tom smislu da vlasniku daje punu slobodu u pogledu upotrebe stvari. Naročito kada se radi o posebno važnim resursima, kao što su poljoprivredno i šumsko zemljište. Od vlasnika se očekuje da takve nepokretnosti upotrebljava kako u privatnom, tako i u javnom interesu, i da to čini na konvencionalni način.

Konvencionalno bi, po logici stvari, trebalo da bude samo ono što je prihvaćeno od strane šire društvene zajednice kao korisno i razumno (racionalno). U prošlosti se takvim smatralo postupanje koje je bilo zasnovano na životnom iskustvu prethodnih generacija. Drugim rečima, konvencionalno je bilo nešto tradicionalno, ustaljeno, odnosno, uobičajeno. Međutim, običaji su vremenom ustupili mesto pravnim pravilima koja oblikuju organi državne vlasti *pro futuro*[3]. U savremenom svetu država propisuje kako treba postupati, a time i šta treba smatrati konvencionalnim. Organi državne vlasti samo izuzetno upućuju na primenu običaja ili ostavljaju mogućnost da oni budu primenjeni[4].

---

[3] U radovima pojedinih autora se ističe da su pravna pravila koja određuju organi državne vlasti artificijelna i neiskustvena. Vid.: Carleton Kemp Allen, *Law in the Making*, Oxford 1964. 1

[4] Opširnije: Dušan Nikolić, *Uvod u sistem građanskog prava*, XI izmenjeno i dopunjeno izdanje, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad 2013, 185 i dr.

Konvencionalna upotreba se u uporednom pravu određuje na različite načine. Negde se to čini eksplicitno, definisanjem opšteg ili/i posebnog režima koji važi za određenu vrstu dobara, a negde implicitno, propisivanjem različitih ograničenja i zabrana. Broj restriktivnih pravila i obim ograničenja variraju u vremenu i prostoru. Naime, evidentno je da se u svetu ciklično smenjuju dva pravnopolitička koncepta. Jedan je poznat kao *pravni liberalizam* i prepoznatljiv je po ograničavanju uticaja države, deregulaciji, jačanju privatne svojine, naglašenoj autonomiji volje i sl. Drugi je tzv. *državni intervencionizam*. On je karakterističan po jačanju uticaja države u sferi ekonomije, po detaljnijem regulisanju relevantnih društvenih odnosa, kao i po sužavanju prava svojine i autonomije volje.

Pravo svojine čak ni na vrhuncu neoliberalizma nije smatrano apsolutnim u klasičnom smislu. U ustavnim aktima, zakonicima i zakonima više zemalja, naglašeno je da ono ima *socijalnu funkciju*, da se pri njegovom vršenju mora voditi računa o javnom interesu, da vlasnik uz ovlašćenja ima i određene dužnosti, i sl.[5]. Na tim idejnim i ideološkim osnovama proteklih decenija je građeno i pravo Evropske unije.

2.2. Dve istorijske „vinske“ presude Suda pravde evropskih zajednica

Krajem sedamdesetih godina XX veka, u presudi povodom slučaja *Liselotte Hauer v. Land Rheinland-Pfalz* (C 44/79)[6] razmotrena je zabrana podizanja novih zasada vinove loze u državama članicama, koja je uvedena Uredbom Saveta EZ 1162/76[7]. Tumačeći odredbe Prvog Protokola uz *Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava*, Sud pravde je konstatovao da: „član 1 Protokola daje važnu smernicu, utoliko što priznaje pravo države da „primenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu sa opštim interesima.“ Shodno tome, u Protokolu je prihvaćeno načelo zakonitosti ograničenja koja se primenjuju na korišćenje imovine, dok se u isto vreme ova ograničenja dopuštaju u meri u kojoj ih država smatra „neophodnim“ radi zaštite „opšteg interesa“. U presudi je takođe rečeno da: „u svim državama članicama, postoje brojne zakonodavne mere koje daju konkretan izraz *socijalnoj funkciji prava svojine* [italikom istakao D.N.]. Tako na primer, u svim državama članicama postoji zakono-

[5] Vid.: čl.42, st. 2 *Ustava Republike Italije*; čl. 14, st. 2 *Osnovnog zakona Savezne Republike Nemačke* i član 43, stav 2, tačke 1 i 2 *Ustava Republike Irske*.

[6] Presuda je objavljena na srpskom jeziku, u časopisu *Evropski pravnik / European Lawyer Journal*, 1/2007, 167-176, prevod: Maja Stanivuković.

[7] Pojedine odredbe su izmenjene *Uredbom Saveta EZ* br. 2776/78.

davstvo o poljoprivredi i šumarstvu, snabdevanju vodom, zaštiti okoline i gradskom i seoskom planiranju. Ovi zakoni uvode ograničenja, ponekad značajna, za korišćenje nekretnina." Polazeći od toga, Sud je konstatovao da se „mora zaključiti da je ograničenje korišćenja imovine koje je nametnuto zabranom novih zasada vinove loze na ograničeno vreme *Uredbom br. 1162/76*, opravdano ciljevima opšteg interesa koji Zajednica ostvaruje i da ono ne narušava prava na imovinu u obliku u kojem se pravo priznaje i uživa zaštitu u pravnom poretku Zajednice". Osim toga, Sud je, pozivajući se na svoju presudu u slučaju *Internationale Handelgesellschaft* (1970), naglasio da „ pitanje da li neka mera koju donesu institucije Zajednice, eventualno predstavlja povredu osnovnih prava, može prosuđivati samo u svetlu samog prava Zajednice". Uvođenje posebnih kriterijuma za takve procene, koji bi proisticali iz zakonodavstva ili ustavnog prava određene države članice, smatra se neprihvatljivim, jer bi, ugrozilo koheziju Zajednice. Drugim rečima, Sud je zauzeo stav da je utvrđivanje pravne politike i ustanovljavanje posebnog režima upotrebe za pojedine vrste dobara, prvenstveno u nadležnosti Zajednice (danas: Evropske unije).

U odluci povodom slučaja *Tocai - Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia v. Agenzia regionale per lo sviluppo rurale* (C-347/03), Sud je konstatovao da „u skladu sa sudskom praksom, pravo na posedovanje imovine predstavlja jedno od opštih načela komunitarnog prava. Ipak, *to pravo nije apsolutno i mora se posmatrati u odnosu na njegovu socijalnu funkciju* [italikom istakao D.N.]. Iz toga sledi da pravo na imovinu može biti ograničeno pod uslovom da takva ograničenja odgovaraju ciljevima koje želi postići Zajednica i da u odnosu na cilj koji se želi postići ne predstavljaju nesrazmerno i nepodnošljivo mešanje koje utiče na samu suštinu garantovanog prava[8]".

2.3. Pravni režim upotrebe nepokretnosti u Republici Srbiji

Ustavom Republike Srbije je određeno da pravo svojine može biti oduzeto ili ograničeno samo u javnom interesu utvrđenom na osnovu zakona i uz naknadu koja ne može biti niža od tržišne, kao i da se zakonom može ograničiti način korišćenja imovine[9].

Opšta ograničenja prava svojine u javnom interesu predviđena su *Zakonom o osnovama svojinsko-pravnih odnosa* iz 1980. godine. Između ostalog, propisano je da vlasnik treba da ostvaruje pravo svojine u skladu sa prirodom i namenom stvari i da je zabranjeno vršenje tog prava protiv-

[8] Presuda je objavljena na srpskom jeziku, u časopisu *Evropski pravnik / European Lawyer Journal*, 3/2006, 169-182, prevod: Boško Kaćanski.

[9] Vid.: čl.58, st. 2 i 3 Ustava Republike Srbije.

no cilju zbog koga je zakonom ustanovljeno ili priznato[10]. Takođe, određeno je da je vlasnik dužan da se pri korišćenju nepokretnosti uzdržava od radnji i da otklanja uzroke koji potiču od nje, kojima se otežava korišćenje drugih nepokretnosti (prenošenje dima, neprijatnih mirisa, toplote, čađi, potresa, buke, oticanja otpadnih voda i sl.) preko mere koja je uobičajena s obzirom na prirodu i namenu nepokretnosti i na mesne prilike, ili kojima se prouzrokuje znatnija šteta[11].

Zakonom o obligacionim odnosima iz 1978. godine je propisano da „svako može zahtevati od drugoga da ukloni izvor opasnosti od koga preti znatnija šteta njemu ili neodređenom broju lica, kao i da se uzdrži od delatnosti od koje proizilazi uznemiravanje ili opasnost štete, ako se nastanak uznemiravanja ili štete ne može sprečiti odgovarajućim merama“(...) „Ako šteta nastane u obavljanju opštekorisne delatnosti za koju je dobijena dozvola nadležnog organa, može se zahtevati samo naknada štete koja prelazi normalne granice. Ali, i u tom slučaju se može zahtevati preduzimanje društveno opravdanih mera za sprečavanje nastupanja štete ili za njeno smanjenje[12] “.

Posebnim zakonima određen je naročiti režim upotrebe pojedinih dobara, kao što su šume i šumsko zemljište, poljoprivredno zemljište i sl.

3. PRAVNI REŽIM UPOTREBE POLJOPRIVREDNOG ZEMLJIŠTA

Poljoprivredno zemljište je oduvek imalo poseban značaj za društvenu zajednicu, jer je omogućavalo proizvodnju hrane, energenata i drugih dobara potrebnih za zadovoljenje egzistencijalnih potreba građana. Ono je danas jedan od ključnih, strateških resursa u globalnim razmerama. Njegov značaj u svetu raste istovremeno sa rastom broja ljudi i njihovih potreba, i sve izraženijim trendom smanjivanja površina koje se mogu koristiti za proizvodnju određenih biljnih kultura[13].

Upravo zbog svoje posebnosti u ekonomskom i socijalnom smislu, poljoprivredno zemljište iziskuje posebnu pravnu regulativu. Kao što je Sud pravde evropskih zajednica (EU) konstatovao u jednoj od navedenih presuda, sve države članice su donele specijalne propise o korišćenju i zaštiti ovog resursa. U njima na direktan ili indirektan način dolazi do izražaja ideja o socijalnoj funkciji prava svojine.

---

[10] Vid.: čl. 4 Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa.

[11] Vid.: čl. 4 Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa.

[12] Vid.: čl. 156, st. 1, 3 i 4 Zakona o obligacionim odnosima.

[13] Vid.: *United Nations Environment Programme* - UNEP: *GEO 5 - Global Environment Outlook - Environment for the future we want*, Nairobi 2012, 65-96.

Opšta pravila o upotrebi poljoprivrednog zemljišta u Republici Srbiji sadržana su u *Zakonu o poljoprivrednom zemljištu*[14] Propisano je da se ta vrsta nepokretnosti može koristiti samo za poljoprivrednu proizvodnju, a izuzetno i u druge svrhe, u slučajevima i pod uslovima koji su određeni zakonom[15]. Vlasnik je dužan da obradivo poljoprivredno zemljište redovno obrađuje i da primenjuje mere propisane *Zakonom o poljoprivrednom zemljištu* i drugim propisima. Pri tom, ima obavezu da postupa kao dobar domaćin i po pravilima *Kodeksa dobre poljoprivredne prakse* koji donosi resorni ministar. Ukoliko republički poljoprivredni inspektor utvrdi da obradivo poljoprivredno zemljište nije obrađeno u prethodnom vegetacionom periodu, Ministarstvo može dodatno ograničiti pravo svojine i nekorišćenu zemljišnu parcelu dati u zakup drugom licu, na period do tri godine[16]. Inspektor, takođe, kontroliše da li se primenjuju propisane agrotehničke mere. Vlasniku ili korisniku mogu biti izrečene zakonom određene novčane kazne za slučaj da zemljište ne upotrebljava na propisani način.

Zakonom o poljoprivrednom zemljištu su određene zabrane[17], ali isto tako i dužnosti[18] koje mora da ispunjava vlasnik ili korisnik zemljišta.

Osim navedenih opštih pravila, postoje i neka posebna kojima su uređeni različiti vidovi upotrebe poljoprivrednog zemljišta. U Republici Srbiji, kao i u većini drugih zemalja, ustanovljeni su posebni pravni režimi za *konvencionalnu* i *nekonvencionalnu* poljoprivrednu proizvodnju.

4. KONVENCIONALNA I NEKONVENCIONALNA UPOTREBA POLJOPRIVREDNOG ZEMLJIŠTA

4.1. Konvencionalna poljoprivreda

U svetu se pod *konvencionalnom poljoprivredom* (*conventional agriculture*, *conventional farming*) podrazumeva proizvodnja biljaka uz primenu savremene mehanizacije, veštačkih đubriva i hormona rasta, pesticida, fungicida i insekticida i drugih hemijskih sredstava. Reč je o intenzivnom korišćenju poljoprivrednog zemljišta, na način koji podseća na masovnu in-

[14] Zakon o poljoprivrednom zemljištu (*Službeni glasnik*, 62/2006).
[15] Vid.: čl. 15 Zakona o poljoprivrednom zemljištu.
[16] Vid.: član 59 stav 2 i član 83, stav 2 Zakona o poljoprivrednom zemljištu.
[17] Vid.: čl. 16 i 22 Zakona o poljoprivrednom zemljištu.
[18] Vid.: čl. 18, 21 i 30 Zakona o poljoprivrednom zemljištu.

dustrijsku proizvodnju, prvenstveno orijentisanu na sticanje što veće dobiti. Otuda se kao sinonimi koriste *intenzivna*, *industrijska* i *komercijalna poljoprivreda*[19]. Takav način proizvodnje počeo je da se razvija posle Drugog svetskog rata. Doprineo je stvaranju velikih tržišnih viškova poljoprivrednih proizvoda i smanjenju cena hrane na svetskom tržištu. Međutim, vremenom je ustanovljeno da on izaziva niz štetnih posledica, kao što su: 1. zagađenje tla i voda (površinskih i podzemnih); 2. degradacija obradivih površina, a sve češće i njihova trajna nepodobnost za gajenje određenih biljnih vrsta; 3. klimatske promene; 4. smanjenje biološke raznovrsnosti (biodiverziteta); 5. ubrzano trošenje resursa i dr. I pored toga, smatra se da je takav način upotrebe poljoprivrednog zemljišta konvencionalan, a to bi trebalo da znači: koristan, prihvatljiv i razuman. Konvencionalna poljoprivreda spada u redovni režim upotrebe, a ostali (*nekonvencionalni*) vidovi predstavljaju izuzetke za koje važe posebna pravila.

4.2. Nekonvencionalna poljoprivreda

Nekonvencionalna poljoprivreda se od konvencionalne razlikuje po posebnim metodama i tehnikama proizvodnje biljaka. U angloameričkoj literaturi se kao sinonim ponekad koristi termin *alternativna poljoprivreda* (*alternative agriculture*)[20]. Pod njom se podrazumeva *tradicionalna (organska) proizvodnja* (*organic agriculture*), a u novije vreme i tzv. *održiva poljoprivreda* (*sustainable agriculture*)[21].

U pogledu klasifikacije, poseban problem predstavlja proizvodnja genetski modifikovanih (GM) biljaka (*GMO agriculture*). Ona je u nekim zemljama dopuštena, a u drugim zabranjena. Tamo gde ne postoji zabrana, niti je uveden poseban pravni režim za njenu primenu, može se smatrati konvencionalnom. Ukoliko pak, postoje posebna pravila, takva proizvodnja predstavlja zaseban vid nekonvencionalne poljoprivrede.

4.2.1. Organska poljoprivreda

Pod organskom poljoprivredom podrazumeva se proizvodnja biljaka zasnovana na primeni metoda, tehnika i supstanci koji nisu štetni ili su manje štetni za životnu sredinu od konvencionalnih. Osnovna ideja je da

[19] Vid.: *Towards a Green Economy – Pathways to Sustainable Development and Poverty Eradication*, United Nations Environment Programme, 2011, 40.

[20] Vid.: Curtis E. Beus – Riley E. Dunlap, „Conventional versus Alternative Agriculture – The Paradigmatic Roots of Debate“, *Rural Sociology*, 55(4)/1990, 590-616.

[21] U stranoj literaturi se u nekonvencionalnu ili alternativnu poljoprivredu ubrajaju još tzv. regenerativna poljoprivreda, ekološka poljoprivreda, biodinamika i dr. Vid.: C. E. Beus, R. E. Dunlap, 594.

se iz procesa proizvodnje eliminišu sintetička hemijska sredstva i načini upotrebe poljoprivrednog zemljišta koji preterano opterećuju ekosistem, ugrožavaju biodiverzitet, doprinose ubrzanom trošenju raspoloživih resursa, drastičnije utiču na klimatske promene i sl. Organska poljoprivreda se često doživljava kao povratak na staro, prirodno, dobro, uobičajeno i tradicionalno. Otuda se kao sinonim koristi i termin *tradicionalna poljoprivreda* (*traditional agriculture*).

Postoje različita shvatanja i različite varijante organske poljoprivredne proizvodnje, od one najradikalnije, poznate kao *prirodna poljoprivreda* (*natural agriculture*), čiju suštinu oslikava sintagma „ne činiti ništa" (*do nothing*), do kompromisnih varijacija koje dopuštaju ograničenu i kontrolisanu upotrebu sintetičkih supstanci. U ovom drugom slučaju, organska proizvodnja se zapravo izjednačava sa tzv. održivom poljoprivredom.

4.2.2. Održiva poljoprivreda

Konvencionalna poljoprivreda, kao što je već rečeno, omogućuje veći obim proizvodnje, ali je, sa druge strane, dugoročno neodrživa zbog teških posledica po životnu sredinu. Organska poljoprivreda pak, ne nanosi toliko štete okruženju, ali, po tvrdnjama pojedinih analitičara, nije u stanju da zadovolji potrebe sve brojnije ljudske populacije na Planeti. Uz to, smatra se da ona sama po sebi nije dovoljno isplativa da bi potisnula savremeni vid upotrebe poljoprivrednog zemljišta koji se smatra konvencionalnim. Iz tih razloga, radi sa na razvoju novog modela koji treba da dugoročno omogući kako ekološku, tako i ekonomsku održivost poljoprivredne proizvodnje. Pristalice ovakvog pristupa smatraju da treba kombinovati elemente konvencionalne i elemente organske poljoprivrede. Po njihovom mišljenju, poljoprivredno zemljište bi trebalo upotrebljavati na savremeni način, ali uz restriktivnu primenu sintetičkih supstanci i što šire korišćenje organskih materija za podsticanje rasta i zaštitu biljaka od bolesti, insekata, glodara i sl[22]. U osnovi, radi se o pooštravanju uslova za konvencionalnu upotrebu zemljišta. U narednom periodu, težište održive poljoprivrede će se verovatno sve više pomerati ka organskoj proizvodnji[23].

4.2.3. Proizvodnja genetski modifikovanih biljaka

Proizvodnja biljaka čija je *DNK* izmenjena tehnikom genetskog inženjeringa (*genetically modified crops*) predstavlja jedan od većih izazova savremene civilizacije. Ona omogućuje intenzivniju upotrebu poljopri-

[22] Vid.: E. Lichtfouse, *et al*., *Agronomy for Sustainable Agriculture:Reviw*, u: *Sustainable Agriculture*, (ed.: E. Lichtfouse, *et. al.*), Springer, Dodrecht – Heidelberg 2009, 1.

[23] V.: *The greening of agricutlure*, u: *Towards a Green Economy,* 42.

vrednog zemljišta, visoku produktivnost i efikasnije zadovoljavanje potreba čovečanstva za hranom, pojedinim energentima i sl. Međutim, postoje argumentovana mišljenja da takav vid proizvodnje može izazvati ozbiljne posledice po čoveka i njegovo okruženje. U prilog tome govori i činjenica da postoje posebni međunarodni dokumenti o proceni rizika od GMO[24].

Sa druge strane, pravna regulativa o samoj proizvodnji GM biljaka nije usaglašena. Postoje značajne razlike među pojedinim pravnim sistemima. U Sjedinjenim Američkim Državama takva proizvodnja ne podleže posebnim pravilima, već se smatra delom konvencionalne poljoprivrede. U Evropskoj uniji pak, određena GM kultura se može proizvoditi samo uz odobrenje koje se daje na određeno vreme. U pojedinim zemljama proizvodnja takvih biljaka je potpuno zabranjena.

4.2.4. Koegzistencija različitih tipova poljoprivredne proizvodnje

U praksi je česta koegzistencija različitih tipova poljoprivredne proizvodnje. Vlasnicima i korisnicima poljoprivrednog zemljišta je, po pravilu, ostavljena mogućnost da sami odluče da li će primeniti konvencionalni ili neki od nekonvencionalnih metoda. Konvencionalna poljoprivreda se smatra redovnim načinom upotrebe, jer je pod uticajem ekonomske logike, ali i pravne regulative, postala najrasprostranjenija. S druge strane, nekonvencionalna poljoprivreda predstavlja specifikum. Za nju važe posebna, mnogo restriktivnija pravila. Postoji čitav niz standarda koje proizvođač treba da ispuni da bi njegovi proizvodi mogli da se smatraju organskim i da nose odgovarajuću oznaku. Konvencionalna proizvodnja je favorizovana i tako što je proizvođač organskih proizvoda dužan da preduzme odgovarajuće zaštitne mere da bi sprečio kontaminaciju svog zemljišta i biljaka materijama koje se nalaze na susednim parcelama pod režimom konvencionalne upotrebe. Npr. u nekim zemljama je propisano da mora postojati odgovarajuća tampon zona između zemljišnih parcela koje se upotrebljavaju za različite tipove proizvodnje. Pri tom, proizvođač organskih proizvoda ima obavezu da seje (sadi) svoje biljke na određenoj udaljenosti od međne linije, a ne obratno. Istovetan problem postoji i kada je u pitanju koegzistencija organske i GMO poljoprivrede (u zemljama u kojima je takva proizvodnja dopuštena)[25].

---

[24] Vid.: Kartagenski protokol o biološkoj sigurnosti (*Carthagena Protocol on Biosafety*) iz 2001. i Konvenciju o biološkoj raznovrsnosti (*Convention on Biological Diversity*) iz 1992.

[25] Opširnije o tome u odeljku 8. *Pravila o koegzistenciji u uporednom pravu.*

Civilizacija je, očigledno, dospela u apsurdnu situaciju. Normalnim se smatra ono za šta se pouzdano zna da je u mnogim segmentima štetno i dugoročno neodrživo (konvencionalna poljoprivreda), toleriše se ono za šta se ne zna pouzdano da li je i do koje mere štetno (GMO poljoprivreda), a izuzetkom se smatra ono za šta se pouzdano zna da nije štetno, odnosno da je najmanje štetno (organska poljoprivreda).

Postojeće stanje je dobrim delom posledica nerazvijenosti pravne regulative. U većini zemalja proizvodnja GM biljaka nije uređena na sistemski način. Postoje brojne praznine koje se ne mogu otkloniti oslanjanjem na tradicionalne pravne institute. U pravnoj teoriji se ističe da „posebnosti GM proizvodnje iziskuju izmene postojećeg odštetnog prava[26]“ i da treba drugačije regulisati svojinske odnose u toj oblasti. Međutim, izgleda da ne postoji politička volja da se ta problematika uredi u celosti i na adekvatan način.

4.2.5. Pravni režimi konvencionalne i nekonvencionalne poljoprivrede u Srbiji

U Srbiji konvencionalna poljoprivreda takođe predstavlja redovni način upotrebe poljoprivrednog zemljišta. Njeni okviri su određeni pravilima sadržanim u više zakona i podzakonskih akata. S druge strane, država na različite načine podstiče razvoj organske poljoprivrede. Pri tom, treba imati u vidu činjenicu da se ne insistira na njenom čistom obliku, već da su omogućena određena odstupanja koja je čine bliskom tzv. održivoj poljoprivredi[27]. Proizvodnja GM biljaka je zabranjena posebnim zakonom[28].

Na osnovu svega toga, može se zaključiti da vlasnik ili korisnik nije dužan da spreči prenošenje sintetičkih supstanci na susednu nepokretnost koja je posledica metoda i tehnika koji se koriste u savremenoj poljoprivrednoj proizvodnji, odnosno, do koje dolazi usled primene propisanih agrotehničkih mera. U tim okvirima, on ne odgovara ni za kontaminaciju susednih parcela koje se koriste za organsku proizvodnju biljaka.

Kao što je već rečeno, u Srbiji je proizvodnja GM biljaka zabranjena, a samim tim i nekonvencionalna. U slučaju nelegalne proizvodnje,

---

[26] Anja Gerdung, *German's Liability Law for GMO Cultivation*, Sustainability Council of New Zealand, Wellington, 2006, 7.

[27] Vid.: čl. 6 Zakona o organskoj proizvodnji (*Službeni glasnik RS*, 30/2010).

[28] Vid.: čl. 2 Zakona o genetički modifikovanim organizmima (*Službeni glasnik RS*, 41/2009).

vlasnik, odnosno, korisnik zemljišta treba da odgovara kako za nedopuštene uticaje na susedne nepokretnosti u režimu konvencionalne i organske poljoprivrede (imisije), tako i za uticaje na šire okruženje (emisije)[29].

Ukoliko bi organi državne vlasti, (odnosno Evropska unija, nakon prijema Srbije u članstvo) dopustili proizvodnju GMO, pravni režim bi se potpuno izmenio. Proizvodnja GM biljaka bi od tog trenutka bila tretirana kao vid konvencionalne upotrebe poljoprivrednog zemljišta. Tada više ne bi postojala klasična odgovornost za imisije GMO i kontaminaciju parcela koje se obrađuju na način koji se danas smatra konvencionalnim, kao i onih koje se upotrebljavaju po pravilima koja važe za organsku poljoprivredu[30].

5. POJAM I KARAKTERISTIKE IMISIJA GENETSKI MODIFIKOVANIH ORGANIZAMA

U ovom kontekstu, pod imisijom GMO se podrazumeva prenošenje transgenskog polena (*transgenic pollen*) ili semena (*transgenic seeds*) sa jedne nepokretnosti na drugu.

U odnosu na tradicionalne, imisije GMO imaju niz specifičnosti. Proces kontaminiranja može ostati dugo neprimećen, pa se tako štetni uticaji mogu manifestovati tek u kasnijim stadijumima lanca ishrane. Postojanje štete teško je utvrditi, kao i činjenicu da je došlo do prekoračenja svojinskih ovlašćenja. Uz to je veoma komplikovano utvrditi uzročnu vezu između nastale štete i proizvodnje GM kultura na susednim parcelama, budući da na useve imaju uticaj i mnogi drugi spoljni faktori.

Imisije GMO, uz štetu na imovinskim dobrima pojedinca, mogu prouzrokovati i štete na dobrima životne sredine.[31] Ovo se čini kroz proces manipulacije genima koji izaziva promene na autohtonim i divljim vrstama, kao i poremećaje u čitavom ekosistemu.[32] Inače, štete prouzrokovane na ovakav način su vrlo često i nenadoknadive. To sve ukazuje na ograničenost klasičnih odštetnopravnih mehanizama i na njihovu nemo-

---

[29] Vid.: Dušan Nikolić, „From liability for immissio to liability for emissions“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1/2006, 405-407.

[30] O dilemama u vezi sa tom problematikom Vid.: Michale Faure, Andri Wibisana, *Liability in Cases of Damage from GMO's: An Economic Perspective*, Rotterdam Institute of Law and Economics Working Paper Series 9/2008, 11 i dr.

[31] Kanchana Kariyawasam, "Legal Liability, Intellectual Property and Genetically Modified Crops: Their Impact on World Agriculture", *Pacific Rim Law & Policy Journal*, 3/2010. 463.

[32] *Liability and Compensation Schemes for Damage Resulting from the Presence of Genetically Modified Organisms in Non-GM Crops*, *Anex I, Country Reports*, (ed. Bernard Koch), 2007. 11.

gućnost da odgovore na izazove moderne biotehnologije. Otuda je potrebno da se unutar nacionalnih pravnih sistema donesu odgovarajući javnopravni propisi kojima bi se detaljnije uredila problematika proizvodnje GM biljaka.

6. ODGOVORNOST ZA KONTAMINACIJE GENETSKI MODIFIKOVANIM ORGANIZMIMA U UPOREDNOM PRAVU

U Evropi ne postoji jedinstven stav u vezi sa proizvodnjom GMO u komercijalne svrhe, niti je ta materija uređena na jednoobrazan način.[33] U pogledu pravne regulative, sve zemlje se mogu podeliti u tri grupe. U prvu spadaju one u kojima je takva proizvodnja u potpunosti zabranjena, u druge, čine one zemlje u kojima je dopuštena ograničena i strogo kontrolisana proizvodnja, dok se u treću mogu svrstati one u kojima ne postoje posebne zabrane.

Proizvodnja GMO u komercijalne svrhe je zabranjena u Grčkoj, Luksemburgu, Mađarskoj, Bugarskoj, Poljskoj i Austriji. U Nemačkoj je zabranjena proizvodnja kukuruza „MON 810“[34], kao i u Švedskoj. Velika Britanija zvanično spada u najveće zagovornike GMO. Međutim, u toj zemlji do sada nije bilo komercijalne proizvodnje jer se tome oštro suprotstavljaju Škotska i Vels. Ipak, ona ostaje vodeća u Evropi kada je u pitanju broj realizovanih poljskih ogleda i jedna od vodećih po broju biotehnoloških privrednih društava. Proizvodnja GMO u komercijalne svrhe dopuštena je u Španiji, Portugaliji, Slovačkoj, Češkoj i Rumuniji.

U SAD je GM kultura prisutna još od 1990. godine, kada se počelo sa proizvodnjom *Flavr Savr* (CGN-89564-2) paradajza otpornog na truljenje koji je bio rezultat biotehnoloških inovacija kalifornijske kompanije *Calgene*. Od 1996. godine počelo se i sa proizvodnjom GM pamuka i

[33] Za sada je na nivou EU dozvoljena samo proizvodnja Monsantovog hibridnog kukuruza „MON 810“ i to u nekim državama članicama, dok je odobrenje za uvoz, ali ne i za gajenje dobilo 49 GMO koji služe, pre svega, za ishranu stoke. Ovo se odnosi na 27 sorti kukuruza, 8 sorti pamuka, 7 sorti soje, tri sorte uljane repice, jednu sortu šećerne repe, jednu sortu krompira i dve vrste mikroorganizama. Inače, u EU je 2010. godine izdata i dozvola za uzgajanje krompira *amflora*, ali je ta vrsta doživela neuspeh na tržištu, tako da se ne gaji od 2011. godine.

[34] Nemačka i Švedska su zabranile proizvodnju kukuruza “MON 810”. U ovim zemljama ne postoji zabrana proizvodnje krompira *amflora*, iako se on u Evropi više ne proizvodi u komercijalne svrhe. Nemačke kompanije *Bayer Crop Science*, *BASF* i GE vrše proizvodnju GMO, ali van teritorije ove zemlje. Inače, u njoj se gotovo potpuno odustalo od eksperimentalne proizvodnje jer su eksperimentalna polja konstantno nasilno uništavali građani.

soje. Danas su SAD vodeći proizvođač GM hrane. Proizvodnja GM kultura u komercijalne svrhe dozvoljena je i u Argentini, Brazilu, Kanadi, Indiji, Kini.

Pitanje kontaminacija konvencionalnih i organskih useva imisijama GMO u nekim državama regulisano je posebnim propisima. Razlog za to je činjenica da klasična pravila odštetnog prava nisu u mogućnosti da u potpunosti odgovore na savremene ekološke izazove i na rizike koje sa sobom nosi genetski inženjering.

U Nemačkoj se u ovoj oblasti primenjuju opšta pravila o imisijama sadržana u Građanskom zakoniku (*BGB*) iz 1896. godine[35]. *Zakonom o genetskom inženjeringu* (*Gentechnikgesetz*)[36] određeno je da kontaminacija putem imisija odobrenih GMO, predstavlja „značajne smetnje" ukoliko se kontaminirani proizvodi sa zemljišta u režimu konvencionalne proizvodnje ne mogu staviti u slobodnu prodaju, odnosno, ako moraju nositi oznaku „genetski modifikovani", kao i kada se kontaminirani proizvodi sa parcela u režimu organske poljoprivrede ne mogu staviti u promet sa oznakom „organski proizvodi."

U Austriji se na osnovu opštih pravila *Građanskog zakonika* (*ABGB*) iz 1811. godine i posebnih pravila *Zakona o genetičkom inženjeringu* (*Gentechnikgesetz*[37]) iz 1994. pruža zaštita vlasniku ili korisniku poljoprivrednog zemljišta od kontaminacija koje potiču od imisija sa susedne parcele na kojoj se gaji GM kultura ili kultura koja sadrži GMO, nezavisno od toga da li je šteta prouzrokovana u toku setve ili sadnje, ili u fazi rasta, žetve, pa čak i kasnije. Inače, da bi se moglo ostvariti pravo na zaštitu potrebno je da se ispune dva uslova. Prvi je da imisije premašuju određeni prag tolerancije, a drugi da izazivaju značajne smetnje u korišćenju poljoprivrednog zemljišta, u smislu da onemogućavaju stavljanje proizvoda u promet, ili da se to ne može činiti na redovan način. Kako je

[35] Paragrafom 906, st. 1 *BGB*-a propisano je da sopstvenik nepokretnosti ne može da zabrani dovođenje gasova, pare, mirisa, dima, čađi, toplote, šumova, vibracija i sličnih uticaja koji dolaze sa druge nepokretnosti, ukoliko ti uticaji ne vređaju ili samo neznatno vređaju korišćenje njegove nepokretnosti. Inače, neznatno vređanje postoji ukoliko nisu prekoračeni javnopravnim propisima utvrđene granične vrednosti uticaja. Neznatna vređanja predstavljaju i uticaji koji nastaju putem mesno uobičajenog korišćenja jedne nepokretnosti koji se ne mogu sprečiti merama, kakve se ekonomski mogu očekivati od njegovog korisnika.

[36] Vid.: čl. 36a. Zakon donet 1990. godine, a od tada je menjan i dopunjivan 1993, 2010. i 2013. godine. (Tekst je dostupan na: *Bundestministerium der Justiz und Verbraucherscutz, http://www.gesetze-im-internet.de/gentg/*)

[37] Zakon je menjan i dopunjivan 1998, 2001, 2002, dva puta 2004, 2005, 2006. i dva puta 2012. godine. (Tekst je dostupan na: *Bundestministerium für Gensudheit*, *http://www.bmg.gv.at/home/*.)

u Austriji komercijalna proizvodnja GMO zabranjena, sve imisije GMO smatraju se mesno neuobičajenim.[38] Radi uspostavljanja odgovornosti, neophodno je postojanje uzročne veze između ovakvih imisija i štete nastale na usevima. Kada su u pitanju štete koje uzrokuju GMO, kauzalnost se pretpostavlja.

Pored Austrije i Nemačke, posebne zakone kojima se uređuje proizvodnja GMO imaju Finska, Norveška, Poljska, Češka, Švajcarska, Mađarska, ali i sve bivše jugoslovenske republike. No, oni ne sadrže posebne odredbe o odgovornosti za štetu nastalu usled imisija GMO. Zato se, kao i drugim državama kontinentalnog pravnog područja koje još uvek nisu donele zakone u oblasti genetskog inženjeringa, na štete prouzrokovane imisijama GMO primenjuju opšta pravila imisionog prava.[39] To znači da tužilac treba da dokaže da se radi o smetnjama koja prelaze granice uobičajene upotrebe zemljišta u tom mestu, i da se kao vlasnik susedne parcele u režimu konvencionalne ili organske proizvodnje, značajno ometa u vršenju svojinskih ovlašćenja.

U angloameričkoj pravnoj teoriji šire je prihvaćeno mišljenje da prouzrokovanje GM kontaminacija može biti povod za podizanje tužbi za delikt *nuisance*[40] i *trespass*.[41] Takođe, smatra se da imitent može da odgovora po pravilima o objektivnoj odgovornosti, odnosno, bez obzira na krivicu (*Raylands v. Fletcher*),[42] ali i po pravilima po osnovu krivice (*negli-*

---

[38] Monika Hinteregger, Elke Joeinig, „Economic Loss Caused by GMOs in Austria", *Tort and Insurance Law*, 24/2008, 64.

[39] Francusko pravo ne sadrži posebna pravila kada su u pitanju imisije, nego samo odredbe o stvarnim službenostima i posebnim obavezama koje proizlaze iz prostorne bliskosti dva zemljišta. U ovoj zemlji terminom *troubles de voisinage* označavaju se sva smetanja koja sused trpi zbog aktivnosti na drugom zemljištu, pri čemu nije neophodno da se nepokretnosti neposredno graniče. Odgovornost za kontaminacije je, budući da francusko pravo ne poznaje ni negatornu tužbu, kao ni posesornu zaštitu, zasnovana na članu 1382, odnosno 1383 *Code civil*-a. Zahtevi za uklanjanje i propuštanje smetanja u francuskom pravu predstavljaju „posebne forme za naknadu štete" Vid.: Dragoljub Stojanović, *Građanskopravna sredstva u borbi protiv zagađivanja vazduha i vode*, Savremena administracija, Beograd 1975, 60-61.

[40] *Nuisance* postoji kada neko ometa vlasnika u ostvarivanju svojinskih ovlašćenja bez zalaženja na njegovu nepokretnost. Radi se o nekoj vrsti uznemiravanja. Odgovornost nastupa ukoliko se utvrdi da je takvo delovanje „nerazumno".

[41] *Trespass* predstavlja direktno posezanje u tuđu nepokretnu stvar, odnosno prodor opipljivih stvari ili ljudi na tuđ posed. Pri tome se pretpostavlja da je štetnikova radnja isključivo usmerena ka oštećenikovoj nepokretnosti i da je na njoj vršena.

[42] U ovom slučaju iznet je stav da lice koje radi ostvarenja vlastitih ciljeva donosi, skuplja i čuva na svojoj nepokretnosti nešto što drugome može naneti zlo, to čini na svoju odgovornost, i da će biti odgovoran za štetu proisteklu od ovakvih stvari. Navedeno stanovište je kasnije prihvaćeno u većini zemalja koje pripadaju angloameričkom pravnom području.

gence).[43] Ipak, u sudskoj praksi još uvek nema uspešno realizovanih tužbi organskih proizvođača za pretrpljenu štetu usled kontaminacija njihovih useva genetski modifikovanim organizmima.[44]

7. PRAVILA O KOEGZISTENCIJI U UPOREDNOM PRAVU

Širenje transgenskog polena sa parcela na kojima se proizvode GM biljke, utiče na kontaminiranje parcela pod kulturama gajenim po pravilima konvencionalne i organske proizvodnje. Do kontaminacije može doći u različitim fazama, najčešće u toku setve i žetve, ali i prilikom transporta i skladištenja.[45] Da bi se izbegle neželjene imisije i drugi štetni uticaji, u mnogim zemljama su uvedena posebna pravila o koegzistenciji različitih vidova poljoprivredne proizvodnje.[46]

Koegzistencija treba eliminiše ili da svede na minimum negativne uticaje do kojih dolazi usled primene različitih vidova poljoprivredne

---

[43] Ovakva odgovornost zasnovana je na pretpostavkama: da je tuženi odstupio od očekivanog načina postupanja („*duty and care*"), da je tužilac pretrpeo pravno relevantnu štetu, kao i da postoji uzročna veza između takve štete i kršenja očekivanih standarda ponašanja od strane tuženog.

[44] Vid.: Richard Boadi, *Managing Liability Associated with Genetticaly Modified Crops*, 4-6 (dostupno na: *http://www.iphandbook.org/handbook/ch14/p05/.* 15. oktobar 2014). Ovu činjenicu potvrđuje odluka Vrhovnog suda Zapadne Australije u slučaju u *Marsh v. Baxter* [2014] WASC 187 (CIV 1561 of 2012). Sud je odbacio tužbu za naknadu štete uzgajivača organskog ovsa i raži čiji usevi više nisu mogli biti sertifikovani usled kon-taminacija GM kanolom. Inače, u Australiji se za razliku od SAD i EU, ne toleriše ni najmanja prisutnost GM u organskim usevima. U presudi na 150 stranica, sudija Kenet Martin (*Kenneth Martin*) je konstatovao da Majkl Bakster (*Michael Baxter*) nije prekršio očekivane standarde postupanja prilikom proizvodnje GM kultura, kao i da u konkretnom slučaju nije bilo nikakvog "nerazumnog smetanja". Zaključeno je da on nije odgovoran za prouzrokovanu štetu. Slično ovome, u slučaju *Hoffman v. Monsanto Canada Inc 2005 SKQB 225 (CanLII)* Vrhovni sud Kanade je odbacio tužbu proizvođača organskih kultura iz kanadske provincije Saskačevan (*Saskatchewa*n) protiv kompanija Monsanto (*Monsanto*) i Bajer (*Bayer Crop Science Inc*.) koji su tražili naknadu štete zbog kontaminiranja svojih organskih useva GM uljanom repicom. U odluci Suda je između ostalog konstatovano, da ne postoji odgovornost za *nuisance*, *trespass*, kao i da prema navodima iz podnesaka, nema dovoljno osnova za konstituisanje odgovornosti bez obzira na krivicu (objektivna odgovornost), kao i odgovornosti koja podrazumeva krivicu.

[45] Vid.: Bryan Endres, *Revising Seed Purity Laws to Account for the Adventitious Presence of Genetically Modified Varieties: A First Step Towards Coexistence*, 2-3. (Dostupno na: *http://www.nationalaglawcenter.org/wp-content/uploads/2013/06/endres_seedpurity.pdf* 20. okto-bar 2014.) .

[46] Bez obzira što je u mnogim državama EU zabranjena proizvodnja GMO u komercijalne svrhe, pa samim tim nema mogućnosti da dođe do kontaminacija, u njima postoje važeća pravila o koegzistenciji kao opšte prihvaćen standard na nivou EU.

proizvodnje na određenom prostoru. Ona treba da omogući gajenje biljaka sa i bez genetskih modifikacija u neposrednoj blizini i u dužem vremenskom periodu.

Mere potrebne za segregaciju GM od organskih ili konvencionalnih useva zavise od vrste biljaka i drugih bioloških parametara, kao i od primene konkretnih agrotehničkih mera. Uz to, standardi čistoće potrebni za zadovoljavanje različitih tržišta, kada je u pitanju isti tip kultura, značajno utiču i na uslove gajenja useva "sa" i "bez" prisustva GM.

U Nemačkoj su na federalnom nivou određeni minimalni standardi za ostvarivanje koegzistencije.[47] Obavezna razdaljina između polja pod GM i konvencionalnim zasadom kukuruza mora biti najmanje 150 metara, odnosno 300 metara, kada se radi o GM i organski uzgajanom kukuruzu.[48] Takođe, postoji obaveza da se vidno i na odgovarajući način obeleže proizvodi koji sadrže više od 0,9% GMO.

U SAD ne postoje pravna pravila na osnovu kojih se ostvaruje koegzistencija GM i organske proizvodnje. Samim tim svi troškovi neophodni za postizanje željene čistoće padaju na teret proizvođača semena i proizvođača biljnih kultura bez GMO. Sa druge strane, uočljivo je nastojanje civilnog sektora da se uspostave drugačiji odnosi. *Nacionalnim programom za organsku proizvodnju* (*National organic program*) zahteva se od lica koja se bave poljoprivredom da vode računa o razgraničenju parcela u različitim režimima proizvodnje, o održavanju "tampon zona" i sl. U tom kontekstu, ustanovljeni su i određeni standardi za sertifikaciju koji se odnose na postupak i metode koje se primenjuju u procesu proizvodnje, ali ne i kao garancija za gotove proizvode. Slično, tome i *Asocijacija zvaničnih agencija za sertifikovanje semena* (*Association of Official Seed Certifying Agencies*) odredila je minimalne zahteve kada je u pitanju održavanje genetske čistoće i očuvanje identiteta pojedinih sorti semena. Prema pravilima ove asocijacije, ne može sejati kukuruz na zemljištu na kojem je u prethodnoj sezoni bio uzgajan kukuruz druge vrste i endosperma. Uz to, mora se održavati i određeno rastojanje između parcela, odnosno graničnih zona. U odsustvu pravne regulative koja bi obezbedila standarde koegzistencije, i druge institucije, kreiraju izvesna pravila među kojima je i obaveza informisanja uzgajivača o uticajima GM proizvodnje na njihove zasade. Međutim, svi ti pokušaji nisu dali odgovarajuće rezultate u praksi.

---

[47] Federalne države mogu utvrditi i stroža pravila za segregaciju.

[48] *Agricultural Biotecnology Annual (Germany)*, 5-6 (Dostupno na: *http://gain.fas.usda.gov/ Recent%20GAIN%20 Publications /Agricultural%20Biotechnology% 20Annual_Berlin_Germany_4-24-2014.pdf* 01. novembar 2014.).

Prema standardima prihvaćenim u SAD, svako seme koje sadrži više od 5% GM mora biti adekvatno obeleženo. To je drastično veći prag tolerancije u odnosu na standarde čistoće semena predviđene na nivou EU, gde postoji obaveza označavanja već kada je u semenu prisutno više 0,9% GM. Takve okolnosti značajno sputavaju razmenu između ova dva velika tržišta. Federalni *Zakon o regulisanju setve genetski modifikovanih biljaka za ljudsku i stočnu ishranu* SAD iz 2003. godine[49] zabranjuje isticanje oznake "bez GM" na pakovanju semena koja u sebi sadrže određeni procenat transgenskog polena. Uz to, od prodavaca semena se zahteva da izdaju adekvatna uputstva, radi izbegavanja kontaminacije useva. Ipak, dostizanje praga kontaminacije od 0,9% je teško, bez velikog povećanja troškova za uzgajivače semena, a time i za krajnje korisnike poljoprivrednih proizvoda.[50]

8. EVROPSKI PRAVNI STANDARDI

Unutar EU postoje jasno određeni standardi koji važe za setvu (sađenje) GMO, njihovo praćenje kroz lanac proizvodnje i distribucije, obeležavanje, plasiranje na tržište, kao i vođenje registra o postojećim GMO. Uz to, kao potpisnica *Kartagena protokola*[51] *o biološkoj sigurnosti*, EU nastoji da stvori bezbedne uslove za prekogranično kretanje GMO u odnosu na treće države, u cilju zaštite zdravlja ljudi i životne sredine.

Među brojnim izvorima prava EU kojima se stvaraju uslovi za realizaciju principa koegzistencije i sprečavanje neželjenih kontaminacija, značajnu ulogu ima *Direktiva 2001/18*.[52] Ona reguliše uvođenje GMO i proizvoda koji sadrže ili se sastoje od GMO u životnu sredinu,[53] njihovo stavljanje u promet na tržište EU kao i namerno uvođenje u životnu sredinu u eksperimentalne svrhe.[54] Ovaj propis sadrži i niz pravila kada je u pitanju informisanje javnosti, obeležavanje i praćenje svih faza proizvodnog ciklusa GMO i proizvoda koji sadrže, ili se sastoje od GMO. Uz to, *Direktivom 2001/18* je predviđena i *zaštitna klauzula* na koju se može pozvati svaka država članica, ukoliko iz opravdanih razloga smatra da GMO za koji je pribavljena dozvola za plasman na tržište EU ima štetne posle-

[49] *Genetically Engineered Crop and Animal Farmer Protection Act of 2003.*

[50] B. Endres, 33.

[51] Cartagena protocol on biosafety.

[52] *Directive 2001/18/EC of the European Parliament and of the Council of 12 March 2001 on the deliberate release into the environment of genetically modified organisms and repealing Council Directive 90/220/EEC*

[53] Na ova pitanja odnosi se deo B *Direktive 2001/18*

[54] Na ova pitanja odnosi se deo C *Direktive 2001/18*

dice po ljudsko zdravlje i životnu sredinu. Na taj način svaka država članica ima pravo da zabrani upotrebu i prodaju takvog GMO na svojoj teritoriji.

Plasman GM hrane za ljudsku i životinjsku ishranu na tržištu EU regulisan je *Uredbom 1829/2003*.[55] U njoj su sadržana i pravila koja se odnose na sistem praćenja i obeležavanja ovih proizvoda na tržištu.[56] O proizvodima koji su dobili odobrenje za plasman na tržište vodi se poseban *Registar GM hrane i stočne hrane* za čitavo tržište Unije. Sistem obeležavanja ovakvih proizvoda omogućava adekvatno informisanje i zaštitu potrošača.[57] On im omogućuje slobodu izbora. Kao što je već rečeno, hrana namenjena ljudskoj i životinjskoj ishrani u kojoj je prisutno minimalno 0,9% GM mora nositi jasnu i nedvosmislenu oznaku o tome. *Uredba 1829/2003* postavlja visoke standarde kada je u pitanju obezbeđenje zaštite života i zdravlja ljudi i životinja, kao i životne sredine, uz istovremeno poštovanje principa efikasnog funkcionisanja unutrašnjeg tržišta.[58]

Pitanja prekograničnog prometa GMO koji mogu imati negativan uticaj na očuvanje i održivo korišćenje biološke raznovrsnosti, u skladu sa *Kartagena protokolom*, regulisana su *Uredbom 1946/2003*.[59] Tako, prvi prekogranični promet ne može da se vrši bez izričite pismene saglasnosti između država članica. Uz to, one su dužne i da preduzimaju odgovarajuće mere kako bi se sprečio nenamerni prekogranični promet GMO, čim se pokaže da bi kao takav mogao imati značajan negativan uticaj na očuvanje i održivo korišćenje biološke raznovrsnosti, uzimajući u obzir i rizike po zdravlje ljudi.

Sa ciljem zaštite i podsticanja organske proizvodnje na nivou Unije, donet je poseban akt (*Uredba 834/2007*[60]) koji se odnosi na ovaj poljoprivredni sektor, uz uređivanje postupka za označavanje organskih

---

[55] *Regulation (EC) 1829/2003 on genetically modified food and feed*

[56] Vid.: Zoltan Vig, Tamara Gajinov, „Pravni tretman genetički modifikovanih organizama u EU i Srbiji“, *Evropska unija i Zapadni Balkan - Izazovi za agroprivredu Srbije: Šta nam je činiti?* (ur. Miladin Ševarlić, Danilo Tomić), Novi Sad- Beograd 2008, 76-79.

[57] Dušan Dabović, „Propisi Evropske unije o genetski modifikovanim organizmima“, *Evropsko zakonodavstvo*, 47-48/2014, 281-282.

[58] Jelena Vukadinović, *et.al., Uporednopravna analiza o dozvoljenosti proizvodnje i upotrebe genetski modifikovanih organizama*, Institut za uporedno pravo i advokatska kancelarija Živković- Samardžić, Beograd 2012. 64-65.

[59] *Regulation (EC) 1946/2003 on transboundary movements of genetically modified organisms.*

[60] *Regulation (EC) 834/2007 on organic production and labelling of organic products and repealing Regulation (EEC) 2092/91*

proizvoda. Pooštravanjem uslova i relativno velikim brojem pravnih pravila, na posredan način se nastoji svesti na što je moguće manju meru upotreba GMO, kao i proizvoda koji ih sadrže ili se sastoje iz GMO u sektoru organske poljoprivredne proizvodnje.[61] Uz to, 2010. godine doneta je *Preporuka Evropske komisije o vodičima za razvoj nacionalnih strategija za osiguranje koegzistencije radi izbegavanja slučajnog prisustva GMO u konvencionalnim i organskim usevima*.[62] U *Aneksu Preporuke* dat je kratak vodič za razvoj nacionalnih strategija, u cilju sprečavanja slučajnih kontaminacija i ostvarivanja principa koegzistencije. Time se uz pretpostavku adekvatnog označavanja, potrošačima garantuje pravo izbora proizvoda "sa" odnosno "bez" GM, uz istovremeno pružanje pomoći poljoprivrednom sektoru za paralelni razvoj različitih sistema proizvodnje.

U *Preporuci* se ističe potreba da se uvaže specifičnosti pojedinih geografskih oblasti,[63] kao i oblika i veličine obradivih površina i njihove fragmentacije, prilikom odabira mera za postizanje koegzistencije. Ovo se čini sa ciljem smanjenja troškova segregacije i olakšavanja njenog sprovođenja. Nacionalne strategije i mere za ostvarivanja koegzistencije treba da odgovaraju specifičnostima pojedinih poljoprivrednih gazdinstava, merama kultivacije, kao i prirodnim uslovima koji vladaju u određenom regionu. Uz to, pored razvoja strategija na nacionalnom nivou, posebne mere koegzistencije je ponekad potrebno sprovoditi i na regionalnim i lokalnim nivoima. U pograničnim zonama neophodna je i međusobna saradnja između susednih država članica. Proizvodnja konvencionalnih, organskih i transgenskih kultura na relativno malim prostornim udaljenostima treba da se sprovodi na način koji ne predstavlja preveliko opterećenje za poljoprivrednike, proizvođače semena, zadruge i druge subjekte proizvodnog procesa. Uz to, *Preporukom* se predviđa izbegavanje setve GMO u blizini velikih parcela sa organskim ili konvencionalnim usevima, ukoliko se druge mere za sprečavanje kontaminacija ne pokažu kao delotvorne.

---

[61] Izuzetak od ovoga predstavljaju veterinarski lekovi.

[62] *Commission Recommendation on guidelines for the development of national co-existence measures to avoid the unintended presence of GMOs in conventional and organic crops*. Ovom *Preporukom* se menja *Preporuka 2003/556/EC*

[63] Tako se mora voditi računa o atmosferskim i klimatskim uslovima koji utiču na prenošenje polena kroz vazduh, topografskim karakteristikama određene oblasti, načinu sadnje, kao i prostornom rasporedu pojedinih prirodnih celina, kao što su blizina šuma, postojanje živih ograda, postojanje neiskorišćenih površina, prostorni raspored polja i sl.

Pitanje novčanih naknada i odgovornosti za štetu od kontaminacija, prema odredbama *Preporuke*, u isključivoj je nadležnosti država članica. Radi ostvarivanja koordinacije, kada je u pitanju sprovođenje mera koegzistencije od strane država članica, formirana je posebna mreža - *COEX-NET*.[64] Uz to je predviđeno i osnivanje *Evropskog biroa za koegzistenciju* (*European Coexistence Bureau*) sa zadatkom da pruža tehničku pomoć državama članicama. U nadležnost ovog tela spada i ažuriranje posebne liste mera, kao i spiska agronomskih i prirodnih karakteristika, odnosno specifičnosti pojedinih kultura. Oni bi državama članicama mogli biti od pomoći prilikom utvrđivanja i primene nacionalnih mera koegzistencije.

9. PRAVCI RAZVOJA PRAVNE REGULATIVE O GMO U SRBIJI

Zakonom o genetički modifikovanim organizmima Srbije[65] uređuje se postupak namernog uvođenja u životnu sredinu GMO i proizvoda od GMO, izdavanja odobrenja za njihovu upotrebu u zatvorenim sistemima, kao i uslovi takve upotrebe. Istim Zakonom propisan je i postupak za rukovanje, pakovanje i prevoz ovakvih proizvoda.

Kao što je već rečeno, u Srbiji je zabranjen promet GMO, kao i njihova proizvodnja u komercijalne svrhe.[66] Država podstiče organsku, odnosno, održivu poljoprivrednu proizvodnju. U skladu sa tim opredeljenjem donet je *Zakon o organskoj proizvodnji*[67] i veći broj podzakonskih akata. Time je uspostavljen novi pravni okvir za razvoj ove vrste poljoprivredne proizvodnje, usaglašen sa propisima EU,[68] za koju naša zemlja ima veliki potencijal.[69] Na osnovu *Zakona o organskoj proizvodnji* utvrđene su i podsticajne mere za razvoj i unapređenje organske proizvodnje u Srbiji, čime se stvaraju uslovi za veću konkurentnost takvih proizvoda

---

[64] Ova mreža je ustanovljena na osnovu *Odluke Komisije 2005/463* (*Commission decision establishing a network group for the exchange and coordination of information concerning coexistence of genetically modified, conventional and organic crops)*

[65] Zakon o genetički modifikovanim organizmima (*Službeni glasnik RS* br. 41/2009)

[66] Čl. 2 *Zakona o GMO.*

[67] Zakon o organskoj proizvodnji (*Službeni glasnik RS* br. 30/2010.)

[68] Ipak, postoje određeni problemi u vezi sa primenom samih propisa, kao što su neusklađenost *Zakona o organskoj proizvodnji* sa postojećom regulativom koja se tiče proizvodnje semena, đubriva, zaštitnih sredstava i sredstava za ishranu biljaka i životinja.

[69] Ivana Rakić, „Organska proizvodnja“, *Usklađivanje prava Republike Srbije sa tekovinama EU: prioriteti, problemi, perspektive* (ur. Aleksandra Rabrenović, Jelena Ćeranić), Institut za uporedno pravo, Beograd 2012. 48

na domaćem i stranom tržištu. Organi državne vlasti vrše kontrolu poljoprivredne proizvodnje i sprečavaju nelegalno gajenje GM kultura.[70].

U narednom periodu se može očekivati usvajanje novog zakona o GMO, pošto su u toku pregovori o učlanjenju Srbije u Svetsku trgovinsku organizaciju (u daljem tekstu: STO). Osim toga, i u *Izveštaju Evropske komisije o napretku Srbije* konstatovano je da regulativa koja se odnosi na GMO nije usklađena sa evropskim standardima. Za sada je neizvesno da li će u Srbiji biti dozvoljeni proizvodnja i promet GMO. Do sada je oko 110 gradova i opština u usvojilo deklaracije protiv upotrebe poljoprivrednog zemljišta u te svrhe. Takav stav podržavaju i brojne ekološke nevladine organizacije.

Ukoliko bi Srbija dozvolila proizvodnju GMO, to bi negativno uticalo na razvoj konvencionalne i organske poljoprivrede i svakako povećalo opasnost od genetskih kontaminacija. Uz to, nastali bi dodatni troškovi za segregaciju organskih i konvencionalnih useva sa jedne, i GM useva sa druge strane, kao i za održavanje čistoće semena. To bi značajno ugrozilo konkurentnost Srbije na evropskom tržištu, kada je u pitanju proizvodnja kvalitetne hrane. Iz tih razloga, većina stručnjaka smatra da Srbija ne treba da žuri sa usvajanjem novog zakona o GMO, naročito kada se ima u vidu činjenica da u narednih nekoliko godina neće ući u članstvo EU. Uz to, prijem u članstvo STO nije izričito uslovljen time da država dozvoli promet GMO na svojoj teritoriji (izuzev što u nekim dokumentima stoji da ni jedna država članica nema pravo zabrane prometa ovakvih proizvoda, sve dok se ne dokaže da su oni štetni).

Čak i kada bi novim zakonskim rešenjima bio dozvoljen samo promet GMO, to bi iziskivalo značajno pooštravanje kontrole proizvoda na tržištu, radi efikasnije zaštite potrošača. U ovom kontekstu treba ukazati i na činjenicu da nedavno usvojeni *Zakon o zaštiti potrošača*[71] ne sadrži ni jednu odredbu koja se tiče GM proizvoda. Sa druge strane, *Zakon o bezbednosti hrane*[72] predviđa da je za stavljanje u promet GM hrane za ljudsku upotrebu i hrane za životinje neophodno pribavljanje dozvole koju u formi rešenja izdaje ministar nadležan za poslove poljoprivrede, uz pret-

---

[70] Tokom 2014. godine izvršeno je testiranje soje koja se uzgaja u komercijalne svrhe na oko 1600 parcela. Prema rezultatima analiza u čak 45 uzoraka potvrđena je genetička modifikacija soje na parcelama ukupne površine od 31 hektar. Najveći broj parcela pod GM sojom nalazi se u Mačvanskom, Južnobačkom i Sremskom okrugu. (Dostupno na: Naslovi.Net, *Samo organska hrana bez primesa GMO*, *http://www.naslovi.net/2014-08-25/danas/samo-organska-hrana-bez-primesa-gmo/11400375* 06. novembar 2014.).

[71] Zakon o zaštiti potrošača (*Službeni glasnik RS* br. 62/2014)

[72] Zakon o bezbednosti hrane (*Službeni glasnik RS* br. 41/2009)

hodno pribavljeno mišljenje Stručnog saveta.[73] *Zakon o zaštiti potrošača* i *pravilnici o deklarisanju i bezbednosti hrane* zabranjuju skrivanje bitnih svojstava hrane, u koje svakako spada i prisustvo GMO. Pravna zaštita bi svakako bila mnogo efikasnija ako bi posebnom zakonskom normom bila eksplicitno utvrđena obaveza da takvi proizvodi budu na odgovarajući način obeleženi. Takođe, trebalo bi pooštriti i mere kontrole pri uvozu prehrambenih proizvoda.

10. ZAKLJUČAK

Režim konvencionalne upotrebe poljoprivrednog zemljišta u savremenom svetu nije zasnovan na iskustvu prethodnih generacija i na najširoj konvenciji pripadnika društvene zajednice, već je rezultat političkih odluka koje donose organi državne vlasti, pod uticajem ekonomske logike. Pozivajući se na socijalnu funkciju prava svojine, države ili zajednice država mogu vlasnicima i korisnicima nepokretnosti nametnuti način upotrebe koji nije u skladu sa onim što je uobičajeno, prirodno, opšteprihvaćeno i razumno. U takvim okolnostima može doći do raskoraka između pravila tzv. imisionog prava i pravila kojima je definisana konvencionalna upotreba. Prva vlasnika i korisnika obavezuju da nepokretnost upotrebljava na mesno uobičajen način, a druga, da to čini u skladu sa standardima koje je odredila država. Režim konvencionalne upotrebe je uređen propisima specijalnog karaktera. Shodno pravilu *lex specialis derogat legi generali*, on ima prednost u odnosu na ono što je uobičajeno. To znači da se lice koje postupa u skladu sa propisanim režimom oslobađa odgovornosti za imisije. Tu činjenicu svakako treba imati u vidu i prilikom donošenja odluka u vezi sa komercijalnom proizvodnjom GMO, jer posledice mogu biti drastične i dalekosežne.

[73] Čl. 61, st. 1 i 3 Zakona o bezbednosti hrane.

Dušan Nikolić, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad

Tamara Gajinov, Ph.D. Student
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad

Conventional Agricultural Land Use and Immissions of Genetically Modified Organisms

Abstract: *Ownership rights do not provide the owner with full freedom of use over the owned thing anymore, especially when it comes to such valuable resources as agricultural land. Ownership rigths are privilegia odiosa these days. Highest legal acts of several countries, as well as decisions of the Court of Justice of the European Union, stress the fact that it is not absolute and that it has a particular social function. The owner is obliged to use the land, and to do so in a conventional manner. Conventional should, with respect to logical reasoning, relate only to what has been accepted, by a broader community, as useful and reasonable. However, that is not always the case in modern world. Agriculture is considered conventional when it is directed towards intensive plant production, while making use of artificial fertilizers, growth hormones, pesticides, fungicides, insecticides, and other chemical products. In USA and some other countries, production of plants which have a DNA modified by use of techniques of genetic engineering (GMO), are treated under the same legal regime. On the other hand, traditional, organic agriculture is treated as an exception, and special, more restrictive rules are applied to it.*

Civilization obviously found itself in an absurd situation. Something for which it is undoubtedly clear that it is bad in many aspects, and long term unsustainable (conventional agriculture) is considered normal, something for which it is not known whether and to which extent it is harmful (GMO agriculture) is being tolerated, and something for which we confidently know that it is not harmful, or at least not as nearly as harmful as the previously mentioned is considered an exception (organic agriculture).

The difference between GMO immissions and emissions from a certain property being allowed or prohibited, i.e. whether the owner of a

particular property will be held responsible for disturbance and possible damage, as a result of contamination of the environment, is determined by the way the GM plant production is being treated (as conventional or not). Therefore, the first part of this paper is dedicated to determining what is considered conventional use, in comparative law. The second part is is dedicated to immissions of genetically modified organisms.

In certain countries, special rules on coexistence of different types of agricultural production have been created, in order to prevent immissions, or bring them to a minimum.

In Serbia, production of GM plants is prohibited. However, contamination of environment can come as a result of act with disrespect to the prohibition, by an owner or user of agricultural land. That opens an array of questions, to which traditional institutes of civil law are not capable of giving complete and precise answers.

Key words: *land use, GMO, immissions, contamination, liability.*

Originalni naučni rad 341.9:347.635
doi:10.5937/zrpfns48-7264

Dr Bernadet Bordaš, redovni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu

UKIDANJE EGZEKVATURE ZA SUDSKE ODLUKE KOJE ZAHTEVAJU POVRATAK DETETA U PRAKSI: SLUČAJ POVZE[1]

Sažetak: *Uredba Brisel II bis je prvi izvor međunarodnog privatnog prava EU koji reguliše ukidanje egzekvature, a odnosi se na specifične odluke iz čl. 11 st. 8 kojima se zahteva povratak deteta. Cilj koji se ukidanjem egzekvature želi postići je brz povratak deteta u državu njegovog uobičajenog boravišta neposredno pre protivpravnog odvođenja, a sredstvo je svođenje nadležnosti države izvršenja odluke na sprovođenje samog izvršenja i na načine izvršenja prema nacionalnom pravu te države. Država porekla odluke je nadležna za sva pitanja koja se odnose na meritum odluke i na njenu potvrdu kojom se supstituiše postupak egzekvature u državi članici izvršenja. Slučaj Povze pokazuje da složeno činjenično stanje, postupci pred nacionalnim sudovima, tumačenje prava unije od strane Suda EU i međunarodno pravo o zaštiti ljudskih prava dovodi u sumnju ostvarenje cilja ukidanja egzekvature prema ovoj Uredbi.*

Ključne reči: *ukidanje egzekvature, Uredba Brisel II bis, protivpravno odvođenje deteta, odluke kojima se zahteva povratak deteta, pravo na zaštitu porodičnog života.*

1. UVOD – O UKIDANJU EGZEKVATURE U PRAVU UNIJE

Ukidanje egzekvature kao među-faze ka izvršenju sudske odluke jedne države članice Evropske unije u drugoj državi članici predstavlja dugoročni cilj EU u okviru pravosudne saradnje u građanskim stvarima[2], odno-

---

[1] Rad je rezultat istraživanja u okviru projekta „Teorijski i praktični problemi stvaranja i primene prava (EU i Srbija)“

[2] Vid. Amsterdamski ugovor o osnivanju Evropske zajednice, *Službeni list EU* (SL) *C* 340, 10.11.1997 (prečišćeni tekst), koji uvodi naslov IV: „Vize, azil, imigracija i druge

sno uspostavljanja prostora slobode, sigurnosti i pravde[3]. Vezuje se za načelo uzajamnog priznanja sudskih i drugih odluka koje donose organi jedne države članice u bilo kojoj drugoj državi članici radi ostvarivanja slobodnog kretanja tih odluka. Vremenski posmatrano, načelo uzajamnog priznanja vezuje se za Briselsku konvenciju o nadležnosti i izvršenju presuda u građanskim i trgovinskim stvarima iz 1968[4] i afirmiše se u navedenim oblastima kroz pojednostavljenje postupka egzekvature sa perspektivama njegovog potpunog ukidanja[5], a s oslonom na postojanje uzajamnog poverenja među državama članicama[6]. Time se želi postići stanje u kojem sudska odluka donesena u jednoj državi članici bude ne samo automatski priznata u svim drugim državama članicama, već i automatski izvršiva u njima, bez potrebe da se pribegne posrednoj fazi, postupku egzekvature, u ko-

---

politike koje se odnose na slobodno kretanje lica" i u čl. 65 st. 1 tač. (a) daje pravni osnov za regulisanje priznanja i izvršenja sudskih (i vansudskih) odluka u građanskim i trgovinskim stvarima.

[3] Vid. Lisabonski Ugovor o funkcionisanju Evropske unije – u daljem tekstu UFEU, *SL C* 83, 30.3.2010. (prečišćeni tekst) koji u naslovu V: „Oblast slobode, sigurnosti i pravde", poglavlje 3 „Pravosudna saradnja u građanskim stvarima" propisuje u čl. 81 st. 1: „Unija će razvijati pravosudnu saradnju u građanskim stvarima koje imaju prekogranična dejstva na osnovu načela uzajamnog priznanja presuda i vansudskih odluka", i u okviru te saradnje usvajati mere u cilju obezbeđivanja uzajamnog priznanja i izvršenja presuda i vansudskih odluka između država članica (čl. 81, st 2, tač.(a)); vid. šire kod Bernadet Bordaš, „Međunarodno porodično pravo Evropske unije – pravni osnov, izvori i praksa Suda EU", *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 3/2012, 141.

[4] Vid. Briselska konvencija o nadležnosti i izvršenju presuda u građanskim i trgovinskim stvarima od 27. septembra 1968, čija preambula u st. 1 govori o preduzimanju akcije od strane država članica EEZ da bi se obezbedilo pojednostavljenje formalnosti u pogledu uzajamnog priznanja i izvršenja sudskih presuda na osnovu čl. 220; *http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/brux-idx.htm,* 13. novembar 2014.

[5] Specijalno zasedanje Evropskog saveta u Tampereu u oktobru 1999 proglasilo je načelo uzajamnog priznanja kamenom temeljcem pravosudne saradnje u građanskim stvarima i pozvao na dalje smanjivanje posrednih mera u pogledu izvršenja inostranih odluka u EU, *http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm,* 13. novembar 2014; Nacrt programa mera za implementaciju načela uzajamnog priznanja odluka u građanskim i trgovinskim stvarima iz 2001 sadrži plan za dalje smanjivanje posrednih mera, a ukidanje egzekvature u formi ukidanja svake provere inostrane odluke od strane sudova države članice u kojoj odluku treba izvršiti smatra neophodnim da bi presude nacionalnih sudova uživale slobodu kretanja unutar EZ, i da bi svaka država izvršenja mogla da tretira takve presude na način kao da ih je doneo jedan od njenih sudova; *SL C* 12, 2001.

[6] Pod uzajamnim poverenjem podrazumeva se obaveza javne vlasti države članice da ima poverenje u javne vlasti drugih država članica i da prihvati njihove odluke; vid. Rafael Arenas García, „Abolition of Exequatur: Problems and Solutions, Mutual Recognition, Mutual Trust and Recognition of Foreign Judgments: Too Many Words in the Sea", *Yearbook of Private International Law*, godište 12, 2010 351.

jem se proglašava izvršnost sudske odluke u drugoj državi članici. Proglašenjem izvršnosti strana sudska odluka se izjednačava sa sudskim odlukama donesenim u državi egzekvature i time dobija jednak tretman sa domaćim sudskim odlukama u pogledu prinudnog izvršenja u toj državi. Ukidanje egzekvature ima za cilj, dakle, da sudska odluka jedne države članice, kao inostrana odluka, u drugoj državi članici dobije položaj domaće sudske odluke neposredno, bez pribegavanja postupku egzekvature.

Međutim, iz različitosti nacionalnih prava država članica sledi da postupak egzekvature podrazumeva kontrolu usklađenosti, odnosno prihvatljivosti sudske odluke poreklom iz jedne države članice u državi članici u kojoj bi tu odluku trebalo izvršiti. Prema rečima profesora Oberhamera (*Oberhammer*)[7] proglašenje izvršivosti ima dve funkcije: funkciju uvoza (izvršnog) naslova i funkciju kontrole naslova, pri tom izraz „naslov" označava inostranu sudsku odluku ili ispravu koju bi trebalo priznati i izvršiti. Prva funkcija ima za cilj da se inostrana odluka unese/uveze u državu u kojoj će se zahtevati njeno izvršenje, a druga da se izvrši kontrola inostrane odluke da bi se utvrdilo da li postoji pravni osnov za odbijanje priznanja i izvršenja. [8] Ovom autoru, kao ni drugima[9], nije strana ideja da se ukidanjem egzekvature ukine funkcija uvoza naslova u domaći si-

[7] Vid. Paul Oberhammer „The Abolition of Exequatur", *IPRax* 3/2010, 197.

[8] Upor. R. Arenas García, *op.cit*., 351.

[9] Uporedna literatura bavi se pitanjem ukidanja egzekvature naročito povodom revizije Uredbe Saveta br. 44/2001 od 22. decembra 2000 g. o nadležnosti i priznanju i izvršenju presuda u građanskim i trgovačkim stvarima (*SL L* 21, 2001) jer je prema originalnom predlogu Komisije iz 2010.g. u materiji koja potpada pod polje primene ove Uredbe trebalo ukinuti postupak egzekvature u EU, vid. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Recast), COM (2010) 748 final; od ove literature, vid. naročito Laurens Je Timmer, „Abolition of Exequatur under the Brussels I Regulation: Ill Conceived and Premature?", *Journal of Private International Law* 1/2013 129; Ángeles Rodríguez Vázquez, „Review of the Brussels I Regulation: Complete Abolition of Exequatur?", i Justyna Balcarczyk, „Development of the Exequatur in the Civil Procedural Law of the European Union in the Area of Commercial Law – Its - Current Abolishment", *Latest Developments in EU Private International Law* (eds. Beatriz Campuzano Díaz, Marcin Czepelak, Andrés Rodríguez Benot, Ángeles Rodríguez Vázquez) 2011, *http://centro.us.es/cde/justicia_civil_2011/mod_009.html#ed* 13. novembar 2014; Xandra E. Kramer, „Abolition of Exequatur under the Brussels I Regulation: Effecting and Protecting Rights in the European Judicial Area", Nederlands Internationaal Privaatrecht, 4/2011 633; Peter F. Schlosser, „The Abolition of Exequatur Proceedings – Including Public Policy Review?" *IPRax*, 2/2010 101; Paul Beaumont, Emma Johnston, „Abolition of Exequatur in Brussels I: Is a Public Policy Defence Necessary for the Protection of Human Rights?", *IPRax*, 2/2010 105; Gilles Cuniberti, „Abolition de l'exequatur et présomption de protection des droits fondamentaux", *Revue critique de droit international privé,* 2/2014 303.

stem, jer se ona može ostvariti u skladu sa domaćim pravom pred sudovima države članice u kojoj sudsku odluku treba izvršiti primenjivanjem istih pravila kao i u slučajevima izvršenja domaćih sudskih odluka.[10] Što se tiče funkcije kontrole Oberhamer smatra da postojanje pravnih osnova za odbijanje priznanja i izvršenja inostrane sudske odluke ne znači da mora da postoji poseban postupak egzekvature, jer njihovo postojanje može da se kontroliše u toku nacionalnog postupka izvršenja inostrane sudske odluke[11] ili u postupku preispitivanja (revizije) u državi porekla sudske odluke, uz neke modifikacije u pogledu kontrole usklađenosti sa javnim poretkom države izvršenja i rešavanja problema suprotnih odluka[12].

Evropska unija je u skladu sa postavljenim ciljem i prema usvojenim programima počev od stupanja na snagu Amsterdamskog ugovora o osnivanju Evropske zajednice[13] započela rad na donošenju sekundarnih izvora prava koji propisuju ukidanje egzekvature u pogledu određenih sudskih odluka u građanskim, trgovačkim i porodičnim stvarima. Prvi takav izvor je Uredba 2201/2003 o nadležnosti i priznanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim stvarima i stvarima roditeljske odgovornosti (u daljem tekstu: Uredba Brisel II bis ili Uredba)[14], a zatim su usledile Uredba 805/2004 o stvaranju Evropske izvršne isprave za neosporena potraživanja[15], Uredba 1896/2006 o stvaranju postupka za Evropski platni nalog[16], Uredba 861/2007 o ustanovljavanju Evropskog postupka u sporovima male vrednosti[17], Uredba 4/2009 o nadležnosti, merodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka i o saradnji u materiji koja se odnosi na obaveze izdržavanja[18] i Uredba 1215/2012 o nadležnosti i priznanju i izvršenju presuda u građanskim i trgovačkim stvari-

[10] Vid. P. Oberhammer, op.cit., 198.

[11] *Ibid*., 200.

[12] *Ibid*., 202-204.

[13] Vid. fn. 2, 5.

[14] Vid. Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, *SL L* 338, 23.12.2003.

[15] Vid. Regulation (EC) No 805/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April creating a European Enforcement Order for uncontested claims, *SL L* 143, 30.4.2004.

[16] Vid. Regulation (EC) No 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure, *SL L* 399, 30.12.2006.

[17] Vid. Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure, *SL L* 199, 31.7.2007.

[18] Vid. Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations, *SL L* 7, 10.1.2009.

ma (izmena)[19]. Ovi izvori ukidaju egzekvaturu u pogledu tačno određenih sudskih odluka i propisuju specifične uslove za svaki slučaj.

Dalja izlaganja u ovom radu posvećena su ukidanju egzekvature prema Uredbi Brisel II bis zbog toga što se u slučaju Doris Povze protiv Mauro Alpago posle donošenja presude Suda Evropske unije (u daljem tekstu: Sud EU) u postupku za prethodno odlučivanje postavilo pitanje da li ukidanje egzekvature vređa pravo na zaštitu porodičnog života kao ljudskog prava, te je slučaj dospeo pred Evropski sud za ljudska prava[20]. Ovaj sud nije dao odgovor na ovo pitanje, već je predstavku proglasio neprihvatljivom. Iz te odluke podnositeljke predstavke su dobile poruku da njihov zahtev spada u nadležnost sudova Italije pred kojima nisu iscrpljena sva pravna sredstva. Takav razvoj događaja ne ide u prilog cilju ukidanja egzekvature u ovom domenu koji je identifikovan kao brz povratak deteta. U daljim izlaganjima najpre ćemo se osvrnuti na ukidanje egzekvature prema Uredbi Brisel II bis, a zatim sledi prikaz i analiza presude Suda EU i odluke Evropskog suda za ljudska prava.

2. UKIDANJE EGZEKVATURE ZA SUDSKE ODLUKE KOJE ZAHTEVAJU POVRATAK DETETA PREMA UREDBI BRISEL II bis

Uredba Saveta (EZ) br. 2201/2003 o nadležnosti i priznanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim stvarima i stvarima roditeljske odgovornosti[21] je prvi izvor međunarodnog privatnog prava Evropske unije kojim se ukida egzekvatura između država članica EU u pogledu sudskih odluka koje se odnose na dva specifična slučaja: na pravo kontakta sa detetom i na povratak deteta koji se zahteva sudskom odlukom donesenom u skladu sa čl. 11 st. 8.[22] Ovaj poslednji slučaj obuhvata samo sudske odluke o povratku deteta koje: (a) donese sud države članice koji je prema čl. 10 Uredbe nadležan da odlučuje o pravu na staranje, a to su sudovi države članice EU u kojoj je dete imalo uobičajeno boravište neposredo pre protivpravnog odvođenja ili zadržavanja, i (b) koje zahtevaju povratak deteta nezavisno od toga da je sud države članice u koju je dete protivpravno

[19] Vid. Regulation (EC) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, *SL L* 351, 20.12.2012.

[20] Vid. Monique Hazelhorst, The ECtHR's decision in Povse: guidance for the future of the abolition of exequatur for civil judgments in the European Union, *Nederlands Inernationaal Privatrecht* 1/2014, 27.

[21] Vid. fn. 14.

[22] Vid. čl. 40 Uredbe.

odvedeno doneo odluku da se dete ne vraća prema čl. 13 Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece iz 1980.[23] Ovakve sudske odluke su podobne za izvršenje u svakoj državi članici EU, u kojoj se protivpravno odvedeno ili zadržano dete nalazi, bez sprovođenja postupka egzekvature, pod uslovima koje propisuju odredbe poglavlja III odeljak 4. Cilj ukidanja egzekvature je osiguranje brzog povratka deteta u državu članicu EU u kojoj je ono imalo uobičajeno boravište neposredno pre protivpravnog odvođenja, odnosno zadržavanja.[24]

Samo ukidanje egzekvature ogleda se u sledećem: kasnija sudska odluka – kasnija od one koju je doneo sud države članice u kojoj se nalazi protivpravno odvedeno ili zadržano dete – kojom se zahteva povratak deteta „*priznaje se i izvršna je u drugoj državi članici i bez potrebe proglašenja izvršnosti i bez bilo kakve mogućnosti protivljenja njenom priznanju*“[25], pod uslovom da je za nju izdata *potvrda* u državi porekla, tj. u državi članici EU u kojoj je ta kasnija sudska odluka doneta. Potvrdu izdaje sudija koji je doneo dotičnu odluku, ali samo pod sledećim uslovima: (i) ako je dete imalo priliku da bude saslušano (osim ako je saslušanje bilo neprikladno imajući u vidu uzrast deteta ili stepen njegove zrelosti), (ii) ako su stranke imale priliku da budu saslušane i (iii) ako je sud prilikom donošenja odluke kojom se zahteva povratak deteta uzeo u obzir razloge i dokaze na osnovu kojih je doneta odluka prema čl. 13 Haške konvencije iz 1980.[26]

Ukidanje egzekvature prema Uredbi Brisel II bis ima svoj pravni osnov u čl. 40 i 42-47. Sud EU je od početka primene Uredbe (1. mart 2005) u nekoliko navrata imao priliku da tumači odredbe o ukidanju egzekvature, a naročito čl. 42. Tumačenje ovog člana postavilo se prvi put u slučaju Rinau (*Rinau*)[27]. Sud EU je u presudi istakao da Uredba ima za cilj da odvrati od otmice dece

---

[23] Vid. Zakon o ratifikaciji Konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece, Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori, 7/91; čl. 13 Konvencije glasi: „Bez obzira na odredbe prethodnog člana, sudski ili upravni organ države kojoj se upućuje zahtev nije dužan da naloži povratak deteta ako lice, institucija ili drugo telo koje se suprotstavlja njegovom povratku dokaže: (a)....., (b) da postoji ozbiljna opasnost da bi povratak izložio dete fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi ili ga na drugi način doveo u nepovoljan položaj. ....“.

[24] Čl. 11 st 8 Uredbe glasi: „Nezavisno od sudske odluke kojom je određeno da se dete ne vraća u skladu sa čl. 13 Haške konvencije, svaka kasnija sudska odluka kojom se zahteva povratak deteta, koju donese sud nadležan u skladu sa ovom Uredbom, izvršna je u skladu sa odredbama odeljka 4 poglavlja III, s ciljem povratka deteta.“

[25] Vid. čl. 42 st. 1 Uredbe.

[26] Vid. o ovome više Bernadet Bordaš „Priznanje i izvršenje odluka u stvarima roditeljske odgovornosti prema Uredbi 2201/2003 (Brisel II bis), *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 1/2012, 139; vid., takođe, *Brussel IIbis Regulation* (eds. Ulrich Magnus, Peter Mankowski), Minhen 2012, 343-402.

[27] Predmet C-195/08 PPU, Inga Rinau, presuda od 11. jula 2008.

između država članica i da u slučaju otmice izdejstvuje povratak deteta bez odlaganja;[28] da izvršivost sudske odluke koja zahteva povratak deteta, koja je doneta posle odluke kojom se odbija povratak deteta, uživa procesnu autonomiju zbog toga da se povratak deteta ne bi odlagao i da se autonomija odredaba čl. 11 st. 8, čl. 40 i 42 odražava u odredbama prema kojima je pravo države porekla odluke merodavno za ispravku potvrde, da protiv izdavanja potvrde ne postoji pravno sredstvo i da potvrda ima dejstvo samo u granicama izvršivosti odluke;[29] isključenjem žalbe protiv izdavanja potvrde želi da se obezbedi da delotvornost odredaba Uredbe ne bude potkopana zloupotrebom procedure;[30] ukoliko nije iznesena sumnja u pogledu autentičnosti potvrde, a izdata je u formi koju Uredba propisuje, protivljenje priznanju odluke koja zahteva povratak deteta nije dozvoljeno, a sudu od koga se traži izvršenje ostaje samo da konstatuje izvršivost potvrđene odluke i da dozvoli povratak deteta bez odlaganja.[31] U presudi Zaraga protiv Pelc (*Zarraga* protiv *Pelz*)[32] Sud EU je pojasnio da je sistem priznanja i izvršenja sudskih odluka koji je ustanovljen Uredbom Brisel II bis zasnovan na načelu uzajamnog poverenja među državama članicama koji se ogleda u tome da su nacionalni pravni sistemi u stanju da pruže ekvivalentnu i delotvornu zaštitu osnovnih prava priznatih u EU, a naročito u Povelji o osnovnim pravima; stoga, ako stranke hoće da ospore legalnost odluke koja je potvrđena u skladu sa čl. 42 Uredbe moraju to da urade pravnim lekovima u okviru pravnog sistema države članice porekla odluke.[33]

3. SLUČAJ POVZE

3.1. Presuda Suda EU u predmetu Doris Povze protiv Maura Alpaga

Sud EU je u postupku za prethodno odlučivanje doneo presudu u predmetu Doris Povze protiv Maura Alpaga[34] o tumačenju nekoliko odredaba Uredbe Brisel II bis koje se odnose na protivpravno odvođenje deteta i na ukidanje egzekvature u pogledu sudske odluke kojom sud države uobičajenog boravišta deteta neposredno pre odvođenja (u daljem tekstu: sud porekla odluke) zahteva povratak deteta.

[28] *Ibid*., tač. 52.
[29] *Ibid*., tač. 63-64.
[30] *Ibid*., tač. 85.
[31] *Ibid*., tač. 89.
[32] Predmet C-491/10 PPU, Joseba Andoni Aguirre Zarraga v Simone Pelz, presuda od 22. decembra 2010.
[33] *Ibid*., tač. 75.
[34] Vid. predmet C-211/10 PPU, Doris Povse v. Mauro Alpago (u daljem tekstu: presuda Povze), presuda od 1. jula 2010.

3.1.1. Činjenice

Austrijska državljanka Doris Povze i italijanski državljanin Mauro Alpago živeli su u vanbračnoj zajednici u kojoj su dobili ćerku Sofiju 2006. Zajedničko uobičajeno boravište im je bilo u Vitorio Venetu. Na osnovu italijanskog prava roditelji su imali zajedničko pravo na staranje nad Sofijom. Par se razišao krajem januara 2008; D. Povze je napustila porodični dom i povela sa sobom ćerku. Početkom februara g. Alpago je pokrenuo postupak pred venecijanskim Sudom za maloletnike da bi se pravo na staranje dodelilo njemu; ovaj sud je na zahtev oca deteta zabranio majci da sa detetom napusti Italiju. Ona je, međutim, to učinila i istog meseca otputovala u Austriju i tamo ostala zajedno sa detetom. Dete je tada imalo nešto više od dve godine.

Otac deteta se obratio 16. aprila 2008 opštinskom sudu u Lebenu (Austrija) i zahtevao povratak deteta na osnovu člana 12 Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece (u daljem tekstu: Haška konvencija). Taj sud je s pozivom na čl. 13 tač. (b) Haške konvencije odbio zahtev 3. jula 2008, ali je odluka ukinuta od strane zemaljskog suda u Lebenu 1. septembra 2008, zbog toga što g. Alpago nije bio saslušan u skladu sa čl. 11 st. 5 Uredbe Brisel II bis. Opštinski sud u Lebenu je 21. novembra 2008. ponovo odbio zahtev za povratak deteta u Italiju, s pozivom na odluku venecijanskog suda od 23. maja 2008. Ovaj poslednji sud je svojom odlukom od 23. maja 2008, dakle, pre nego što su austrijski sudovi odlučivali o povratku deteta na osnovu Haške konvencije iz 1980 ukinuo zabranu da majka sa detetom napusti Italiju, pravo na staranje o detetu privremeno je dodelio majci i ocu i odredio da do donošenja konačne odluke o pravu na staranje dete može da živi kod majke u Austriji. Venecijanski sud je takođe odredio da otac mora da sudeluje u snošenju troškova života deteta, kao što je utvrdio i način na koji će otac posećivati dete; sud je naložio i izradu mišljenja socijalnog radnika da bi se utvrdili odnosi između deteta i oba roditelja.[35] Okružni sud u Judenburgu je na zahtev majke 6. juna 2008 izdao privremenu zabranu u trajanju od tri meseca g. Alpagu da kontaktira gđu Povze i dete zbog uznemiravanja i pretnji koje je upućivao majci deteta. G. Alpago nije odgovorio na taj zahtev. Posete oca detetu na neutralnom terenu počele su u oktobru 2008 i trajale su do juna 2009, kada je otac izjavio da neće više učestvovati u susretima.

Prvostepena odluka opštinskog suda u Lebenu od 21. novembra 2008, kojom se odbija zahtev oca da se naloži povratak deteta, potvrđena je od strane zemaljskog suda u Lebenu 7. decembra 2009. Sud se u obra-

[35] *Ibid*., tač. 22-26 presude.

zloženju pozvao na čl. 13 tač. (b) Haške konvencije smatrajući da bi povratak izazvao značajnu opasnost za psihički razvoj deteta. Gđa Povze se u međuvremenu obratila opštinskom sudu u Judenburgu i tražila da pravo na staranje nad detetom poveri njoj. Ovaj sud se oglasio nadležnim 26. maja 2009 na osnovu čl. 15 st. 5 Uredbe Brisel II bis[36], a da pri tom nije dao priliku g. Alpagu da se izjasni.

G. Alpago se već pre gore navedenog datuma, i to 9. aprila 2009, obratio venecijanskom sudu, pred kojim je bio u toku postupak za određivanje prava na staranje, da donese odluku kojom se zahteva povratak deteta u Italiju u skladu sa čl. 11 t. 8 Uredbe Brisel II bis. Na usmenoj raspravi pred tim sudom (19. maja 2009) gđa Povze je izrazila spremnost da se pridržava programa susreta oca i deteta. Venecijanski sud je doneo svoju odluku 10. jula 2009 u kojoj je potvrdio svoju nadležnost, konstatovao da mišljenje socijalnog radnika o odnosima oba roditelja i deteta nije kompletirano iz razloga što se majka nije pridržavala programa susreta oca i deteta i *naložio hitan povratak deteta u Italiju* koje bi boravilo sa majkom, a otac bi imao pravo na kontakte. Ovaj sud je takođe izdao *potvrdu* u skladu sa čl. 42 Uredbe Brisel II bis[37],[38] koja zamenjuje oglašenje izvršivosti u Austriji.

---

[36] Čl. 15 Uredbe Brisel II bis odnosi se na „Upućivanje sudu koji je u boljem položaju za odlučivanje“, st. 5 propisuje: „Ako to posebne okolnosti slučaja opravdavaju, sudovi te druge države članice mogu, u najboljem interesu deteta, da prihvate nadležnost u roku od šest nedelja od pokretanja postupka u skladu sa st.1 tač. (a) ili (b). U ovakvom slučaju sud pred kojim je prvo pokrenut postupak, proglasiće se nenadležnim. U protivnom, sud pred kojim je prvo pokrenut postupak nastavlja da bude nadležan u skladu sa odredbama čl. 4 do 18.“

[37] Čl. 42 – Povratak deteta, glasi: „(1) Izvršna presuda doneta u nekoj državi članici o povratku deteta u smislu čl. 40 st. 1 tač. (b), za koju je izdata potvrda prema st. 2 u državi porekla, priznaje se i izvršna je u drugoj državi članici bez potrebe pribavljanja potvrde o izvršnosti i bez bilo kakve mogućnosti protivljenja njenom priznanju.

Čak i ako nacionalno pravo ne propisuje izvršnost presude o povratku deteta u smislu čl. 11 tač. 8, sud porekla može je proglasiti izvršnom, bez obzira na podnošenje pravnog leka.

(2) Sudija države porekla koji je doneo presudu iz čl. 40 st. 1 tač. (b) izdaje potvrdu iz st. 1 samo ako:

(a) je dete imalo priliku da bude saslušano, osim ako se saslušanje smatralo neprikladnim zbog detetove dobi ili stepena zrelosti;

(b) su stranke imale priliku da buudu saslušane;

(c) je sud, pri donošenju presude, uzeo u obzir razloge i dokaze na osnovu kojih se donosi odluka prema čl. 13 Haške konvencije iz 1980.

Ako sud ili bilo koje drugo telo preduzme mere za zaštitu deteta nakon njegovog povratka u državu uobičajenog boravišta, u potvrdi se navode detalji o tim merama.

Sudija države porekla po službenoj dužnosti izdaje tu potvrdu koristeći standardni obrazac iz Priloga IV (potvrda koja se odnosi na povratak deteta).

U postupku koji je pokrenula gđa Povze pred opštinskim sudom u Judenburgu radi dodele prava na staranje njoj, sud je doneo privremenu meru ove sadržine 25. avgusta 2009. Kopiju odluke sud je poslao poštom g. Alpagu, ali ga nije poučio o njegovom pravu da odbije takav prijem, niti mu je dostavio prevod odluke. Ta odluka je 23.avgusta 2009 postala pravosnažna prema austrijskom pravu.[39]

G. Alpago je 22. septembra 2009 podneo opštinskom sudu Leben zahtev za izvršenje odluke venecijanskog suda od 10. jula 2009 kojom se nalaže povratak Sofije Povze u Italiju. Austrijski sud je odbio zahtev za izvršenje s obrazloženjem da bi povratak prouzrokovao veliku opasnost od psihičkih trauma kod deteta. Protiv ovakve odluke g. Alpago je uložio žalbu zemaljskom sudu Lebena koji je ukinuo odluku opštinskog suda, s pozivom na presudu Suda EU u predmetu Rinau[40], i naložio povratak deteta. Gđa Povze je protiv ove odluke uložila zahtev za reviziju tražeći da se odbije zahtev za izvršenje odluke italijanskog suda o povratku deteta.[41] U toku odlučivanja po zahtevu Vrhovni sud Austrije prekinuo je postupak i zatražio tumačenje odredaba Uredbe Brisel II bis o ukidanju egzekvature. Sud EU je doneo presudu 10. jula 2010.g.

Gore navedeno činjenično stanje slučaja Povze pokazuje da je od datuma protivpravnog odvođenja dvogodišnjeg deteta (početak 2008) i od zahteva za povratak deteta u Italiju (16. april 2008) do presude Suda EU proteklo otprilike godinu i po dana, a prema odredbi čl. 11 st. 3 Uredbe postupak bi trebalo da bude najbrži raspoloživi prema nacionalnom pravu, i sud bi trebalo da donese odluku najkasnije šest nedelja od dana podnošenja zahteva, osim ako to sprečavaju izuzetne okolnosti.

3.1.2. Sud EU o ukidanju egzekvature povodom slučaja Povze

Vrhovni sud Austrije uputio je pet pitanja Sudu EU[42]. Ona koja se najuže tiču ukidanja egzekvature mogu da se svedu na tri, a odnose se na sudsku odluku koju nadležni sud države porekla donosi na osnovu čl. 11 st. 8 Uredbe[43],[44] na mogućnost da kasnija izvršna sudska odluka doneta u

---

Potvrda se sastavlja na jeziku na kojem je sastavljena sudska presuda."

[38] Vid. presudu Povze, tač. 27-31.

[39] *Ibid*., tač. 32.

[40] Vid. fn. 27.

[41] Vid. presudu Povze, tač. 33-34.

[42] *Ibid*., tač. 34.

[43] Čl. 11 st. 8 glasi: „Nezavisno od presude kojom je određeno da se dete ne vraća prema članu 13 Haške konvencije iz 1980, svaka kasnija odluka kojom se zahteva povratak deteta koju donese sud nadležan prema odredbama ove Uredbe, izvršna je u skladu sa odredbama odeljka 4 poglavlja III, da bi se obezbedio povratak deteta."

državi izvršenja (u ovom slučaju Austrija) o privremenom pravu na staranje spreči izvršenje potvrđene sudske odluke države porekla kojom se zahteva povratak deteta, pošto je kasnija osluka suprotna ranije donetoj potvrđenoj u smislu čl. 47 st. 2 Uredbe[45],[46] i na mogućnost da se u državi članici izvršenja odbije izvršenje potvrđene odluke koja zahteva povratak deteta jer bi zbog promena okolnosti, koje su nastupile nakon donošenja odluke, najbolji interes deteta mogao da bude ozbiljno ugrožen[47].

Bez ulaženja u detalje presude, stavovi Suda EU koji su rezultat pravne analize o pitanju ukidanja egzekvature mogu da se svedu na sledeće: (1) Odredbe Uredbe Brisel II bis o ukidanju egzekvature u ovoj oblasti imaju za cilj da se bez odlaganja obezbedi povratak deteta u državu njegovog uobičajenog boravišta neposredno pre protivpravnog odvođenja, odnosno zadržavanja;[48] (2) Mogućnost ukidanja egzekvature zasnovana je na uzajamnom poverenju između država članica koje se ogleda u prihvatanju odluka vlasti drugih država članica; uzajamno poverenje je preduslov da se afirmiše ideja ukidanja egzekvature[49],[50]; (3) Odredbe o ukidanju egzekvature Uredbe Brisel II bis sročene su na takav način da je ustanovljena jasna podela nadležnosti između država članica, i to, s jedne strane, države izvršenja (tj. one u kojoj sudsku odluku treba izvršiti automatski, bez sprovođenja egzekvature), a s druge strane, države porekla odluke (tj. one čiji je nadležan sud doneo odluku kojom se zahteva povratak deteta)[51]. Zbog ukidanja egzekvature država izvršenja je nadležna za sâmo izvršenje i za načine izvršenja – ova pitanja potpadaju pod nacionalno pravo države izvršenja[52]; sud porekla odluke ovlašćen je da ispituje

---

[44] Vid. pitanje 2, presuda Povze, tač 34.

[45] Čl. 47 Uredbe glasi: „(1) za postupak izvršenja merodavno je pravo države članice izvršenja.

(2) Izvršenje sudske odluke koju donese sud druge države članice, koja je proglašena izvršnom u skladu sa odredbama odeljka 2 ili potvrđena u skladu sa odredbama čl. 41 st. 1 ili čl. 42 st. 1 sprovodi se u državi članici izvršenja pod istim uslovima kao i da je odluka donesena u toj državi članici.

Izvršenje sudske odluke za koju je izdata potvrda prema čl. 41 st. 1 ili čl. 42 st. 1 posebno se ne može sprovesti ako je odluka nespojiva sa kasnijom izvršnom sudskom odlukom."

[46] Vid. pitanje 4, presuda Povze, tač. 34.

[47] Vid. pitanje 5, presuda Povze, tač. 34.

[48] Vid. presuda Povze, tač. 57-63, 73.

[49] Vid. fn. 6, kao i Xandra Kramer, „Cross-Border Enforcement and the Brussels I-Bis Regulation: Towards a New Balance Between Mutual Trust and National Control Over Fundamental Rights", *Netherlands International Law Review*, 3/2013 343.

[50] Vid. presuda Povze, tač. 57-63.

[51] *Ibid.*, tač. 73.

[52] *Ibid.*, tač. 72.

meritum svoje odluke i da kontroliše tu odluku; potvrđivanje odluke – koje vrši sudija koji je doneo odluku – ima za cilj da se proveri da li su ispunjeni uslovi iz čl. 42 st. 2 Uredbe; sva pitanja koja se odnose na meritum odluke i na ispunjenost uslova na osnovu kojih nadležan sud države članice može da donese odluku, mogu da se istaknu samo pred sudom države porekla odluke[53], jedino je taj sud nadležan da preinači, ukine ili obustavi od izvršenja potvrđenu odluku. U skladu sa rečenim, jedino je sud porekla odluke nadležan i da razmotri da li su nastupile promenjene okolnosti, nastale nakon donošenja odluke, koje bi ugrozile najbolji interes deteta ukoliko bi se izvršila potvrđena sudska odluka. Sud EU ova pitanja kvalifikuje kao pitanja merituma.[54] Imajući u vidu činjenično stanje u slučaju Povze austrijski sudovi – kao sudovi izvršenja – ovlašćeni su samo da prihvate i sprovedu izvršenje odluke italijanskog suda kojom se zahteva povratak deteta u Italiju, a pravna sredstva protiv merituma te odluke su u nadležnosti italijanskih sudova.[55]

U skladu sa ovim stavovima razumljivi su odgovori Suda EU na druga pitanja upućena radi tumačenja odredaba o ukidanju egzekvature: svaka kasnije donesena izvršna sudska odluka koja sprečava izvršenje potvrđene sudske odluke podrazumeva sudsku odluku koju donese sud porekla te potvrđene odluke, dakle sud koji je nadležan da razmatra meritum odluke; kasnija izvršna odluka suda države izvršenja, koja je suprotna potvrđenoj odluci suda porekla, nema takvo dejstvo.[56]

3.2. Predmet Sofija i Doris Povze protiv Austrije pred Evropskim sudom za ljudska prava

Posle donošenja presude Suda EU pred austrijskim i italijanskim sudovima usledili su događaji koji su naveli gđu Povze da u ime svoje ćerke Sofije i u svoje ime podnese predstavku Evropskom sudu za ljudska prava protiv Austrije zbog povrede prava na poštovanje porodičnog života na osnovu člana 8 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda[57].

---

[53] *Ibid.*, tač. 74-75.

[54] *Ibid.*, tač. 83.

[55] *Ibid.*, tač. 81.

[56] *Ibid.*, tač. 76, 78-79.

[57] Vid. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Službeni - list SCG – Međunarodni ugovori br.9/2003; čl. 8 Evropske konvencije 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 ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.“

3.2.1. Činjenice

Presuda Suda EU omogućila je Vrhovnom sudu Austrije da nastavi prekinuti postupak i da presudom od 13. jula 2010 odbije zahtev za reviziju gđe Povze. Ovaj sud je istakao da je jedini zadatak austrijskih sudova da preduzmu neophodne korake u cilju izvršenja italijanske potvrđene odluke koja zahteva povratak deteta, bez preispitivanja te odluke u meritumu. Sud je takođe naveo da bi gđa Povze, tvrdnje o promenjenim okolnostima i zahtev za obustavu izvršenja, trebalo da iznese pred venecijanskim sudom.[58] Ovaj poslednji je 31. avgusta 2010 odbio takav zahtev gđe Povze, a g. Alpago je povodom te odluke zatražio od opštinskog suda u Lebenu da naredi mere za povratak deteta u Italiju. Austrijski sud je 17. februara 2011 zatražio od g. Alpaga da, prema odluci venecijanskog suda od 10. jula 2009, podnese dokaz da će majci i ćerki Povze staviti na raspolaganje prikladan smeštaj.[59]

Venecijanski sud je u presudi od 23. novembra 2011 dodelio samostalno pravo na staranje g. Alpagu i time povukao pravo na zajedničko staranje koje je odlukom od 23. maja 2008 privremeno dodelio ocu i majci. Taj sud je naredio i povratak deteta u Italiju da bi ono boravilo sa ocem sa mestom stanovanja u Vitorio Venetu, a izdao je i naredbu socijalnoj službi da se pobrine o održavanju kontakata između majke i ćerke i da se pruži jezička i pedagoška podrška detetu radi njegovog integrisanja u novu porodičnu i socijalnu sredinu. Sud je naveo da će povratak deteta ocu i boravak sa njim predstavljati težak prelazni period, ali da bi šteta koju bi dete pretrpelo odrastajući bez oca bila mnogo veća. Stoga je venecijanski sud zaključio da povratak deteta ne podrazumeva ozbiljnu opasnost od psihičkog ili fizičkog oštećenja. Gđa Povze *nije izjavila žalbu* protiv ove presude. [60]

G. Alpago obavestio je 19. marta 2012 opštinski sud u Lebenu o presudi venecijanskog suda od 23. novembra 2011 i podneo potvrdu o izvršnosti prema čl. 42 Uredbe Brisel II bis. Austrijski sud je odbio zahtev g. Alpaga za povratak deteta, pošto je smatrao da ovaj nije pružio dokaz o prikladnom smeštaju majke i ćerke posle njihovog povratka u Italiju. Alpago je izjavio žalbu koju je austrijski viši sud usvojio i naredio majci da preda dete ocu u roku od četrnaest dana, uz pretnju prinudnim merama. Obrazloženje suda saglasno je tumačenjima Uredbe Brisel II bis.[61]

---

[58] Vid. tač. 32 Odluke Evropskog suda za ljudska prava od 18. juna 2013.g., po predstavci br. 3890/11, *http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-122449*, 13. novembar 2014.

[59] *Ibid*., tač. 33-34.

[60] *Ibid*., tač. 35-36.

[61] *Ibid*., tač. 38-42.

Gđa Povze nije postupila po nalogu za povratak deteta već je uložila vanredni pravni lek kod Vrhovnog suda Austrije, koji je 13. septembra 2012 odbio njen zahtev, smatrajući da ne postavlja nijedno važno pravno pitanje, već da je nalog postao konačan i izvršan, stoga je jedini zadatak prvostepenog suda da odredi korake da bi se nalog izvršio. Vrhovni sud je istakao da argumenti majke deteta, o ozbiljnoj šteti koju bi dete pretrpelo povratkom i o povredi člana 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima, *nisu relevantni u postupcima pred austrijskim sudovima,* već da je ona trebalo da ih iznese pred nadležnim italijanskim sudovima.[62]

Opštinski sud u Lebenu se oglasio nenadležnim za sprovođenje izvršenja 1.oktobra 2012 zbog promene mesta stanovanja majke i ćerke te je ustupio slučaj opštinskom sudu Viner Nojštat. Ovaj sud je već 4. oktobra doneo odluku o koracima koje je trebalo da preduzme u izvršnom postupku. On je pozvao stranke – gđu Povze i g. Alpaga da se na ročištu, pod uslovom da oboje pristanu, učini pokušaj da se u najboljem interesu deteta postigne kompromis, a u protivnom će dete trpeti dalje traume od prinudnog izvršenja naloga za povratak deteta u Italiju. G. Alpago je 16. oktobra obavestio sud da ne pristaje na ročište već zahteva da majka preda dete; gđa Povze je sa svoje strane 23. oktobra obavestila sud da je spremna da učestvuje na ročištu, ali i o tome da je uložila žalbu protiv odluke kojom je slučaj prenet sudu u Viner Nojštatu. U skladu s tim zahtevala je od suda da sačeka da odluka o nadležnosti ovog suda postane konačna.[63]

Najzad, gđa Povze je istakla argument da u slučaju da se moraju preduzeti mere izvršenja, one se moraju preduzeti u skladu sa *austrijskim* pravom na osnovu čl. 47 Uredbe Brisel II bis[64]: ovo pravo na osnovu čl. 110 st. 3 Zakona o vanparničnom postupku dozvoljava da se sud *uzdrži* od izvršenja ukoliko su interesi deteta u opasnosti.[65] Majka deteta je po-

[62] *Ibid*., tač. 43-44.

[63] *Ibid*., tač. 45-48.

[64] Čl. 47 st.1 („Postupak izvršenja“) glasi: „(1) Za postupak izvršenja merodavno je pravo države članice izvršenja.“

[65] Vid. tač. 49 Odluke Evropskog suda za ljudska prava od 18. juna 2013.g.; čl. 110 Zakona o vanparničnom postupku Austrije primenjuje se na izvršenje odluka koje su zasnovane na Haškoj konvenciji iz 1980, a prema praksi Vrhovnog suda i na izvršenje naloga za povratak deteta zasnovanih na čl 11 st. 8 Uredbe Brisel II bis; prema st. 3 tog - člana sud može da se uzdrži od nastavljanja izvršenja ukoliko, i sve dok ono predstavlja rizik za dobrobit maloletnika. Prema austrijskoj vladi, sudovi se u smislu presude Suda EU ne mogu pozivati na st. 3 radi preispitivanja merituma naloga za povratak, već taj stav u kontekstu Uredbe Brisel II bis obuhvata samo one slučajeve u kojima sam akt izvršenja dovodi u opasnost dobrobit maloletnika zbog akutne opasnosti po detetu koja nastane u toku njegovog premeštanja, kao što je teško opiranje deteta ili akutni zdravstveni problemi; vid. t. 56.

novila činjenice koje bi prouzrokovale traume kod deteta usled povratka (dete nije videlo oca od 2009, govori samo nemački, pohađa školu u Austriji) i predložila sudu da naloži ocu da posećuje dete u Austriji da bi se postepeno uspostavio odnos između oca i *šestogodišnje* ćerke i da bi se organizovao njen povratak u Italiju bez preduzimanja prinudnih mera. Sud u Viner Nojštatu je odlukom od 20. maja 2013 naložio majci da do 7. jula preda dete ocu i naveo da će se u protivnom preduzeti prinudne mere; takođe je ponovio da svako pitanje koje se odnosi na dobrobit deteta mora da razmotri italijanski sud.[66]

Kako činjenice pokazuju, od protivpravnog odvođenja deteta početkom 2008 i podnošenja zahteva za njegov povratak aprila 2008 prema Haškoj konvenciji iz 1980 do odluke austrijskog suda o preduzimanju mera izvršenja maja 2013 prošlo je skoro pet godina. Sofija Povze živi sa majkom i njenim novim partnerom u Austriji, pohađa školu, govori samo nemački a oca nije srela od juna 2009.

3.2.2. Analiza Evropskog suda za ljudska prava

Predstavka. – Sofija i Doris Povze podnele su predstavku Evropskom sudu za ljudska prava protiv Austrije 18. januara 2011 zbog povrede njihovog prava na zaštitu porodičnog života na osnovu čl. 8 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, a povodom izvršenja odluke venecijanskog suda o povratku deteta od 10. jula 2009 (ova odluka je zamenjena odlukom od 23. novembra 2011 kojom se dodeljuje samostalno pravo na staranje ocu). Povreda se, prema njihovim tvrdnjama nalazi u činjenici da su se austrijski sudovi ograničili na to da nalože izvršenje presude kojom se zahteva povratak deteta koju je doneo italijanski sud, a da nisu ispitali njihov argument da bi povratak deteta u Italiju predstavljao ozbiljnu opasnost za detetovu dobrobit i da bi doveo do stalne razdvojenosti majke i deteta. Podnositeljke predstavke priznaju da stavovi austrijskih sudova odgovaraju stavovima Suda EU koji su izraženi u presudi od 1. jula 2010, ali da propust austrijskih sudova da razmotre njihove argumente protiv izvršenja naloga za povratak, ipak, vređa njihovo pravo na zaštitu porodičnog života. One su, nadalje, navele da svoje argumente nisu iznele pred italijanske sudove, pošto su to već bezuspešno uradile u pogledu presude venecijanskog suda od 10. jula 2009, a protiv presude od 23. novembra 2011, kojom je zamenjena odluka nisu se žalile, niti tražile obustavu izvršenja zbog nedostatka finansijskih sredstava; takođe su navele da je pred italijanskim sudovima obavezan pravni zastupnik u ova-

[66] *Ibid*., tač. 49-50.

kvim postupcima a one ne ispunjavaju uslove za pravnu pomoć u Italiji.[67] Prema tvrdnji podnositeljki predstavke, *činjenica da austrijski sudovi nisu morali da ispitaju da li bi povratak deteta u Italiju vređao njihovo pravo na zaštitu porodičnog života, ima za posledicu da ih lišava bilo kakve zaštite njihovih prava na osnovu Evropske konvencije.*[68]

Podnesak vlade Austrije. – Vlada tužene države je u svom podnesku navela da su austrijski sudovi postupali u skladu sa odredbama Uredbe Brisel II bis prema kojima nisu bili ovlašćeni da ispituju meritum izvršne potvrđene odluke kojom se zahteva povratak deteta, tj. da nisu imali ovlašćenje za slobodnu procenu, a iz presude Suda EU u predmetu jasno proizlazi da je ispitivanje u meritumu kao i pitanje da li nalog za povratak ugrožava dobrobit deteta pridržano isključivo za sud države članice porekla, tj. za italijanske sudove.[69]

U pogledu odgovornosti Austrije na osnovu Evropske konvencije za ljudska prava, vlada se pozvala na presudu Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Bosforus (Bosphorus)[70] prema kojoj postoji pretpostavka da država, koja u svom postupanju samo poštuje svoje obaveze koje su rezultat njenog članstva u međunarodnoj organizaciji, ne vređa svoje obaveze na osnovu Evropske konvencije, ako je zaštita osnovnih prava koju propisuje dotična međunarodna organizacija ekvivalentna onoj koju propisuje konvencija.[71]

Analiza[72] *i odluka Evropskog suda za ljudska prava*. – Sud u svojim ispitivanjima polazi od nesporne činjenice da odluke austrijskih sudova kojima se nalaže izvršenje naloga za povratak deteta venecijanskog suda predstavljaju *mešanje* u pravo na zaštitu porodičnog života majke i ćerke Povze u smislu čl. 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima. Stoga se Evropski sud usredsredio da utvrdi *legalnost* mešanja na osnovu elemenata iz stava 2 čl 8: (a) Sud je zaključio da odluke austrijskih sudova o izvršenju naloga za

---

[67] *Ibid*., tač. 57.

[68] *Ibid*., tač. 66.

[69] *Ibid*., tač. 59-60.

[70] Vid. predmet Bosphorus Hava Yollari Turizme Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland – Bosforus, predstavka br. 45036/98, Evropski sud za ljudska prava, *http://hudoc.echr.coe.int/ sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69564*, 13. novembar 2014.

[71] Vid. tač. 61 Odluke Evropskog suda za ljudska prava od 18. juna 2013.g., po predstavci br. 3890/11, *http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-122449,* 13. novembar 2014.

[71] *Ibid*., tač. 33-34.

[72] Pošto je od dana podnošenja predstavke Sofije i Doris Povze presuda venecijanskog suda od 10. jula 2010.g. kojom se nalaže povratak deteta zamenjena novom od - 23. novembra 2011 kojom se samostalno pravo na staranje prenosi na oca i nalaže povratak deteta u Italiju, Evropski sud za ljudska prava je ispitivanja usmerio na izvršenje druge presude koje je u vreme postupka Evropskog suda bilo u toku, vid. *ibid.*, tač. 69.

povratak deteta venecijanskog suda imaju svoj pravni osnov u odredbama čl. 42 Uredbe Brisel II bis, a ova se neposredno primenjuje u austrijskom pravu; tako je merilo „zasnovanosti na pravu" ispunjeno; (b) Sud smatra da mešanje, preduzeto radi ponovnog uspostavljanja veze između deteta i oca, predstavlja legitiman cilj iz čl.8 st. 2 Evropske konvencije u vidu zaštite interesa drugih, a postupanje u skladu sa pravom unije od strane države ugovornice predstavlja legitiman cilj zaštite opšteg interesa.[73]

Neophodnost mešanja u demokratskom društvu. – U ispitivanju ovog elementa Sud se pozvao na svoju raniju praksu[74] i ponovio stavove u pogledu odnosa zaštite ljudskih prava na osnovu Evropske konvencije o ljudskim pravima i drugih međunarodnih instrumenta za zaštitu ljudskih prava. Ti stavovi su sledeći: (1) države ugovornice Evropske konvencije nisu odlobođene svoje odgovornosti po konvenciji u situacijama u kojima svojim postupcima samo ispunjavaju obaveze koje imaju kao članice neke međunarodne organizacije na koju su prenele deo svog suvereniteta; one ostaju odgovorne na osnovu Konvencije za mere koje preduzimaju u cilju ispunjavanja svojih međunarodnih obaveza;[75] (2) akcije koje država ugovornica preduzima da bi postupila u skladu sa svojim obavezama opravdane su u situacijama u kojima dotična organizacija štiti osnovna prava, kako u pogledu suštinskih garancija, tako i pogledu mehanizma kontrole ostvarivanja tih garancija, na način koji može da se smatra najmanje ekvivalentnim onom koji Konvencija propisuje; ukoliko se smatra da dotična organizacija pruža takvu ekvivalentnu zaštitu, važi pretpostavka da država ne odstupa od zahteva Konvencije kada svojim postupanjem samo sprovodi pravne obaveze koje proizlaze iz njenog članstva u organizaciji;[76] (3) država ugovornica je odgovorna prema Konvenciji za sve akte koji su izvan njenih strogih međunarodnih obaveza, a naročito kada vrše diskreciono pravo; pretpostavka može da bude i oborena kada se – zavisno od okolnosti slučaja – smatra da je zaštita konvencijskih prava očigledno manjkava;[77] (4) pretpostavka ekvivalente zaštite ima dva cilja: pr-

[73] *Ibid*., tač. 70-73.

[74] Vid. Predmet Michaud v. France, predstavka br. 12323/11, *http://hudoc.echr.coe.int/ sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115377*;; Bosphorus Hava Yollari Turizme Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland predstavka br. 45036/98, *http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/ search. aspx?i=001-69564*; predmet M.S.S. v. Belgium and Greece, predstavka br. 30696/09, *http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-113887*, 13. novembar 2014.

[75] Vid. odluku Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Povze, t. 76, s pozivom na presudu Bosforus, tač. 154.

[76] *Ibid*., s pozivom na presudu Mišo, tač. 103.

[77] *Ibid*., s pozivom na Bosforus, tač. 152-158 i M.S.S., tač. 338-340.

vo, da otkloni dilemu države ugovornice koja treba da opravda svoje akcije ili propuštanja koje proizlaze iz članstva u dotičnoj međunarodnoj organizaciji u odnosu na Konvenciju, i drugo, da odredi u kojim slučajevima Evropski sud za ljudska prava može, u interesu međunarodne saradnje, da suzi intenzitet svog nadzora u pogledu obaveza koje države ugovornice imaju prema Konvenciji; stoga, Evropski sud za ljudska prava će prihvatiti takve sporazume samo ako je zaštita prava i garancija prema sporazumu uporediva sa zaštitom koju daje ovaj sud.[78]

Primenjujući navedene stavove, koje Evropski sud za ljudska prava naziva načelima[79], na okolnosti slučaja Povze, Sud ponavlja da je već ranije utvrdio da je *„zaštita osnovnih prava koju pruža Evropska unija načelno ekvivalentna onoj koju pruža sistem Konvencije, kako u pogledu supstancijalnih garancija, tako i u pogledu mehanizma kontrole njihovog poštovanja.“*[80] U pogledu mehanizma kontrole Sud pridaje značaj ulozi Suda EU.

U skladu s navedenim, Sud je pošao od toga da je pretpostavka primenjiva ukoliko austrisjki sudovi prilikom određivanja izvršenja odluke kojom se zahteva povratak deteta venecijanskog suda od 23. novembra 2011 nisu radili ništa drugo, osim što su izvršili svoje obaveze koje proizlaze iz članstva Austrije u Evropskoj uniji, a pritom nisu imali nikakvo diskreciono pravo. Pošto se ta obaveza Austrije zasniva na čl. 42 Uredbe Brisel II bis, prema kojoj se potvrđene odluke o povratku deteta priznaju i izvršne su u drugoj državi članici bez potrebe da se oglase izvršnima i bez ikakve mogućnosti protivljenja priznanju te odluke, Evropski sud za ljudska prava smatra da ne postoji diskreciono pravo sudova države članice izvršenja.[81] Sud je takođe istakao kao bitnu činjenicu da, prema čl. 42 st. 2 sud porekla odluke o povratku deteta izdaje potvrdu o izvršnosti samo ako su dete i stranke imale priliku da budu saslušane i ako je nacionalni sud porekla odluke, pri donošenju odluke o povratku, uzeo u obzir razloge i dokaze na osnovu kojih je odluka kojom se odbija povratak deteta prema čl. 13 Haške konvencije iz 1980 doneta (u konkretnom slučaju austrijski sudovi). Iz ovog poslednjeg Evropski sud izvlači zaključak da je sud koji je naredio povratak deteta (u konkretnom slučaju italijanski sud) taj koji je morao da proceni da li povratak deteta uključuje ozbiljnu opasnost za dete.[82]

U pogledu mehanizma kontrole Evropski sud za ljudska prava je naglasio da je Vrhovni sud Austrije iskoristio taj mehanizam koji predviđa

[78] *Ibid*., s pozivom na presudu Mišo, tač. 104.
[79] *Ibid.* tač. 77.
[80] *Ibid.*
[81] *Ibid.* tač. 78-79.
[82] *Ibid.* tač. 80.

pravo unije time što je podneo Sudu EU predlog za odlučivanje o prethodnom pitanju koji se odnosi na izvršenje odluke venecijanskog suda od 10. jula 2009. Sud EU je pojasnio da, u situaciji kakva je u konkretnom slučaju, sud izvršenja ne može da preispituje meritum odluke o povratku deteta, niti može da odbije izvršenje na osnovu toga da bi ono uključilo ozbiljnu opasnost za dete, zbog okolnosti koje su se promenile od donošenja potvrđene odluke o povratku. Evropski sud za ljudska prava je, stoga, zaključio da austrijski sudovi nisu mogli, niti su doneli odluku na osnovu diskrecionog prava kada su odlučivali o izvršenju odluka o povratku deteta, a Austrija je samo ispunjavala svoju obavezu koju ima kao država članica EU. [83]

Evropski sud za ljudska prava je razmotrio i argument podnositeljki predstavke da je *pretpostavka ekvivalente zaštite oborena* u specifičnim okolnostima slučaja, a naročito zbog toga što Sud EU nije ispitivao navodnu povredu njihovih prava na osnovu Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava.[84] Povodom ove tvrdnje Evropski sud iznosi sledeće: (a) da je Sud EU u presudi od 1. jula 2010 ozbiljno razmatrao pitanje primenjivosti i tumačenja odgovarajućih odredaba Uredbe Brisel II bis u okolnostima konkretnog slučaja; (b) da Uredba Brisel II bis sadrži pravila o *podeli nadležnosti između država članica EU* u stvarima roditeljske odgovornosti – uključujući stvari otmice dece – i pravila o priznanju i izvršenju odluka u tim stvarima; Sud EU je imao za zadatak da razgraniči nadležnost italijanskih i austrijskih sudova, a nije mu bilo upućeno pitanje o tumačenju navodnih povreda osnovnih prava podnositeljki predstavke; Sud EU je, međutim, pojasnio da je u okviru Uredbe Brisel II bis zaštita osnovnih prava stranaka u nadležnosti italijanskih sudova koji su pozvani da ih utvrde. Evropski sud za ljudska prava, stoga, ne prihvata argumente podnositeljki predstavke i ističe da iz razmatranja proizlazi da one pitanja zaštite svojih osnovnih prava mogu da iznesu pred italijanskim sudovima.[85] Tu mogućnost prema italijanskom pravu nisu izgubile, iako nisu uložile pravni lek protiv presude italijanskog suda od 23. novembra 2011[86], a ukoliko ne uspeju sa svojim zahtevom biće u položaju da podnesku predstavku protiv Italije.[87]

---

[83] *Ibid.* tač. 81-82; vid. takođe o presudi Suda EU naslov „3.1.2. *Sud EU o ukidanju egzekvature povodom slučaja Povze"* ovog rada.

[84] *Ibid.* tač. 84.

[85] *Ibid.* tač. 85-86.

[86] Italijanska vlada je kao umešač u svom podnesku povodom predstavke majke i ćerke Povze istakla mogućnost da se prema čl. 742. Kodeksa o građankom postupku pred sudove iznese pitanje promenjenih okolnosti u zahtevu za preispitivanje presude, kao i to da je pravna pomoć načelno dostupna; vid. *ibid.* tač. 86.

[87] *Ibid.*

Tako je Evropski sud za ljudska prava zaključio da ne postoji nikakva disfunkcija u kontrolnom mehanizmu poštovanja prava iz Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava, te pretpostavka o ekvivalentnoj zaštiti u slučaju Povze nije oborena. U skladu s tim Evropski sud je našao da je predstavka očigledno neosnovana i kao takva mora da bude odbačena u skladu sa čl. 35 st. 3 i 4, te ju je proglasio neprihvatljivom.[88]

4. UMESTO ZAKLJUČKA

Ovaj rad završavamo opaskama koje se u pogledu na gore prikazane dve odluke odnose na ukidanje egzekvature u međunarodnom privatnom pravu EU u specifičnom slučaju potvrđenih sudskih odluka država članica EU kojima se zahteva povratak protivpravno odvedene dece.

Ako se imaju u vidu stavovi do kojih smo došli na osnovu analize presude Suda EU u slučaju Povze mogli bismo da istaknemo sledeće: (1) Ako se ukidanjem egzekvature želi postići cilj da se ostvari brz povratak deteta, on u razmatranom slučaju nije ostvaren; doduše, to se ne može pripisati ustanovljenom mehanizmu ukidanja egzekvature prema Uredbi Brisel II bis, već pre odlukama italijanskih i austrijskih sudova i strankama koje su koristile mogućnosti koje pružaju nacionalna procesna prava; (2) Uzajamno poverenje na kojem se zasniva ideja, a u određenim pravnim oblastima i propisano ukidanje egzekvature pod tačno definisanim uslovima, nije nešto što je dato, već je stanje, činjenica koja se gradi ponašanjem vlasti država članica u ostvarivanju vladavine prava i stavom drugih država članica prema njegovom ostvarivanju; uzajamno poverenje nije definisano, ali se govori o tome da se ono izgrađuje stvaranjem minimalnih procesnih standarda i obezbeđivanjem visokih standarda i kvaliteta pravosudnog sistema, naročito u pogledu poštenog suđenja i poštovanja prava odbrane[89]; nema sumnje da uzajamno poverenje olakšava državama članicama da primenjuju i poštuju pravo unije; (3) Podela nadležnosti između države članice porekla sudske odluke i države članice izvršenja koja proističe iz ukidanja egzekvature u specifičnom slučaju sudskih odluka kojima se zahteva povratak deteta izvršena je s krajnjim ciljem da se obezbedi brz povratak deteta: najbolji interes deteta je da ima stalne kontakte s oba roditelja i u slučajevima u kojima roditelji ne žive zajedno, te je protek vremena od velike važnosti u ovakvim slučajevima,

[88] *Ibid.,* tač. 87-89.

[89] Vid. kod R. Arenas García, *op.cit*., 360., pozivajući se na The Hague Programme: Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union, *SL C* 53, 2005.

a ušteda u vremenu se može ostvariti samo eliminisanjem postupka egzekvature i svođenjem nadležnosti suda izvršenja na proceduralna pitanja samog izvršenja i načine izvršenja[90]. Ovakvo ukidanje egzekvature bi se moglo nazvati drastičnom merom, tim pre što Uredba Brisel II bis u stvarima roditeljske odgovornosti u postupku egzekvature i u *ex parte* fazi oglašenja izvršivosti odluke povodom predloga za oglašenje izvršivosti nalaže *ex officio* kontrolu razloga iz kojih se taj predlog na osnovu čl. 22., 23 i 24 Uredbe može odbiti.[91] Nadležnost sudova države porekla odluke za sva pitanja koja se odnose na meritum odluke kojom se zahteva povratak deteta i na potvrdu koja je uslov da država izvršenja sprovede sâmo izvršenje je u logici ovako uspostavljenog sistema i uzajamno poverenje između država članica dolazi do izražaja.[92] Sasvim je drugo pitanje kako se ova podela nadležnosti odražava na cilj brzog povratka deteta, jer iscrpljivanje svih procesnih mogućnosti u državi porekla odluke u pogledu merituma odluke neminovno produžava vreme i utiče na ostvarenje najboljeg interesa deteta; pri tom se ne može zanemariti ni činjenica da se roditelj koji je odveo dete obično ne nalazi u državi porekla odluke, što je okolnost koja ne olakšava njegovu situaciju.

Sa ovog aspekta posmatrana odluka Evropskog suda za ljudska prava povodom predstavke majke i ćerke razumljiva je i pravno utemeljena. Odbijanjem predstavke kao neprihvatljive ovaj Sud je u stvari rekao da je predstavka preuranjena i upućena protiv pogrešne države. Da bi majka i ćerka Povze mogle eventualno da podnesu novu predstavku (protiv Italije) proteklo bi još ne malo vremena koje ne bi išlo u korist deteta i zaštite njegovog najboljeg interesa koje u ovom slučaju predstavlja njegovo pravo da u odrastanju i razvoju ne bude lišeno prisustva nijednog roditelja.

Na kraju bismo mogli da konstatujemo da cilj ukidanja egzekvature u pogledu odluka koje zahtevaju povratak deteta koji je određen kao brz povratak deteta u državu njegovog uobičajenog boravišta neposredno pre protivpravnog odvođenja ili zadržavanja u slučaju Povze nije ostvaren i da ga je verovatno teško ostvariti u okolnostima sadejstva nacionalnih prava država članica, međunarodnog privatnog prava EU i međunarodnog prava u oblasti zaštite ljudskih prava.[93]

---

[90] Vid. presudu Povze, tač. 70-72.

[91] Vid. čl. 31 Uredbe Brisel II bis.

[92] Vid. fn. 89.

[93] Ne raspolažemo podatkom o tome da li je sprovedeno izvršenje odluke italijanskog suda u Austriji i da li Sofija Povze u vreme pisanja ovog rada živi sa majkom ili ocem.

Bernadet Bordaš, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad

Abolition of Exequatur for Judgments Requiring the Return of a Child in Practice: the Povse Case

Abstract: *Brussels II bis Regulation is the first source of law of EU private international law that introduces abolition of exequatur for specific judgments given pursuant to Article 11(8) which require the return of the child. The goal of the abolition of exequatur is to achieve a rapid return of the child to his country of habitual residence immediately prior to her/his wrongful removal. This goal has to be reached, inter alia, by reducing the jurisdiction of the State of enforcement of certified judgments to questions of enforcement stricto sensu under the national procedural law of that State. On the other hand, the State of origin of the judgments shall be responsible for all matters relating to the merits of the judgments and to the certification of these judgments, this latter substituting the procedure of exequatur in the Member State of enforcement. The Povse case shows that complex facts of a case, proceedings before the respective national courts, the time needed for the interpretation of union law by the Court of EU, and the international law on the protection of human rights questions the goal of abolition of exequatur under this Regulation.*

Key words: *abolition of exequatur, Brussels II bis Regulation, wrongful remove of children, judgment requiring the return of the child, right to respect for family life*

Originalni naučni rad 347.91/.95:004.773.3
doi:10.5937/zrpfns48-7135

Dr Marija Salma, redovni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu

ELEKTRONSKA KOMUNIKACIJA U PARNIČNOM POSTUPKU*

Sažetak: *Rad razmatra zajednička evropska i nacionalna pravila o pravnom saobraćaju koji se obavlja elektronskim putem. Takav vid pravnog saobraćaja doprinosi ubrzanju postupka. Ukazuje se na to, da se elektronska komunikacija stranaka i suda, odnosno trećih lica odvija na osnovu posebnim propisima uređenim registrima za podnošenje podnesaka stranaka i odluka suda. Propisi o elektronskom saobraćaju se odnose na privredne (trgovinske) sporove. Evropska i nacionalna pravila ne isključuju elektronski pravni saobraćaj i na neprivredne sporove, ali uz izričitu saglasnost stranaka.*

Ključne reči: *Elektronski pravni saobraćaj, pravni značaj elektronskog pravnog saobraćaja u pogledu ubrzanja parnice, elektronsko dostavljanje podnesaka*

1. Uvod

Elektronski pravni saobraćaj između sudova, suda i stranaka je novija tekovina evropskog prava. Podrazumeva da se svi akti stranaka i suda koji se imaju dostaviti na papiru, mogu dostaviti i u elektronskoj formi. Ova vrsta pravnog saobraćaja ima tri aspekta. Prvi aspekt se odnosi na upotrebu elektronske forme u toku parničnog postupka drugi, na dostavljanje sudskih odluka, a treći se odnosi na elektronsku komunikaciju sudova međusobno, posebno kod pravne pomoći, izvođenja dokaza i sl.

2. Osnovni izvori evropskog prava

Osnovni izvor, opšti pravni akt zajedničkog evropskog prava kojim se reguliše elektronski saobraćaj, odn. dostavljanje jeste Evropska direkti-

* Rad je napisan u okviru istraživanja na projektu „*Uticaj evropskog i precedentnog prava na razvoj građanskog materijalnog i procesnog prava u Srbiji i Vojvodini*“ za 2014. god.

va o dostavljanju[1] (Europäische Zustellverordnung). Ovaj akt je najpre bila smernica, tj. akt koji se nije direktno primenjivao u zemljama punopravnim članicama, već je služio kao model, tj. sadržavao je osnovne ciljeve za harmonizaciju unutrašnjeg prava u oblasti elektronske dostave. Međutim, važeći tekst je donet kao Uredba Saveta, i kao takva važi počev od 13. 11 2008.godine. Ona se neposredno primenjuje na područjima punopravnih članica EU.[2] Uredba je od tada menjana više puta. Radi se o uredbi Saveta Evrope (ES) 1393/2007 od 13. novembra 2007. godine o dostavi sudskih i vansudskih dokumenata u zemljama članicama u oblasti građanskih i trgovinskih stvari. Poslednji put je izmenjena i dopunjena 2010. godine.[3]

Navedeni evropski propis kao i nacionalni propisi evropskih zemalja(za primer su uzete odredbe ZPP-a Mađarske) predviđaju u oblasti privrednih sporova, posebno u slučajevima kada je obavezno zastupanje stranaka, privrednih subjekata putem advokata, mogućnost da se sve bitne procesne radnje kao što su podnošenje tužbe, podnošenje dokaznih dokumenata, podnesaka, vrši preko specijalnog elektronskog centra, elektronskim putem.[4] Iz ove definicije proističe sledeće: Elektronska komunikacija se obavezno ostvaruje samo za privredne sudove. Povodom tih sporova parnične radnje, elektronskim putem, preduzimaju advokati. Za advokata je obavezna elektronska komunikacija samo ukoliko je u registru advokata izričito izjavio da će primati i slati poruke elektronskim putem.

Od pravila o elektronskoj komunikaciji postoje izuzeci, posebno u oblasti podnošenja isprava. Naime, ako je u spornom predmetu veliki broj isprava, pa bi njihova digitalizacija bila povezana sa nesrazmernim troškovima, tada se koristi originalna, papirna dokumentacija.

3. Elektronska komunikacija sudova i stranaka

Što se tiče procesnih radnji stranaka mogu se preduzimati sve bitne radnje elektronskim putem kao što su tužba, odgovor na tužbu, dokazni predlozi, predlog za povraćaj u pređašnje stanje, i dr. Te procesne radnje

---

[1] V. Aleš Galič, Service abroad in civil and commercial Matters – from the Hague conventions to the EU 1393/2007 Regulations*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 65/LI/2013, 59-78.

[2] V. Georg E. Kodek,Peter G. Mayr, *Zivilprozessrecht,* 2. Auflage, Facultas.wuv, Wien, 2013, 173. tač.386.

[3] V. Frauenberger- Pfeiler,Schmon, *Physische Zustellung, elektronische Zustellung und verhandlungsfreie* Zeit: Einfluss auf den Lauf der Rechtsmittelfristen, Juristiche Ausbildung und Praxisvorbereitung, 2012/2013, 26; Georg E. KodekPeter G. Mayr,171-173.

[4] V. Udvari Sándor, *Polgári perrendtartás*, Novissima Kiadó, Kiegészítve jogegységi határozatokkal és bírói gyakorlattal, Budapest, 2012, 366-368.

se podnose preko elektronskog centra suda, koji nadalje te procesne predloge, kada je po zakonu predviđeno, dostavlja drugoj stranci.

Kada je reč o procesnim radnjama suda, pored dostavljanja poziva za raspravu sud obaveštava stranke elektronskim putem o izvođenju dokaza na ročištu. I sudske odluke kao najznačajnije parnične radnje suda bi se mogle dostaviti elektronskim putem.

4. Elektrnska komunikacija između sudova

Elektronski propisi predviđaju da sudovi međusobno mogu komunicirati elektronskim putem. Naime, kada teče spor pred sudom moguće je da je potrebno pribaviti i izvesti dokaz pred drugim sudom, pa otuda može i sud, vodilac spora da putem zamolnice zatraži od drugog suda izvođenje dokaza. Ovakva elektronska komunikacija između sudova ubrzava postupak.

5. Elektronska komunikacija između sudova, uprave i drugih organa

Elektronska komunikacija između sudova i drugih državnih organa je od značaja kada se raspravlja o prethodnom upravno-pravnom pitanju koje se pojavilo pred parničnim sudom. Zamolnicom se može zahtevati rešavanje prethodnog pitanja od strane upravnog organa. Elektronska komunikacija se predviđa i u domenu delatnosti javnih beležnika.

6. Elektronska komunikacija u neprivrednim parnicama

Za sada se elektronska komunikacija predviđa u privrednim sporovima, ali se ne isključuje i u drugim parnicama, posebno ako je advokat registrovao spremnost na elektronsku komunikaciju.

7. Uvid u isprave

Prilikom izvođenja dokaza putem isprava, elektronsko dostavljanje ne mora biti korišćeno u slučaju kada posebni propisi predviđaju direktan uvid u original službenog dokumenta ili ako to nalažu posebne okolnosti slučaja.

8. Elektrnska komunikacija sa veštakom

Elektronska komunikacija sa veštakom je moguća ako se on nalazi na zvaničnom registru veštaka i ako je veštak izjavio da je spreman da svoj nalaz i mišljenje dostaviti elektronskim putem.[5]

[5] *Ibid*.,367-368.

9. Komunikacija e-mail-om telefaksom ili teleprinterom

U austrijskoj literaturi se naglašava, da se komunikacija putem e-mail-a te podnošenje podnesaka stranaka tim putem ne izjednačava sa elektronskom pravnom komunikacijom.[6] Razlog za to se vidi u tome, što propisi evropskog prava o elektronskoj pravnoj komunikaciji predviđaju dostavljanje akata i radnji u elektronskom pravnom saobraćaju preko, za to predviđenog specijalnog elektronskog centra.

Pravnom režimu elektronske komunikacije pre bi analogno odgovrao dostavljanje putem telefaksa.[7] Verovatno za to što telefaks, iako je direktan, može biti proverljiv.

10. Procesno-pravne posledice povrede pravila o elektronskoj komunikaciji

Austrijska literatura ističe, da je svakom građaninu otvorena elektronska pravna komunikacija pored klasične upotrebe putem papirne komunikacije. Ali, za elektronsku komunikaciju neophodno je registrovanje kod centra za elektronsko posredovanje.

Inače u Austriji advokati i notari već duže vreme koriste tehničke mogućnosti i prednosti elektronskog pravnog saobraćaja, isto kao što to čine banke i osiguravajuće organizacije.[8]

Povreda obaveze unošenja u registar elektronskog pravnog saobraćaja u parničnom postupku predstavlja nedostatak u formi (Formmangel) i dovodi do dopunskog postupka, postupka ispravke (Verbesserungsverfahren).[9]

Inače, u austrijskom pravu se trenutkom dostavljanja parnične radnje stranaka sudu smatra trenutak kada je ona u celini pristigla saveznom računarskom centru. Elektronsko dostavljanje sudskih odluka utiče na produženje roka za pravni lek, jer se trenutkom dostavljanja smatra naredni radni dan od dana kada je elektronska poruka pristigla, ne računajući nedelju. [10]

11. Pravni osnov elektronske komunikacije u austrijskom, mađarskom, hrvatskom i nemačkom pravu

U *austrijskom* pravu, pored napred pomenute Uredbe saveta, pravni osnov elektronske komunikacije se nalazi u Zakonu o organizaciji pravo-

---

[6] V. Georg E. Kodek,Peter G. Mayr, 171. tač.381.
[7] *Ibidem*.
[8] *Ibid*., 172. tač 383.
[9] *Ibidem.*
[10] *Ibid.*,172. tač 384.

suđa[11], u posebnom Zakonu o dostavljanju[12], kao i u (opštim) odredbama Zakona o parničnom postupku[13].

Za razliku od austrijskog prava, propisi *Mađarske* o elektronskom pravnom saobraćaju, pored evropskih zajedničkih pravila, nalaze se u jednom opštem aktu, u noveliranim odredbama Zakona o parničnom postupku iz 2011. godine.[14] U mađarskom pravu elektronski pravni saobraćaj je od dana stupanja na snagu novele ZPP, tj. od 1. aprila 2012. obavezan u svim privrednim sporovima u kojima je po zakonu obavezno zastupanje preko advokata.

Dok se u austrijskom pravu elektronski pravni saobraćaj ostvaruje preko saveznog elektronskog centra za elektronski pravni saobraćaj, dotle se u mađarskom pravu elektronski pravni saobraćaj ostvaruje preko sudskog centra za elektronski saobraćaj.

U *hrvatskom pravu*, slično kao što je slučaj sa mađarskim pravom, elektronska pravna komunikacija je locirana u posebnom, novom poglavlju tim povodom noveliranog Zakona o parničnom postupku.[15] Glavne su karakteristike hrvatskog ZPP koje se odnose na elektronski pravni saobraćaj, da je elektronska komunikacija predviđena pred trgovačkim sudovima. Prvi deo je posvećen podnescima u elektronskom pravnom saobraćaju. Radi podnošenja podnesaka, potrebna je registracija kod središnjeg informacionog centra i pristanak stranaka na elektronsku komunikaciju. Podnesak se potpisuje naprednim elektroničkim potpisom. Takav potpis se smatra kao da je svojeručni. Podnesak u elektroničkom obliku podnosi se na propisanom obrascu na način da se elektroničkim putem pošalje središnjem (centralnom) informacionom centru. Taj centar automatski potvrđuje prijem podneska podnosioca. Smatra se da je do predaje podneska sudu došlo danom prispeća podneska informacionom centru. Ako podnesak nema odgovarajuću formu sud će elektronskim putem obavestiti podnosioca o propisanom obliku i naložiti da se podnesak ispravi. Ministar

[11] Gerichtsorganisatiosgesetz*, BGBl* 1984/501, par. 89 kojim se reguliše elektronski pravni saobraćaj

[12] Zustellungsgesetz, *BGBl I* 2008/5*, BGBl* I 2010/111, *BGBl* I 2013/33.

[13] V. par. 87. Zivilprozesordnunga*, RGBl* 1895/113. Ova odredba je opšta u pogledu načina dostavljanja, svi drugi propisi kojima se reguliše elektronska dostava se smatraju kao specijalni (lex specialis).

[14] Izmene mađarskog Zakona o parničnom postupku(2011. évi CLXXIV. törvény), sadrže novo XXVIII. poglavlje pod naslovom *Elktronska komunikacija u građanskoj parnici (Elektronikus kommunikáció a polgári perben*), par. 394/B-394/E.

[15] Zakon o parničnom postupku (Hrvatske), *Narodne novine*, br. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 2/07,84/08,123/08, 57/11, 148/11, 25/13 i 89/14, čl. 492a,bc, kao i 499, v. i posebno poglavlje ZPP-a pod naslovom Evropski parnični postupci, posebne odredbe o ostvarivanju pravosudne suradnje u EU, posebno čl. 507/a do 507/ž, koji se odnose na dostavu prema Uredbi EU br.1393/07.

nadležan za pravosuđe propisuje jedinstveni informacioni supstrat. Isti propisuje sadržaj i oblik obrazaca. Drugi deo je posvećen pravilima o dostavljanju elektronskim putem. Ova vrsta dostave je regulisana čl. 492/ b Zakona o parničnom postupku. Dostava se u postupku pred trgovačkim sudom može obaviti elktronskim putem. Ako stranka izjavi da je saglasna da joj se dostava izvrši elektronskim putem sud će dostavu izvršiti na taj način. Stranka može zahtevati da se dostava obavi u njen siguran elektronski dosije čiju će adresu navesti u svom zahtevu. Posebnim propisom ministra za pravosuđe se uređuje šta se smatra sigurnim elektronskim putem. Dostava državnim telima, advokatima, javnom beležniku, sudskom veštaku, sudskom procenitelju, stečajnom upravniku uvek se obavlja elektronskim putem u siguran elektronski dosije. U postupku pred trgovinskim sudovima sud može naložiti strankama da jedna drugoj upućuju pismena elektronskim putem, preporučenom poštom sa povratnicom ili pak na drugi način koji omogućava nesumnjiv dokaz o obavljenoj dostavi (čl. 499 ZPP Hrvatske).

U pogledu *nemačkog prava*[16] potrebno je ukazati takođe na *izmenjene odredbe Zakona o parničnom postupku*[17], i to na par. 130/a st. 1. Zivilproyessordnung-a koji je uveden Zakonom o harmonizaciji propisa o formi (1995). Prema toj izmeni određuje se da ako je zakon propisao *pisanu formu* za priloge, podneske u kojima su sadržane izjave stranaka, kao i za pouke suda, izjave i stručno mišljenje ili izjave trećih, ta *forma je ispunjena i onda ako je učinjena u obliku elektronskog dokumenta*, ako to zadovoljava postupak pred sudom.

U skladu sa evropskim pravilima, u SR Nemačkoj postoji poseban nacionalni propis, *Uredba o elektroničkom pravnom saobraćaju sa Saveznim Vrhovnim Sudom, kao i sa saveznim sudom za patente* od 24. augusta 2004. godine.[18]

Nemačko pravo se posebno poziva na Smernicu 98/34/ EZ evropskog parlamenta i Saveta od 22. juna 1998 o *informacionom postupku* u oblasti normi i tehničkih propisa, izmenjene Smernicom 98/48/EZ evropskog parlamengta i Saveta od 20. jula 1998.[19]

---

[16] Za mogućnost pravne komunikacije, posebno podošenja tužbe putem e-mail poruke, v. Degen, Thomas A. Mahnen und Klagen *per E-mail – Rechtlicher Rahmen und digitale Kluft bei Justity und Anwaltschaft, Neue Juristische Wochenschrift* 2008, 1473.

[17] Zivilprozessordnung, par. 130 a Basatz 2- Satz 1. vom 5. Dez. 2005, *Bundesgesetzblatt* I S. 3202, 2006 I S 431..

[18] V. Verordnung über den elektronikschen Rechtsverkehr bei Bundesgerichtshof und Bundespatentgericht, vom 24. August 2007 , *BGBl* I S.2130, poslednje izmene su učinjene Zakonom od 10 . oktobra 2013.g., BGBl I S. 3799.

[19] Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und Rates vom 22. Juli 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschrif-

Nemačko pravo, odn. literatura se od evropskih zajedničkih propisa poziva na Smernicu Evropskog parlamenta i Saveta br. 1999/93/ EZ od 13. decembra 1999 godine o okvirnim zajedničkim uslovima *elektronskih potpisa*. [20]

12. Pravni značaj elektronskog pravnog saobraćaja

Iz kratke uporednopravne analize, kao i uporedne literature proističe da je osnovni pravni značaj elektornske pravosudne komunikacije ubrzanje postupka pred parničnim sudom. Zapravo se pod elektronskim pravnim saobraćajem podrazumeva mogućnost podnošenja podnesaka sudu, kao što su tužba, protivtužba, dokazi ispravama, putem specijalno uređene elektronske poruke. Takav vid pravne komunikacije je predviđen ne samo između stranaka i suda, već i postupajućeg suda i drugih sudova, organa uprave, kao i drugih nosilaca koji posredno obavljaju deo pravosudne funkcije, kao što je javno beležništvo, advokatura i postupak izvršenja. Eektronska komunikacija stranaka i suda je predviđena u svim analiziranim pravnim sistemima pre svega u privrednim sporovima pred privrednim sudovima. Zapaža se da je i tada u nekim pravnim sistemimima potrebno da se radi o takvim sporovima kod kojih je obavezno zastupanje preko advokata. Potrebno je da advokat naznači (izjavi) u registru advokata, da je spreman da prima i dostavlja podneske elektronskim putem. Međutim, to nije dovoljno, pošto je radi elektronske komunikacije neophodno da postoji centralni registar, ured, radi posredovanja elektronske poruke. Obični e-mail ne predstavlja analogni put elektronskog pravnog saobraćaja. Taj centar za elektornske pravne poruke je značajan i sa stanovišta dostavljanja odluka, zakazivanja ročišta i drugih pravnih radnji suda prema strankama, kao i sa stanovišta pravnih radnji stranaka. Smatra se u većini analiziranih prava da je dostavljanje izvršeno trenutkom kada je elektronska poruka stigla u elektronski centar, koji inače automatski i istovremeno dostavlja poruku adresatu. U parnicama koje nemaju karakter privrednih sporova elektronski pravni saobraćaj je fakultativan, odvija se uz saglasnost stranaka i zastupnika. On se ostvaruje u nekim pravima kako za privredne tako i za neprivredne sporove uz formiranje tzv. sigurnih elektronski adresa, uređenih posebnim podzakonskim propisima. U slučaju kada se radi o dokazima putem isprave dostavljene elektronskim,

---

ten, geändert durch Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und Rates vom. 20. Juli 1998 (Amtsblatt des Europäischen Gemeinschaftes Nr. L 217, S.18.

[20] Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dez. 1999 über Bedingungen für elektroniscche Signaturen. (Smernica o uslovima elektronski potpisa).

digitalnim, putem one zadovoljavaju autentičnost javne isprave osim ako je naročiti propis predvideo papirni oblik. Sud je inače ovlašćen da izvede dokaz i neposrednim uvidom u original dokumenta. Takođe, uvid u ispravu sud može zatražiti i onda, ako je digitalizacja vezana za nesrazmerne troškove. Postoje posebna pravila o elektronskim potpisima na dokumentima.

Pored prednosti elektronskog pravnog saobraćaja, stranaka i suda i trećih lica, u literaturi o evropskom procensom pravu se ističu i nedostaci. Među njima i onaj, koji se tiče primene načela neposrednosti. Elektronski pravni promet umanjuje ostvarivanje načela neposrednosti. Odgovor na ovu primedbu bi bio, da se ovaj vid pravnog saobraćaja tiče dela koji se odnosi na podnošenje i dostavljanje pisanih radnji stranaka i suda a ne i na raspravu.

U pravnoj komunikaciji postupajućeg suda i drugih sudova ističe se prednost elektronskog saobraćaja koji se sastoji u tome što se putem zamolnice može zatražiti izvođenje dokaza pred drugim sudom. Takođe, u slučaju rešavanja nekog prethodnog pitanja ubrzava se komunikacija postupajućeg suda i sudskog ili administrativnog organa koji je već doneo pravnosnažnu odluku o prethodnom pitanju.

Zapaža se, da je ograničenje elektronske pravne komunikacije uslovljeno posebnim propisima vezanim za centar za elektronsku komunikaciju i pristanak zastupnika na elektronsku komunikaciju.

U većini analiziranih pravnih sistema implementacija propisa o elektronskom pravnom saobraćaju u civilnom pravosuđu je izvršena izmenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, uspostavljanjem posebnog poglavlja o elektronskom pravnom saobraćaju.

13. Pravo Srbije i elektronski pravni saobraćaj akata u parničnom postupku

Iako je u Republici Srbije učinjen pomak u digitalizaciji[21], propisi o elktronskom dostavljanju, odnosno pravnom saobraćaju u parničnom postupku još nedostaju. Zakon o parničnom postupku ne sadrži posebno poglavlje o elektronskom pravnom saobraćaju. No, ne može se reći da ZPP ne sadrži osnovne postavke o ovom vidu pravnog saobraćaja. Tako se predviđa da pisanu formu ispunjavaju podnesci upućeni sudu telegramom i elektronskom poštom u skladu sa posebnim zakonom[22] Ako je podnesak

[21] V. Zakon o elektronskim komunikacijama, *Sl. glasnik RS* br.44/2010,60/2013-odluka US i 62/2014

[22] V Zakon o parničnom postupku-ZPP, *Sl. glasnik RS* br 72/2011 i 55/2014, čl.98, st.2.

upućen elektronskom poštom kao vreme podnošenja sudu smatra se vreme koje je naznačeno u potrdi o prijemu elektronskog pošte.[23]Sud može da uputi strankama i drugim učesnicima u postupku poziv za ročište ili obaveštenje o otkazivanju ročišta putem elektronske pošte, telegramom ili drugim elektronskim nosiocima poruka, pod uslovom da je takvim načinom pozivanja moguće da sud primi povratni podatak da je lice poziv, odnosno obaveštenje primilo.[24] Dostavljanje može da se vrši i elektronskim putem, u skladu sa posebnim propisima. Dostavljanje elektronskim putem se smatra izvršenim pod uslovom da je takvim načinom dostavljanja moguće da se obezbedi povratni podatak da je lice primilo pismeno. Potvrda o prijemu pismena dostavljenog elektronskim putem predstavlja odštanpani elektronski zapis o danu i času kada je uređaj za elektronski prenos podataka zabeležio da je pismeno poslato primaocu, naziv pošiljaoca i primaoca i naziv pismena[25].

Vredno je pažnje ukazati na opšta pravila o dostavljanju u čijem svetlu, kao lex generalis, bi trebalo sagledati buduću inplementaciju evropskih pravila o elektronskom dostavljanju, kao lex specialis.

[23] V. ZPP RS, čl.104, st.4.
[24] V. ZPP RS čl.106.
[25] V. ZPP RS čl. 129.

Marija Salma, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad

Electronic Communication in Civil Litigation

Abstract: *This paper looks into common European and national rules regulating electronic communication in legal matters. Such form of communication in legal matters expedites the procedure. It is also pointed out that electronic communication between the court and the parties to the proceedings, as well as third parties, is conducted through registries, regulated by special regulations, for filing written submissions of the parties and decisions of the court. Legislation regulating electronic communication is intended for litigation in commercial matters. European and national rules do not exclude the possibility of electronic communication in non-commercial litigation provided there is an express consent of the parties to such communication.*

Although steps towards digitalization have been taken in the Republic of Serbia, legislation regulating electronic service of documents, communication in civil litigation, is still missing. The Civil Procedure Law does not have a separate section regulating the electronic communication in legal matters. However, it cannot be said that the CPC does not set basic principles regulating this form of communication in legal matters.

Key words: *Electronic communication in legal matters, importance of electronic communication in legal matters for speeding up the litigation procedure, electronic filing of submissions.*

Originalni naučni rad 339.5:006.3(100)
doi:10.5937/zrpfns48-7291

Dr Drago Divljak, redovni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu

NACIONALNI TRETMAN U MEĐUNARODNOJ TRGOVINI – DOMAĆE PRAVO I MEĐUNARODNI STANDARDI[1]

Sažetak: *Predmet rada je princip nacionalnog tretmana, jedan od bazičnih principa međunarodne trgovine. Cilj je da se iz pravne perspektive utvrde njegovi domašaji i sadržina utvrđena u međunarodnom trgovinskom organizovanju, prevashodno u Svetskoj trgovinskoj organizaciji, a sve naravno u kontekstu srpskog prava.*

Izvršena analiza je pokazala da je vidljiva namera našeg zakonodavca da načelno uskladi naše zakonodavstvo sa zahtevima i standardima STO, koji su inače, i sami nepotpuni i izazivaju sporenja, koja se ni u praksi rešavanja sporova ne razrešavaju u potpunosti i na dosledan način. U našem pravu se čini iskorak u odnosu na situaciju iz pređašnjeg relevantnog zakonodavstva, zato što se osim na trgovinu robama, primena ovog principa proširuje i na trgovinu uslugama, ali i na prava industrijske svojine. Međutim, u najznačajnijoj, bazičnoj oblasti, trgovini robama, to se i dalje čini na uopšten način, simplifikovanjem čitave problematike i svodeći je samo na zaštitu od diskriminacije, a zanemarujući sferu protekcionizma. Takvo postupanje ne odslikava svu složenost ove materije, niti je potpuno usklađeno sa zahtevima STO. Međutim, dobra strana ovakvog pristupa je što daje državi više slobode u postupanju u ovoj sferi, što može biti prihvatljivo u prelaznom periodu do punog članstva Srbije u ovoj organizaciji.

Ključne reči: *Nacionalni tretman**,** domaće pravo, GATT, diskriminacija, protekcionizam, sličnost proizvoda, zaštita domaće proizvodnje.*

---

[1] Rad je posvećen projektu „Teorijski i praktični problemi stvaranja i primene prava (EU i Srbija)“ koji finansira Pravni fakultet u Novom Sadu.

Nacionalni tretman je jedan od najznačajnijih principa međunarodne trgovine i investicija. Njime se zabranjuje diskriminacija proizvoda i investitora na osnovu njihovog porekla ili nacionalnosti.[2] U kontekstu svoje funkcije, on posredno ima i ulogu stimulisanja stranih lica da posluju na domaćem tržištu, što je za nas od bitnog značaja, posebno u segmentu stranih ulaganja.

Upravo iz razloga svog značaja i funkcije, ovaj princip će biti predmet razmatranja koji sledi, što smatramo opravdanim i u svetlu činjenica da ova materija nije čest predmet sistematičnih analiza u ekonomskoj i pravnoj teoriji.[3] Cilj je da se iz pravne perspektive utvrde njegovi domašaji i sadržina utvrđena u međunarodnom trgovinskom organizovanju,[4] prevashodno u Svetskoj trgovinskoj organizaciji, a sve naravno u kontekstu srpskog prava.

1. OPŠTI POGLED

Iako istorijski vrlo stari instrument međunarodne trgovine,[5] princip nacionalnog tretmana ipak široku primenu dobija tek u novije doba,[6] nastankom GATT-a. Rast njegovog značaja vidljiv je i u kontekstu bilateralnog i regionalnog trgovinskog povezivanja država.[7] To je posebno karakteristično za Evropsku uniju, koja u tom pogledu ima dugu tradici-

[2] Nekad se to jednostavno iskazuje kao "nacionalna diskriminacija." Ortino, F., *From'non-discrimination'to'reasonableness': A Paradigm Shift in International Economic Law?*. NYU School of Law, 2005, str.9.

[3] Horn, H., Mavroidis, P.C., "Still hazy after all these years: the interpretation of national treatment in the GATT/WTO case-law on tax discrimination." *European Journal of International Law* 15.1 (2004), str. 40.

[4] Uzrok se vidi u manjem stepenu standardizacije sadržine ovog principa, u odnosu na npr, klauzulu najvećeg povlašćenja. Słok-Wódkowska, M., Czarny, E., National Treatment Rules in the EU Regional Trade Agreements, ETSG, 2013, str. 9.

[5] Trebilcock. M., Giri. S.K., The National Treatment Principle in International Trade Law, American Law & Economics Association Annual Meetings, 2004/8, str. 1.

[6] Osim u međunarodnoj trgovini, ovaj principa ima značajnu ulogu i kod međunarodnih investicija, gde se on klasičnih zaštitnih standarda. Prisutan je i u našem pravu. Kao i kod većina drugih instrumenata zaštite, i on je predmet međunarodne regulacije te je svoj puni pravni značaj dobio putem bilateralnih investicionih ugovora. Tokom vremena, standard nacionalnog tretmana u obliku odgovarajuće klauzule, postaje sastavni deo gotovo svakog ugovora ove vrste. Šire: Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law, OECD Working Papers on International Investment, 2004/03.

[7] To je prirodna posledica činnjnice, da se svaka ekonomska integracija, prevashodno regionalna, mora zasnivati na nediskriminaciji i nacionalnom tretmanu, kao jednom njenom bitnom segment. Słok-Wódkowska, M., op.cit. str. 15.

ju,[8] gde je ovaj princip prisutan u ugovorima o pristupanju. To se opravdava stalnim rastom značaja necarinskih barijera, kao faktora oblikovanja međunarodne trgovine.[9] U sadržinskom smislu, odnosne klauzule ovih ugovora za reper, po pravilu, uzimaju odgovarajuća pravila STO, uključujući i izuzetke od primene. [10]

U moderno doba, značaj principa nacionalnog tretmana je posebno afirmisan u okviru sistema Svetske trgovinske organizacije (STO), gde se tretira kao jedna od ugaonih kamena na kojim ova organizacija počiva. On, zajedno sa principom najpovlašćenije nacije, predstavlja dva stuba na kojima počiva princip nediskriminacije,[11] koji ima za cilj stvaranje ravnopravnih uslova u međunarodnoj trgovini. U ovom sistemu, on se pojavljuje kao bitan instrument disciplinovanja zemalja u borbi protiv preostalih oblika protekcionizma i diskriminacije, i to posebno u segmentu vancarinske zaštite, i kao takvog su ga u svoje zakonodavstvo preuzele ne samo sve zemlje članice, već i potencijalne članice.

I u našem pravu, ovaj princip je, saglasno našem cilju pristupanja STO, dobio odgovarajuće zakonsko određenje.[12] Saglasno zakonskoj polaznoj poziciji u ovoj materiji, njegova primena je vrlo široko postavljena i po prvi put se odnosi ne samo na trgovinu robom, već i na trgovinu uslugama, ali i na prava industrijske svojine. Primena načela nacionalnog tretmana je izričito utvrđena i prethodnom spoljnotrgovinskom zakonodavstvu, ali je njegovo važenje prvobitno je bilo utvrđeno samo za trgovinu robama.[13] U tom smislu u našem pozitivnom pravu potpuno je preslikan koncept STO, gde je primena principa nacionalnog tretmana takođe ekstenzivno postavljena, pa je kao takav mesto našao u svim najznačajnijim sporazumima STO kao što su *Opšti sporazum o carinama i trgovini* (GATT 1994) i *Opšti sporazum o trgovini uslugama* (GATS) ali i Sporazum o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine (TRIPS).[14]

---

[8] U Evropskoj uniji njihova upotreba specifična i koristi se prevashodno u pristupnom procesu zemalja koje pretenduju na članstvo u ovoj organizaciji. Koristio se prilikom pristupanja istočnoevropskih zemalja putem tzv. Evropskih ugovora, ali i za kasnije Ugovore o pristupanju stabilizaciji zemalja Balkana.

[9] Słok-Wódkowska, M., Czarny, E., op.cit. str. 20.

[10] Šire o odredbama potencijalno povezanih sa principom nacionalnog tretmana: Horn, H.,National Treatment in the GATT, IFN , (2006) No. 657, str. 26-33.

[11] Trebilcock. M., Giri. S.K., op.cit. str. 1.

[12] Čl. 7. Zakona o spoljnotrgovinskom poslovanja, Sl. Glasnik RS br. 36/2009, 36/2011, 88/2011.

[13] Uporedi: čl. 15. Zakona o spoljnotrgovinskom poslovanja iz 2005. godine.

[14] Uporedi: čl. . III GATT-a(General Agreement on Tariffs and Trade), čl XVII GATS-a (General Agreement on Trade in Services) I čl. 3 TRIPS-a. (Agreement on Trade-Related Intellectual Property).

Tako je u našem zakonodavstvu[15] utvrđeno da nacionalni tretman u odnosu na usluge, uključuje sve mere koje utiču na usluge koje potiču iz druge države ili carinske teritorije, kao i na pružaoce usluga iz druge države ili carinske teritorije, pri čemu one ne mogu biti nepovoljnije od mera koje se primenjuju na slične domaće usluge ili na domaće pružaoce usluga. Isto tako je prepisano da usluge koje potiču iz druge države ili carinske teritorije, kao i pružaoci usluga iz druge države ili carinske teritorije, uživaju nacionalni tretman na osnovu međunarodnog sporazuma. I u oblasti prava intelektualne svojine je zagarantovano da ta prava stranih lica neće imati manje povoljan tretman od tretmana koji je dat pravima intelektualne svojine domaćih lica.

Ipak, najznačajnija je svakako njegova primena u oblasti trgovine robama, kao što je to slučaj i sa pravnim sistem STO, gde je on normativno usko povezan sa njegovim bliskim segmentom, kao što je klauzula najvećeg povlašćenja, zabrana kvantitativnog ograničavanja trgovine ili pravilima o opštim izuzecima.[16] Iz takve njegove pozicije, logično proizilazi da se u daljem radu prvenstveno referišemo upravo na nacionalni tretman u oblasti trgovine robom.

U našem pravu, primena nacionalnog tretmana u oblasti trgovine robama je pokrivena jednom krajnje jednostavnom i uopštenom formulacijom koja glasi da strana roba uvezena na teritoriju Republike Srbije neće imati manje povoljan tretman od tretmana koji ima slična domaća roba.[17] Ona se po svojoj konstrukciji i načelnim implikacijama razlikuje od pristupa koji je iskazan u prethodnom zakonu iz ove oblasti, gde je utvrđeno da se na strana lica koja na teritoriju naše zemlje uvoze, odnosno koja sa teritorije naše zemlje izvoze robu, primenjuju propisi koji se odnose na domaća lica. Isto tako, utvrđeno je da se na uvezenu robu primenjuju propisi koji se primenjuju na domaću robu, osim propisa kojima se utvrđuje domaće poreklo robe.

Kompariranjem ova dva pristupa, vidimo da je u našem pravu jedan tip formulacije nacionalnog tretmana zamenjen drugim, [18]sa drugačijim usmerenjem. Dok se u drugom tipu formulacije, koja je bila važeća u našem ranijem pravu insistira na ravnopravnom tretmanu domaće i strane robe, bez preferiranja bilo koje od njih, prvi tip formulacije otvara i drugačije mogućnosti. Naime, trenutno važeća formulacija normativno ne is-

[15] Čl. 7. st. 2,3 Zakona o spoljnotrgovinskom poslovanju iz 2009. godine.

[16] Radi se o članovima I, XI i XX GATT-a.

[17] Čl. 7. St. 1. Zakona o spoljnotrgovinskom poslovanju iz 2009. godine.

[18] Šire o tipovim formulacije u vezi principa nacionalnog tretmana: Reinish, A., Standards of Investment Protection, Oxford, 2008, str. 54.

ključuje mogućnost ni povoljnijeg tretmana strane robe, što je logična posledica ovakvog tipa formulacije ovog pitanja. [19]

U pravu STO, primena principa nacionalnog tretmana je pokrivena u čl. III, koji je svakako metodološki i sadržinski kompleksniji. U prvom stavu se utvrđuje opšti princip i kontekst za tumačenje ostalog dela ovo člana. Njime se i definiše obim primene ovog principa i to tako da se zabranjuje da se unutrašnji porezi i druge dažbine, zakoni, drugi propisi i zahtevi koji utiču na unutrašnju prodaju, ponudu prodaje, kupovinu, transport, distribuciju ili korišćenje proizvoda, kao i kvantitativni propisi koji se odnose mešanje, preradu ili korišćenje proizvoda u određenim iznosima ili proporcijama za uvezene i domaće robe, primenjuju se na način da se pruži zaštita domaćoj robi.

Istovremeno se u st. 2 istog člana, u prvoj rečenici definiše da proizvodi sa teritorije ili od neke zemlje članice uvezeni u teritoriju ili u neku drugu zemlju članicu neće biti podvrgnuti, direktno niti indirektno, nacionalnim porezima ili drugim unutrašnjim dažbinama bilo koje vrste a koji su veći od onih koje se primenjuju, direktno ili indirektno, na slične domaće proizvode. U nastavku člana, u drugoj rečenici se zabranjuje primena primena poreza i drugih unutrašnjih dažbina na domaće i uvozne proizvode, na način suprotan st. 1 ovog člana.

2. POLJE PRIMENE

U pogledu pitanja usklađenosti našeg prava sa međunarodnim pravilima i standardima koje nameće STO pravom STO, primarno je definisati njihovo polje primene, odnosno njihov odnos u sferi obima i domašaja primena navedenog principa.

U pogledu obima primene nacionalnog tretmana, očigledno je da je u GATT-u 1994, primenjen ekstenzivni pristup kojim se obuhvataju skoro sve unutrašnje mere države i uspostavljaju njene striktne obaveze u ovoj sferi. Time se posledično bitno zadire u slobodu država da samostalno formulišu svoju unutrašnju ekonomsku politiku.[20] Konceptualno je najbolje pronaći balans između ovih interesa, [21]ali i u sadašnjoj strukturi odnosa pozitivni efekti pretežu nad negativnim implikacijama ovih pravila. [22]

[19] Słok-Wódkowska, M., Czarny, E., op.cit. str. 10.

[20] Horn, H., Mavroidis, P.C., op.cit. str. 40, Horn, H., op.cit. str. 3,33.

[21] Ehring, L., *De Facto Discrimination in WTO Law: National and Most-favored-nation Treatment--or Equal Treatment?*. Harvard Law School, 2001, str. 12.

[22] Horn, H., op.cit. str. 34.

Isto tako ova pravila pokrivaju ne samo zakone i propise koji direktno uređuju uslove prodaje ili kupovine, već i svih drugih zakona ili propisa koji bi mogli negativno modifikovati uslove konkurencije između domaćih i uvezenih proizvoda.[23] Najvažnije prethodno pitanje u ovom segmentu je utvrđivanje značenja termina "zakonima, propisima i zahtevima." Ova sintagma je vrlo široko postavljena, ali je u praksi rešavanja sporova precizirano da se ne radi samo o materijalnim zakonima, propisima i zahtevima, već i onim procesnog karaktera.

Međutim, u našem pravu, nije prihvaćen isti kompleksni formalni normativni pristup preciznog navođenja relevantnih mera, ali se čini da to ipak nije dovelo do drugačijeg pravnog efekta. Naime, kod nas je kao osnovni orijentir utvrđen termin „tretman nakon uvoza robe", koji je nasledio prethodni, koji se zasnivao samo na "propisima koji se odnose na strana lica i njihove robe.[24] Postavlja se pitanje u obuhvatu navedenog termina i koje mere i zahteva tako nedefinisan pojam sadrži u sebi. Iako se može reći da će na to pitanje definitivan odgovor dati poslovna i sudska praksa, mišljenja smo da drugačiji normativni pristup nije doveo do odstupanja od pravila STO. Naime, u nedostatku posebnih ograničenja, moglo bi se smatrati da se navedeno pravilo referiše na sve mere i zahteve kojima podležu robe na domaćem tržištu, bez obzira na njeno poreklo, čime se sa samo drugačijom metodologijom formulacije, postiže ista pravni efekat pravila kao i u STO.

S druge strane, u pogledu kompariranja našeg prava i prava STO u pogledu sadržine i domašaja primene principa nacionalnog tretmana situacija je složenija i zahteva celovitiju analizu.

Naša zakonsko pravilo o nacionalnom tretmanu, kojim je određeno da strana roba uvezena na teritoriju Republike Srbije neće imati manje povoljan tretman od tretmana koji ima slična domaća roba, načelno se poklapa sa samo jedni delom pravila STO, i to onim u st. 2 člana III. Njime je utvrđeno da proizvodi sa teritorije ili od neke zemlje članice uvezeni u teritoriju ili u neku drugu zemlju članicu neće biti podvrgnuti, direktno niti indirektno, nacionalnim porezima ili drugim unutrašnjim dažbinama bilo koje vrste a koji su veći od onih koje se primenjuju, direktno ili indirektno, na slične domaće proizvode. [25] Postoji razlika u korišćenju različitih formulacija, ali je cilj isti,

[23] Trebilcock. M., Giri. S.K., op.cit. str.1.

[24]Tako je rečeno da se na strana lica koja na teritoriju Republike uvoze, odnosno koja sa teritorije Republike izvoze robu, primenjuju se propisi koji se primenjuju na domaća lica, odnosno da se na uvezenu robu primenjuju se propisi koji se primenjuju na domaću robu, osim propisa kojima se utvrđuje domaće poreklo robe.

[25] To je regulisano u čl. III: 2 Opšteg sporazuma o carinama i trgovini iz 1994 (GATT).

ukidanje prakse različitog i to diskriminacionog tretmana strane robe. U tom smislu se ovaj problem iskazuje i kao problem i asimetričnog postupanja prema robama, u zavisnosti od porekla robe.[26] To je i suštinski elemenat razlikovanja principa nacionalnog tretmana u odnosu na opšte klauzule o diskriminaciji, gde ne postoji referisanje na tretman domaće robe, što ga i čini uopštenijim u odnosu na nacionalni tretman. [27]

Utvrđivanje diskriminacije na osnovu porekla proizvoda, je bitno problemsko pitanje u ovoj oblasti,[28] koje u praksi nije nimalo jednostavno razrešiti.[29] Nepotpunost pravila, kako u pravu STO,[30] ali još više u našem pravu sve to još više otežava, te se kao rešenje nameću instruktivni stavovi prakse rešavanja slučaja. Ona pri tome akcenat daje na efekat diskrimnacije, a u drugom planu je namera prilikom datog postupanja.[31]

Pretpostavke diskriminacije prema našem pravu kao pravu STO su u osnovi iste. To je prvo, postojanje sličnosti proizvoda koja su predmet upoređivanja i drugo, da se nad tako sličnim stranim proizvodima primenjuje manje povoljan tretman u našem pravu, odnosno da se na stranom robe primenjuju viši porezi, kako je to utvrđeno u pravu STO. Pri tome se ovim pretpostavkama ne posvećuje ista pažnja u pravnoj teoriji i praksi. [32]

Bitna pretpostavka, utvrđivanja postojanja kršenja nacionalnog tretmana, u oba normativna sistema se profiliše uslov u vidu tzv. testa "sličnosti".[33]

Bitna pretpostavka utvrđivanja diskriminacije po poreklu robe je postojanje predmeta upoređenja u vidu o slične domaće robe.[34] Da bi postojala diskriminacija, nužno je da se ona vrši između sličnih roba ili roba koje pripadaju istoj grupi proizvoda. Koncept slične robe je jedan od centralnih, u ovoj problematici,[35] čije precizno i apsolutno značenje nije lako utvrditi.[36] Tom problemu se posebna pažnja posvećuje kako u teoriji, tako

---

[26] *Ehring, L., op.cit. str. 34.*

[27] Słok-Wódkowska, M., Czarny, E., op.cit. str. 10.

[28] Trebilcock. M., Giri. S.K., op.cit. str. 5.

[29] Horn, H., Mavroidis, P.C., op.cit. str. 42; Ortino, F., *From'non-discrimination'to'reasonableness': A Paradigm Shift in International Economic Law?*. NYU School of Law, 2005, strt. 12.

[30] Horn, H., Mavroidis, P.C., op.cit. str. 39.

[31] Pri tome se dispropocionalno manje pažnje posvećuje problem utvrđivanja manje povoljnog režima, nego utvrđivanja sličnosti robe ili efektu zaštite. Ehring, L., op.cit. str. 2.

[32] Ortino, F., op.cit. str. 19.

[33] Hudec,R.E., GATT/WTO Constrains on National Regulation: Requiem for an 'Aim and Effects' Test. u Essays on the Nature of International Trade Law (Cameron May, 1999), str. 364.

[34] Ortino, F., op.cit. str. 11.

[35] Tsai, E.S., Like Is a Four-Letter Wort-GATT Article III's Like Product Conundrum, *Berkeley J. Int'l L.* 17 (1999): 26, str. 1.

[36] Tsai, E.S., op.cit. str. 2.

i u praksi rešavanja sporova.[37] U svakom slučaju se zaključuje da se ovde ne zahteva identičnost. Iako pogledi utvrđivanja sličnosti proizvoda nije moguće dati uniformni odgovor, već to zavisi od slučaja do slučaja, ipak su se u praksi rešavanja sporova, koja je naginjala striktnom tumačenju pravila[38] razvili određeni kriterijumi objektivnog i subjektivnog karaktera.[39] To su sledeći relevantni kriterijumi: svojstva, priroda i kvalitet proizvoda, način korišćenja na datom tržištu, ukusi i navike potrošača.[40] U datom pogledu se poželjnim smatra i korišćenje zvaničnih carinskih nomenklatura.[41]

U pogledu preciziranja koncepta "manje povoljan tretman" u našem pravu nije moguće koristiti sudsku praksu, jer je nema, te u tom pogledu korisno mogu poslužiti instruktivna iskustva u STO. Naime, u ovoj organizaciji, upravo je praksa rešavanja sporova najproduktivniji instrument za bližeg definisanje sadržine pandan termina "veći porezi." S tim u vezi je utvrđeno da ona obuhvata čak i mala razlikovanja u poreskom tretmanu, tako da ni de minimis argument na osnovu navodno minimalnih trgovinskih efekata nije u datom pravnom kontekstu relevantan.[42] Pri tome se smatra da nije nužno da je ta diskriminacija u poreskom tretmanu realna, odnosno zasnovana na stvarnim posledicama, već je dovoljna potencijalnost diskriminacije.[43] Isto tako, u proceni da li u poreskom tretmanu ona postoji drugačiji tretman strane robe, u praksi rešavanja sporova su zauzeti stavovi da treba uzeti u obzir ne samo poresku stopu važećeg domaćeg poreza, poreski metod, ali i pravila o prikupljanju poreza.

3. PRIMENA PORESKIH MERA SA CILJEM ZAŠTITE DOMAĆE PROIZVODNJE

Izvan podrobnije analize u prethodnom delu rada je ostao drugi segment pravila GATT-a o primeni nacionalnog tretmana. On se sastoji iz principa sadržanog u st. 1 člana III i druge rečenice st. 2. U načelnom stavu se utvrđuje zabrana da se unutrašnji porezi i druge dažbine, zakoni, druge propisi i zahtevi koji utiču na unutrašnju prodaju, ponu-

[37] Posebno su značajni sporovi u vezi oporezivanja alkoholnih pića u Japanu, Koreji i Čileu. Horn, H., Mavroidis, P.C., op.cit. str. 41.

[38] Horn, H., op.cit. str. 12.

[39] Tsai, E.S., op.cit. str. 12.

[40] Tsai, E.S., op.cit. str. 4-5.

[41] Šire: Trebilcock. M., Giri. S.K., op.cit. str. 7. Horn, H., Mavroidis, P.C., op.cit. str. 46.

[42] Trebilcock. M., Giri. S.K., op.cit. str. 9.

[43] Uporedi: United States- Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances (GATT, BISD 34S/136, 138, Report of the Panel adopted on June 17, 1987.

du prodaje, kupovinu, transport, distribuciju ili korišćenje proizvoda, kao i interni kvantitativni propisi koji se odnose mešanje, preradu ili korišćenje proizvoda u određenim iznosima ili proporcijama za uvezene i domaće robe, primenjuju na način da se pruži zaštita domaćoj robi. U drugoj rečenici stava 2. člana III zabranjuje se primena primena poreza i drugih unutrašnjih dažbina na domaće i uvozne proizvode, na način suprotan navedenom u st. 1 ovog člana. Iako se smatra da se u st. 1 navedenog člana uspostavlja "opšta politika" člana III o nacionalnom tretmanu,[44] to nije umanjilo kontraverze i sporenja u njegovom tumačenju.[45] Primena ovako koncipiranog pravila je opeterćena teškoćama u njegovom preciziranju.

Ovako strukturalno pravilo u celini je imalo je za cilj da napravi razlikovanje protekcionističkih mera koje imaju zaštitu domaće proizvodnje kao krajnji cilj, od legitimnih mera i zahteva,što je u već ranije analiziranom prvom segmentu pravila STO to irelevantno. [46] Time se pomera fokus sa diskrimacije na protekcionizam, [47] koja su dva stuba problema u uvoj oblasti. Međutim, u našem pravu ne postoji pandan odredba, navedenim pravilima GATT-a sadržanim u čl. III GATT-a i druge rečenice stava 2. Možemo zaključiti da u konceptualnom smislu, naše relevantno zakonodavstvo pokriva samo oblast diskrimincionih mera, ali ne i oblast mera koje imaju protekcionistički karakter, sa ciljem zaštite domaće proizvodnje.

U tehničkom smislu, iz sadržine ovih pravila mogu se izvući bitni uslovi, odnosno pretpostavke za njegovu primenu. Prvo je potrebno da se uvezeni i domaći proizvodi u konkurentskom ili u odnosu zamenljivosti. Drugi uslov je da postoji različit poreski tretman ovih vrsta proizvoda a treći uslov da se to čini u cilju zaštite domaće proizvodnje.

Uvođenje testa konkurentnosti i zamenljivosti, kao pretpostavka primenu pravila u nacionalnom tretmanu je izazvao dodatna sporenja. On podrazumeva razjašnjene pitanja da li između domaće i strane robe koja su predmet upoređenja, postoji direktna konkurencija ili mogućnost zamenljivosti, odnosno supstitucije na tržištu.[48] Korišćenje termina "zamenljivost" u ovom kontekstu, ukazuje da konkurencija može postojati i između proizvoda koji nisu, u datom trenutku direktno kon-

[44] Tsai, E.S., op.cit. str. 3.
[45] Horn, H., op.cit. str. 12.
[46] Ibid.
[47] Tsai, E.S., op.cit. str. 23.
[48] Uporedi slučajeve: Japan- Taxes on Alcoholic Beverages Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef i European Communities-Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas.

kurentni, ali koje bi, pod određenim okolnostima, potrošači mogli zameniti jedne drugima.[49] Utvrđivanje pravila o tumačenju pojmova "konkurentnosti" i "zamenljivosti" u praksi rešavanja sporova STO nije dovelo do potpune ujednačenosti [50] U teorijskim analizama opravdano se smatra njen fokus treba da bude na prirodi konkurencije, a ne na kvantitativnim aspektima te konkurencije, iako u tom pogledu postoje i drugačija stanovišta.[51] Međutim, nije preterano sporno da je u takvoj proceni odlučujući kriterijum treba da bude elemenat krajnje upotrebe datog prizvoda. [52]

Poseban diferencijalni uslov za postojanje kršenja nacionalnog tretmana je da se ti čini u cilju zaštite domaće proizvodnje. Radi se o testu trgovinskih efekta, čiji je cilj i svrha održavanje uslova konkurentske ravnopravnosti za uvezene i domaće proizvode.[53] On je strukturiran kao opšti uslov, čije tumačenje izaziva kontroverze. [54] U svakom slučaju, utvrđivanje kršenja nacionalnog tretmana putem primene poreskih mera da bi se zaštitila domaća proizvodnja, je faktičko pitanje. Ocena postojanje zaštitnog oporezivanja je moguća samo u sklopu konkretnih okolnosti svakog pojedinačnog slučaja, koje mogu dovesti do primene de minimis koncepta, ispod kojeg poreska razlika prestaje da ima zabranjeni zaštitni efekat. Međutim, navedeni elemenat je samo jedan od važnijih, ali potrebno ustanoviti postojanje i drugih relevantnih okolnosti koje su možda istog ili čak od većeg značaja,a koji mogu biti odlučujući za dokazivanje postojanja navedene zaštitne namere. [55]

Ipak, može se zaključiti da praksa rešavanja sporova, iako relativno striktna za situacije kada postoji sumnja u postojanja zaštitnog efekta,[56] je i dalje ostala prilično nejasna u tumačenju ovog uslova.[57] Iako jedna o centralnih odrednica, termin "zaštita domaće proizvodnje" nije dobio jasnu definisanost ni u praksi rešavanja sporova, što posledično ozbiljno otežava razumevanja i drugih ključnih termina.[58]

---

[49] Horn, H., Mavroidis, P.C., op.cit. str. 45.

[50] Uporedi slučaj Japan-Custom Duties, Taxes and Labeling Practices on Imported Wines and Alcoholic Beverages (1987 Alcoholic Beverages), sa slučajem United States-Measures Affecting Alcoholic and Malt Beverages.

[51] Vidi raspravu: Horn, H., Mavroidis, P.C., op.cit. str. 45-46.

[52] Horn, H., Mavroidis, P.C., op.cit. str. 45.

[53] Ibid

[54] Uporedi slučaj: United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, Report of the Panel, WT/DS2/R (29 January 1996) (96-0326).

[55] Horn, H., Mavroidis, P.C., op.cit. str. 51.

[56] Ehring, L., op.cit. str. 3.

[57] Horn, H., op.cit. str. 12.

[58] Horn, H., Mavroidis, P.C., op.cit. str. 68.

4. PROBLEM DE FACTO DISKRIMINACIJE

Posebno pitanje u oblasti primene principa nacionalnog tretmana, koje zaslužuje posebnu pažnju je vezano za problem tzv. de facto diskriminacije. U tom sklopu se postavlja da li zakonska formulacija u našem pravu sadrži i zaštitu od de facto kršenja ovog tretmana, pored podrazumevajućeg de iure. Name, mere unutrašnje politike često imaju uticaj na spoljnotrgovinsko poslovanje i položaj stranih roba na tržištu. Praktično svaka mera unutrašnja politike može potencijalno imati te efekte. Ona mogu biti direktno vidljive, ali neretko nevidljive sa indirektnim efektima. Smatra se da je GATT 1944, upravo iz razloga što ostavlja široku mogućnost državama članicama da jednostrano utvrde mere unutrašnje ekonomske politike sa značajnim spoljnotrgovinskim implikacijama, nepotpun dokument.[59] Ali kako ova oblast ne može biti potpuno oslobođena od pravne regulacije, jer bi to omogućilo državama da uvećavaju barijere za međunarodnu trgovinu, struktuiran je i princip nacionalnog tretmana, kao prva linija odbrane od takvog ponašanja i načelni pokušaj da otklone problemi izazvani nepotpunošću sporazuma.[60]

Međutim, primena mera unutrašnje politike sama po sebi ne mora uvek biti štetna za strane robe, iako države mogu svesno voditi politiku štetnog uticaja po druge zemlje, u cilju zaštite svojih ekonomskih interesa.[61] Poseban problem konceptualne prirode je utvrditi postojanje diskriminacije u kontekstu poreza i sličnih mera koje na prvi pogled izgledaju nediskriminatorne, ali zbog raznih okolnosti na tržištu ili na drugi način dobijaju taj efekat.[62] Isto tako, potrebno je utvrditi vrstu i količinu štetnih uticaja koji je potrebno uspostaviti da bi se radilo o de facto diskriminaciji.[63]

U nedostatku jasnih zakonskih određenja o ovom problemu u našem pravu, instruktivnim i korisnim mogu biti stavovi prakse rešavanja sporova u STO. Ona je nedvosmisleno utvrdila da pravila GATT-a u pokrivaju ne samo eksplicitno diskriminatorske interne mere, već i mere koje indirektno imaju takve posledice.[64]

Međutim, prvobitno, u okviru GATT-1947 sistema za rešavanje sporova, postojala je skoro isključiva preokupiranost eksplicitnim ili de iure

[59] Horn, H., op.cit. str. 5.
[60] Horn, H., op.cit. str. 4.
[61] Horn, H., Mavroidis, P.C., op.cit. str. 53.
[62] Jackson,J.H., National Treatment Obligations and Non-tariff Barriers, Michigan Journal of International Law, Vol. 10, No. 1, Winter 1989, str. 212.
[63] Ortino, F., op.cit. str. 11.
[64] Ibid.

diskriminatorskim merama nego implicitno ili de facto diskriminacijom. [65] Prva afirmativna odluka bila je odluka iz 1987. godine i ticala se japanske prakse oporezivanja uvoznih vina i alkoholnih pića (Japan Alcoholic Beverages).[66] Kasniji slučajevi, koji su se umnožili, potvrdili su činjenicu da princip nacionalnog tretmana ne podriva samo de iure već i de facto postupanje država prema stranim robama, jer je cilj datih pravila efikasan, nesmetan pristup stranim tržištima, sa jednakim mogućnostima za stranu i domaću robu.

S druge strane, kasnija praksa rešavanja sporova u okviru STO, uz zadržavanje istih konceptualnih rešenja,revidira neke od tada postojećih metodoloških pristupa ovoj materiji, i time uspostavlja, relativno dosledno,[67] instruktivne smernice za buduće slučajeve. [68] Naime, stav izražen u sporu Japan - Taxes on Alcoholic Beverages,[69] da nije potrebno razmatranje namere zakonodavca prema zaštiti domaće proizvodnje, da bi se utvrdilo postojanje kršenja nacionalnog tretmana se u kasnijim sporovima menja i koncept zaštite domaće proizvodnje dobija na značaju. Polazni princip je bio da se i u ovoj oblasti moraju poštovati pravila o uobičajnoj interpretaciji međunarodnih ugovora,[70] prema kojima se međunarodni ugovori, odnosno pravila trebaju tumačiti u njihovom kontekstu i u skladu sa njihovim ciljem i svrhom.[71] Ovakav pristup se opravdano podržava i u teoriji.[72]

5. ZAKLJUČAK

Pravila o principu nacionalnog tretmana u pravu STO imaju veliki praktični značaj. Međutim njihova primena je otežana usled nejasnoćama,nedorečenosti i uopštenosti date regulative. To je zahtevalo dodatna tumačenja u praksi rešavanja sporova. Međutim i ona je ne retko opterećena nelogičnostima i nedoslednošću, što opšte stanje u ovoj oblasti ne približava optimalnim potrebama.

Izvršena analiza je pokazala da je vidljiva namera našeg zakonodavca da načelno uskladi naše zakonodavstvo sa zahtevima i standardima

---

[65] Hudec, R,E., op.cit. str. 360.

[66] Trebilcock. M., Giri. S.K., op.cit. str. 6.

[67] Horn, H., op.cit. str. 12.

[68] Uporedi sluačajeve: Canada – Certain Measures Concerning Periodicals, Korea – Taxes on Alcoholic Beverages, Chile – Taxes on Alcoholic Beverages and Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry.

[69] WT/DS11/AB/R, 4. October 1996.

[70] Horn, H., Mavroidis, P.C., op.cit. str. 59.

[71] Instruktivan je u tom pogledu čl. 3. Bečke konvencije o ugovornom pravu.

[72] Tsai, E.S., op.cit. str. 35.

STO, koji su inače, i sami nepotpuni i izazivaju sporenja, koja se ni u praksi rešavanja sporova ne razrešavaju u potpunosti i na dosledan način. U našem pravu se čini iskorak u odnosu na situaciju iz pređašnjeg relevantnog zakonodavstva, zato što se osim na trgovinu robama, primena ovog principa proširuje i na trgovinu uslugama , ali i na prava industrijske svojine. Međutim, u najznačajnijoj, bazičnoj oblasti, trgovini robama, to se i dalje čini na uopšten način, simplifikovanjem čitave problematike i svodeći je samo na zaštitu od diskriminacije, a zanemarujući sferu protekcionizma. Takvo postupanje ne obuhvata svu složenost ove materije, niti je potpuno usklađeno sa zahtevima STO. Međutim, dobra strana ovakvog pristupa je što daje državi više slobode u postupanju u ovoj sferi, što može biti prihvatljivo u prelaznom periodu do punog članstva Srbije u ovoj organizaciji.

Drago Divljak, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad

National Treatment in International Trade – National Law and International Standards

Abstract: *The subject of the paper is the principle of national treatment, namely one of the basic principles of international trade. The objective is to determine its outreach and contents set in the forms of international trade organising, primarily in the World Trade Organization, from a legal perspective, naturally, all in the context of the Serbian law.*

The analysis that has been carried out indicates that there is an obvious intention of our legislators to harmonise in principle our legislation with the WTO requirements and standards, which are incomplete themselves and cause disputes that are not resolved in the practice of dispute resolving either entirely or consistently. In our law, a step forward has been made in relation to the situation from the previous relevant legislation, because the application of this principle is extended not only to trade with goods but also to trade with services, and to industrial property rights. However, in the most significant, basic field, namely trade with goods, it is still being done in a general way, by simplifying the entire topic and bringing it down only to protection against discrimination and neglecting the sphere of protectionism. Such acting does not include all the complexity of this matter and it is not entirely harmonised with the WTO requirements. However, a good side of such an approach is that it gives the state more freedom for acting in this sphere, which may be acceptable in the transition period until full membership of Serbia in this organization.

Key words: *national treatment, national law, GATT, discrimination, protectionism, product similarity, protection of national production*

Originalni naučni rad 331(497.11)“2014(094.5):061.1EU
doi:10.5937/zrpfns48-7153

Dr Senad Jašarević, redovni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu

ZAKON O RADU I KOMUNITARNI PRAVNI STANDARDI[1]

Sažetak: *Nedavno usvojene izmene Zakona o radu pratio je izuzetno veliki otpor. Dok protivnici smatraju izmene Zakona velikim korakom unazad, zagovornici ističu da su u pitanju pozitivne promene, koje su, između ostalog, rezultat usklađivanja sa pravom EU. Autor u tekstu pokušava da baci više svetla na ovu problematiku, u cilju boljeg upoznavanja naše stručne javnosti sa komunitarnim radnim pravom i njegovim uticajem na naš Zakon o radu.*

Ključne reči: *radni odnosi, reforma, komunitarno pravo,*

1. UVOD

Nedavno usvojene izmene Zakona o radu iz 2005 (ZOR), od jula ove – 2014. godine,[2] pratio je izuzetno veliki otpor i žestoke polemike. Dok su neki smatrali da Zakon predstavlja veliki korak nazad, zagovornici su isticali da je to prvi reformski zakon koji priprema teren za izlazak iz krize i uspešnije zapošljavanje. Pojedini su napadali Zakon kao potpuno protivan standardima Međunarodne organizacije rada (MOR), dok su drugi, opet, isticali njegovu progresivnost – da predstavlja usklađivanje našeg zakonodavstva sa naprednim standardima prava EU.

Mnogo toga što su pominjali i zagovornici i protivnici izmena Zakona, nije tačno. Osnovni razlog je nepoznavanje ili nedovoljno poznavanje uporednih i međunarodnih standarda rada. Usled toga, celokupna raspra-

---

[1] Ovaj rad predstavljaja rezultat istraživanja na projektu Pravnog fakulteta u Novom Sadu „Teorijski i praktični problemi stvaranja i primene prava (EU i Srbija) “.

[2] Izmene Zakona o radu usvojene su 18. Jula 2014. godine, a objavljene u Službenom glasniku Republike Srbije (dalje: Sl. glasnik RS), br. 75/2014. Osnovni tekst Zakona, sa kasnijim izmenama, objavljen je u Sl. glasniku RS br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013.

va o Zakonu bila je prilično neobjektivna. Pokušaćemo da u sagledavanje izmena Zakona o radu unesemo nešto više svetla i objektivnosti. Pošto bi celokupan prikaz materije zahtevao mnogo više prostora, ograničićemo se primarno na analizu zakonskih rešenja u svetlu pravnih standarda EU, pošto su se donosioci izmena najviše pozivali na neophodnost usklađivanja našeg prava sa pravom EU. Kao što ćemo videti, to je samo delimično tačno, ali ne znači automatski da su izmene Zakona negativne.

Oni koji smatraju da Zakon predstavlja korak nazad u pogledu zaštite radnika, na prvi pogled su u pravu. U mnogim odredbama prava zaposlenih se sužavaju i smanjuju. Sa druge strane, treba reći da je tako nešto bilo neophodno i da ovaj zakon u stvari predstavlja "nužno zlo". Naime, iako je od devedesetih godina na ovamo bilo mnogo promena u domenu radnog zakonodavstva, u Srbiji nikada nije došlo do suštinske reforme sistema radnih odnosa, koja bi omogućila veću efikasnost ekonomije i lakše zapošljavanje. Cilj ovih izmena vidimo kao težnju da se i u Srbiji konačno uspostavi slično pravno okruženje u domenu rada, kao u naprednim zemljama Zapadne Evrope. Da izmene idu u tom pravcu ukazuje podrška koja je povodom izmena Zakona stigla upravo od vlada navedenih zemalja i MOR.

Mnogi su isticali da su nova rešenja potpuno protivna standardima Međunarodne organizacije rada. Sama MOR je to demantovala u izveštaju o zakonskim rešenjima.[3] Takođe, predstavnici MOR su više puta javno izjavili da su zakonske izmene u skladu sa standardima MOR, što ne znači da se Zakon ne može poboljšati (u mišljenju MOR koje je dostavljeno Vladi na te mogućnosti se i ukazuje).

Kako stoje stvari sa pravom EU? Srbija je oko 2000. godine započela proces približavanja Evropskoj uniji, koji je 2008. i formalizovan zaključenjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju sa EU. U martu 2012. godine stekli smo status kandidata za članstvo u Uniji.[4] Od tada 2000. godine naša zemlja je počela sve intenzivnije da se oslanja na standarde prava EU. Sa druge strane, to je i obaveza zemalja kandidata -

---

[3] Radi se o dokumentu: *Memorandum o tehničkim komentarima na nacrt izmena Zakona o radu Republike Srbije* (*Memorandum of Technical Comments on Draft Amendments to the Labour Code of the Republic of Serbia).* U njemu je jasno rečeno da MOR pozdravlja ove promene zakona i da smatra zakonske izmene velikoj meri prate standarde MOR i EU (tačka 10), a na pojedinim mestima se vrše i upoređenja rešenja iz Zakona sa regulativom razvijenih evropskih zemalja (potvrđuje se usklađenost).

[4] O procesu pridruživanju Srbije EU videti više: Branko Budimir, Vladimir Međak, *Pridruživanje Srbije Evropskoj uniji,* ISAC fond, Beograd 2010, dostupno na: <http://www.isac-fund.org/download/Pridruzivanje-Srbije-EU.pdf>; Kancelarija Vlade Republike Srbije za evropske integracije, <*http://www.seio.gov.rs/početna.1.html.*>

da svoje propise postepeno harmonizuju sa komunitarnim pravnim poretkom (*Acquis Communitaire)*.[5] Stoga su skoro svi noviji propisi iz oblasti radnih odnosa u Srbiji sačinjeni pod značajnim uticajem radnog i socijalnog prava EU (kao npr. Zakon o socijalno-ekonomskom savetu iz 2004. godine, Zakon o radu - 2005, Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu - 2005, Zakon o zapošljavanju i osiguranju za slučaj nezaposlenosti – 2009).[6]

Uticaj prava EU nije kod svih navedenih propisa bio jednak (u zavisnosti od materije i razvijenosti odnosa koji se regulišu), ali ni kod jednog akta nije zanemarljiv. Najveći je bio kada se radi o setu antidiskriminacionih zakona (Zakon o sprečavanju diskriminacije osoba sa invaliditetom - 2006, Zakon o zabrani diskriminacije - 2009, Zakon o ravnopravnosti polova - 2009, Zakon o sprečavanju zlostavljanja na radu – 2010).[7]

Međutim, treba reći da smo još prilično udaljeni od pune harmonizovanosti sa pravom EU, a o praksi da ne govorimo. Način funkcionisanja radnih odnosa je daleko od toga kako se oni odvijaju u razvijenim članicama EU jer su društveni odnosi i mentalitet još uvek prilično različiti od zapadnoevropskih.

Sa druge strane, treba pomenuti još jednu tendenciju, koja se inače ispoljila u skoro svim zemljama u tranziciji koje su ušle u EU.[8] Poslodavci, podržani povezanim interesnim grupama u političkim strukturama, često su u reformama koje su pratile približavanje EU pod izgovorom „harmonizacije sa komunitarnim standardima“, proturali mnoga rešenja na štetu radnika - koja u stvari nemaju veze sa pravom EU.[9] Harmonizacija sa pravom EU iskorišćena je kao „Trojanski konj“, da bi se smanjila pra-

---

[5] O uslovima ulaska u EU i komunitarnom pravnom poretku videti više: Nicholas Barr, „From Transition to Accession,” u: *Labor Markets and Social Policy in Central and Eastern Europe,* Ed. by N. Barr, the World Bank, Washington 2005, str. 10, 15.

[6] Zakoni su prema redosledu kako su gore navedeni objavljeni u: 1) Sl. glasnik RS, br. 125/2004, 2) za Zakon o radu videti gore; 3) Sl. glasnik RS, br. 101/2005; 4) Sl. glasnik RS, br. 36/2009, 88/2010.

[7] Zakoni su objavljeni u: 1) Sl. glasnik RS, br. 33/2006; 2) Sl. glasnik RS, br. 22/2009; 3) Sl. glasnik RS, br. 104/2009; 4) Sl. glasnik RS, br. 36/2010, 5) Sl. glasnik RS, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009.

[8] Godine 2004. u Uniju su primljene: Estonija, Latva, Litvanija, Poljska, Češka, Slovačka, Slovenija, Mađarska, a 2007. Rumunija i Bugarska, a prošle – 2014. godine, Hrvatska.

[9] Pored gore rečenog, analiza iskustava novih članica EU ukazuje na sledeće: 1) postoje mnoge sličnosti u pogledu harmonizacije prava sa pravom EU, sa analognim procesom u Srbiji, 2) rezultati Srbije u tom pogledu u oblasti radnih odnosa nisu zanemarljivi, 3) u pitanju je trajan proces, koji nije okončan pristupanjem EU, 4) harmonizacija ne može biti uspešna ukoliko se ne ujednače i društveni uslovi sa razvijenim članicama EU.

va zaposlenih.[10] To se desilo i kod nas, i zato smo se opredelili da malo rasvetlimo ovu problematiku.

Treba još reći da „harmonizacija sa pravom EU“ nije „zlatna formula“ koja će automatski rešiti sve probleme u domenu radnih odnosa i društvu. Naime, u zemljama u tranziciji, u procesu harmonizacije i tokom pristupanja, Evropska unija se generalno pokazala kao promoter pozitivnih radnih standarda. Sa druge strane, došlo je do narušavanja sigurnosti i gubitka mnogih prava iz perioda socijalizma (npr. stalnost zaposlenja, besplatno školovanje, besplatno lečenje, obezbeđivanje stana). Zaposleni su se prvi put sreli sa manje prijatnim pojmovima koji se vezuju za radne odnose u tržišnoj ekonomiji, kao što su: višak zaposlenih, otkaz, nezaposlenost, diskriminacija, atipično (nestalno) zapošljavanje.[11] U tom smislu Kuk *(Cook)* zapaža da je harmonizacija sa pravom EU protivrečan proces, u kome je sve više regulative i pravnih standarda, a manje zaštite za zaposlene.[12]

Da bismo navedeno bolje razumeli, potrebno je da se detljnije upoznamo sa komunitarnim radnim pravom, a zatim ćemo govoriti o uticajima tog prava na odredbe Zakona o radu.

2. KOMUNITARNO RADNO PRAVO

Pravo EU (komunitarno pravo) je veoma specifično, kao i sama Evropska unija. Njegovo sagledavanje otežava činjenica da je prilično obimno (smatra se da ga čini između 20.000 - 26.000 propisa), nije kodifikovano i prilično nesistematično se razvijalo. Radi se o originalnom pravnom sistemu, koji se razlikuje kako od prava međunarodnih institucija, od uobičajenog regionalnog prava, a nema ni osobine svojstvene nacionalnom pravu. Pravo EU čine: 1) pravo evropskih zajednica (EU), 2) komunitarni propisi o zajedničkoj spoljnoj i bezbednosnoj politici, 3) regulativa u vezi sa saradnjom u oblasti policije i pravosuđa.

---

[10] Videti više: Joszef Hajdu, *Labour law in Hangary,* Walters Kluwer, The Netherlands 2010, str. 69; *The Evolution of Labor Law in the EU – 12, (1995-2005)*, European Comission, Belgium 2009, str. 340, dostupno na: < *http://ec.europa.eu/social/ BlobServlet?docId= 2347&langId=en>;* str. 340.

[11] J. Hajdy, op. cit, str. 69.

[12] Videti više: Linda Cook, *More Rights, Less Power: Labor Standards and Labor Markets in East European Post-communist States,* Studies in Comparative International Development, Vol 45. Issue 2, 2010, str. 186.

Unutar prava EU i samo radno pravo je veoma specifično, zbog problematike kojom se bavi (ciljeva) i različitosti nacionalnih ekonomija i prilika u državama članicama.[13] Okolnosti prilikom osnivanja Evropske ekonomske zajednice (EEZ) i ostalih zajednica koje su prethodile EU, u pogledu zajedničkog radnog prava nisu mnogo obećavale. Socijalni i radno-pravni aspekti zajedničkog tržišta nisu bili predmet interesovanja osnivača EEZ - osim jednakog plaćanja muškaraca i žena i slobodnog kretanja radne snage.[14] Krajem šezdesetih, a naročito sedamdesetih godina prošlog veka počeće da se donose prvi komunitarni dokumenti iz oblasti radnog prava. Osamdesetih godina nastupa zatišje, da bi devedesetih godina, sa razvojem i produbljivanjem zajedničke integracije, problematika radnih odnosa i socijalne sigurnosti postala sve aktuelnija (usled ekonomske krize, nezaposlenosti i orijentacije Unije ka zaštiti ljudskih prava).

Danas oblast radnih odnosa i zapošljavanja ima nezaobilazno mesto u legislativi EU, kao deo ideje o izgradnji «Evropskog socijalnog poretka», odnosno, «Evropskog socijalnog modela». U okviru toga, mnoga prava iz radnog odnosa uključena su u najvažnije dokumente EU - Povelju o osnovnim ljudskim pravima u Evropskoj uniji (tzv. Povelja iz Nice),[15] Sporazum o Evropskoj uniji i Sporazum o funkcionisanju Evropske unije, iz 2010. godine.[16]

Evropski socijalni model ne podrazumeva da EU preuzme regulisanje socijalne oblasti od nacionalnih država, već takvu koncepciju unutar koje se konkurentnost i solidarnost međusobno dopunjuju i vide kao uslovi uspešne Evrope u budućnosti.[17] Takođe, Evropski socijalni model, prema Lisabonskom sporazumu iz 2000. godine, podrazumeva jačanje socijalne kohezije unutar EU.

---

[13] O radnom pravu EU videti više: Brian Bercusson, *European Labour Law,* Butterworths, UK 1996, str. 7; Erica Szyszczak, *EC Labour Law,* Longman, UK 2000; Rodger Blanpain, *European Labour Law,* Kluwer Law International, London/Hague/Boston-2000; Senad Jašarević, "Harmonizacija radnog i socijalnog prava Srbije sa pravom EU – u svetlu iskustava Mađarske," *Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije/Harmonisation of Serbian and Hungarian Law with the European Union Law,* Pravni fakultet, Novi Sad 2013, str. 285-299..

[14] Slobodno kretanje radne snage predstavlja jednu od četiri fundamentalne slobode u pravu EU. O tome videti više: Goran Obradović, "Sloboda kretanja radnika u Evropskoj uniji," *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu,* Niš, 2004, br. 44, str. 237; Rodoljub Etinski *et alia, Osnovi prava Evropske unije,* Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad 2010, str. 244.

[15] Videti deo IV Povelje, o solidarnosti, koji obuhvata niz prava iz radnog odnosa.

[16] Sporazumi su objavljeni u: Official Journal (dalje: OJ), C 83, od 30. marta 2010. U istom službenom glasilu ponovo je objavljena i Povelja iz Nice.

[17] Citat iz Bele knjige o socijalnoj politici*, COM (94), 333 para. 3,* preuzeto iz: Catherine Bernard, *EU employment Law,* Oxford, UK, 2012, str. 23, 27, 33 (cit).

Osnovni zadaci komunitarnog radnog prava su se vremenom razvijali i menjali. Danas su u fokusu: 1) postizanje jednakosti zaposlenih, 2) uslovi rada i 3) zapošljavanje.[18] Konkretni ciljevi radnog prava EU proklamovani su u čl. 153. Sporazuma o funkcionisanju EU. To su: unapređenje radne sredine radi zaštite zdravlja i bezbednosti zaposlenih; uslovi rada; socijalna sigurnost i socijalna zaštita radnika; zaštita radnika u slučaju prestanka radnog odnosa; informisanje i konsultovanje zaposlenih; zastupanje kolektivnih interesa zaposlenih uključujući kodeterminaciju (zajedičko upravljanje); uslovi zapošljavanja lica iz zemalja izvan EU; integracija osoba isključenih sa tržišta rada; jednakost između muškaraca i žena u vezi sa mogućnostima na tržištu rada i tretmanom na radu; borba protiv socijalne izolacije; modernizacija sistema socijalne zaštite. Iz komunitarne nadležnosti izričito su izuzeti: plaćanje, pravo na udruživanje, pravo na štrajk i lokaut (čl. 153, st. 5 Sporazuma o funkcionisanju EU).[19]

Radno pravo EU se može podeliti na: *individualno i kolektivno*. S obziom na nadležnosti Unije u ovom domenu, dominira individualno radno pravo. Kolektivno radno pravo svodi se na evropsko kolektivno pregovaranje i radničku participaciju.

Jedna od osobina komunitarnog radnog prava je i njegova *asimetričnost*. Naime, oko polovine normi komunitarnog radnog prava odnosi se na zaštitu jednakosti, a naročito jednakost polova. Četvrtina reguliše zaštitu zdravlja i bezbednosti na radu, a sva ostala regulativa obuhvata oko jednu četvrtinu.

Kao i ostali izvori komunitarnog prava, izvori radnog prava EU mogu se podeliti na: *primarno i sekundarno* (derivativno) zakonodavstvo. U prvoj grupi izvora, uz gore pomenute osnivačke ugovore EU, naročito su značajne Povelja o osnovnim pravima radnika, iz 1989. godine,[20] i pomenuta Povelja iz Nice.[21] Sekundarni izvori radnog prava su brojni, a najznačajnijiji među njima su: pravila (regulations) i direktive - uputstva (directives), koji sa zajedno sa odlukama spadaju u obavezujuće izvore komunitarnog prava (najsličniji su zakonima u nacionalnom pravu). U izvo-

[18] Zapošljavanje se od zaključenja „Amsterdamskog sporazuma», 1997. godine svrstava u jedan od primarnih ciljeva Unije. O razvoju socijalne politike u EU i novoj ulozi zapošnjavanja videti više: John T. Addison, „Labour Policy in the EU: The New Empasis on Education and Training under the Treaty of Amsterdam," *Journal of Labour Research,* Vol. XXIII, Number 2, Spring 2002, str. 303.

[19] Aktuelna dešavanja u radnom pravu EU mogu se veoma pregledno pratiti na sajtu Evropske mreže za radno pravo, koja sačinjava nekoliko puta godišnje izveštaje o tome, aktivnostima EU, Suda pravde EU kao i zemalja članica. Videti: *<http://www.labourlawnetwork.eu/frontend/file.php?id=733&dl=1>*

[20] Povelja, koja je neobavezujući akt, utvrđuje 12 bazičnih prava zaposlenih.

[21] Povelja iz Nice je prema Lisabonskom sporazumu (2007), obavezujuća za sve subjekte u EU kada se radi o pitanjima koja su u komunitarnoj nadležnosti.

re radnog prava EU još spadaju i neobavezujući akti: preporuke, mišljenja, rezolucije, smernice, deklaracije, akcioni planovi, «zelene» i «bele knjige» (kao programski dokumenti EU).[22] Neobavezujući dokumenti svrstavaju se u tzv. *meko pravo EU*. Ova vrsta akata sve više dobija na značaju jer je Unija u poslednje vreme znatno smanjila donošenje obavezujućih propisa u oblasti rada, kako bi se državama članicama omogućila veća fleksibilnost u domenu radnih odnosa u borbi sa problemima koje donose oštra međunarodna konkurencija i globalizacija.[23]

Jedna od specifičnosti komunitarnog radnog prava je i *tzv. dvokanalno stvaranje prava*.[24] Naime, pored regulative koju donose institucije EU, poslednjih godina važnu ulogu imaju «evropski okvirni sporazumi». U pitanju su u stvari evropski kolektivni ugovori, koji se zaključuju između predstavnika socijalnih partnera na nivou Unije (evropskih udruženja zaposlenih i poslodavaca). Mogućnost evropskog kolektivnog pregovaranja otvorena je Mastrihtskim sporazumom 1992. godine (čl. 4). Zaključene dokumente na zajednički zahtev potpisnika ili predlog Komisije, Savet EU može učiniti pravno obavezujućim, donošenjem direktive ili pravila (čl. 155 Sporazuma o funkcionisanju EU). To je i učinjeno sa nekoliko zaključenih sporazuma (o roditeljskom odsustvu, radu sa nepunim radnim vremenom i radu na određeno vreme).[25]

Kada se govori o izvorima komunitarnog radnog prava, treba pomenuti i veoma značajnu, „kvazilegislativnu“ ulogu Suda pravde EU, u Luksemburgu. S obzirom da su dokumenti Unije često nedorečeni ili nedovoljno jasni, ovaj sud se nije ustručavao da svojim tumačenjima usmeri način primene tih pravila u zemljama članicama, pa i da ih na izvestan način dopuni. Sud je npr. u oblasti radnih odnosa precizirao mnoge pojmove, kao što su: pojam radnog odnosa - radnika, invalidnog lica, posredne diskriminacije.[26]

---

[22] O izvorima radnog prava EU pored ranije pomenutih dela o radnom pravu EU videti više i: Brian Bercusson, *European Labour Law,* Butterworths, UK 2009; *EU Employment Law,* Euro Info Centre, London Chamber of Commerce and Industry, 2006, *<http://www. londonchamber.co.uk/DocImages/1154.pdf>*; *European Labour Law,* Enterprise Europe Network, Dublin, Ireland, 2012, *< http://www.dubchamber.ie/ Uploads/EU%20Labour%20law.pdf>*.

[23] Videti više: Diamond Ashiagbor, "EMU and the Shift in the European Labour Law Agenda: From 'Social Policy' to 'Employment Policy'," *European Law Journal*, Sep. 2001, Vol. 7 Issue 3, str. 317; European Network of Legal Experts in the field of Labour Law, *Protection, Involvement and Adaptation European Labour Law in Time of Crisis,* Restructuring and Transition, Europa, 2010 *<http://www.labourlawnetwork.eu/ frontend/file.php?id=194&dl=1>*

[24] Videti više: B. Bercusson, 2009, 168.

[25] Direktive br. 36/94, 97/81 i 99/70.

[26] Npr. u vezi sa pojmom „radnika“ na koje se odnosi sloboda kretanja radne snage videti odluke: Case 53/81 Levin v. Staatssecretaris van Justitie, (1982), ECR 1035; Case

Takođe, smatra se da je Sud indirektni formulator *bazičnih principa prava EU*, koji se primenjuju i u domenu radnog prava.[27] Neki od tih principa ugrađeni su u međuvremenu u osnovne komunitarne akte (kao npr. princip proporcionalnosti, supsidijernosti, jednakosti).[28] Smatra se da postoje i posebni principi evropskog radnog prava (neki ih nazivaju - «Principima Evropskog socijalnog prava»).[29] Ističe se da su oni naročito značajni, kao korektivni mehanizam koji treba da uspostavi balans zbog nejednakog položaja zaposlenih i poslodavaca.[30] Tako se npr. navodi da je stanovište Suda, u kontekstu Direktive o radnom vremenu (2003/88), da se „pravo svakog radnika na plaćeni godišnji odmor mora smatrati kao posebno važan princip socijalnog prava EU".[31] Slično se od strane Sud izvodi i princip jednakog plaćanja muškaraca i žena,[32] a u bazične principe komunitarnog radnog prava se još svrstavaju i sva pisana i nepisana „fundamentalna" prava zaposlenih utvrđena raznim aktima EU.

Veoma specifično je i samo *dejstvo komunitarnih akata.* Ono može da bude: direktno ili indirektno, odnosno - horizontalno ili vertikalno. *Direktno dejstvo* znači da se propisi moraju primeniti u zemljama članicama bez obzira da li su formalno ugrađeni u njihovu legislativu. To

---

66/85 Lawrie Blum v. Land Baden Würtemberg (1986), ECR 2121; Case C-357/89 Raulin v. Minister van Onderwijs en Wetenschappen (1992), ECR I-1027; Case C-357/89 Raulin v. Minister van Onderwijs en Wetenschappen (1992), ECR I-1027; Case 415/93 Union Royal Belge des Sociétes de Football Association ASBL & others v. Jean-Marc Bosman (1995), ECR I-4921.

[27] Prema Konstanci Semelman (Semmelman), generalni principi prava EU predstavljaju nepisane, sudski formulisane norme, koje mogu naknadno da budu kodivikovane. Videti više: Constanze Semmelmann, "General Principles in EU Law between a Compensatory Role and an Intrinsic Value," *European Law Journal,* Vol. 19, No. 4, July 2013, str. 461.

[28] Principi proporcionalnosti i supsidijernosti - ukratko, podrazumevaju da normativne aktivnosti EU moraju biti ograničene samo na pitanja od zajedničkog interesa, koja se nisu mogla kvalitetno urediti na nacionalnom nivou i da regulisanje treba da bude samo u meri koliko je to neophodno, kako bi se sačuvale nacionalne različitosti.

[29] Npr. C. Semmelmann, pominje ove principe na str. 487 citiranog rada. Prema Predragu Jovanoviću, osnovni principi radnog prava EU su: načelo direktne primene i dejstva, načelo superiornosti, načelo supsidijarnosti, načelo slobodnog kretanja rad-nika, načelo nediskriminacije u oblasti rada, načelo tripartizma. Videti više: Predrag Jovanović, *Radno pravo,* Pravni fakultet u Novom Sadu 2013, str. 118.

[30] C. Semmelmann, 487.

[31] U slučajevima: CJEU, Case 173/99, *BECTU* [2001] ECR I-4881, para 43; CJEU, Case 282/10, Dominguez, nyr, para 16. Prema C. Semmelmann, op. cit, str. 467.

[32] Sud je univerzalnost ovog principa utvrdio u poznatom slučaju „Defren": CJEU, Case 43/75, *Defrenne II* [1977] ECR [1976], 455, paras 28, 34 in horizontal relationships. Videti više: C. Semmelmann, op. cit, str. 470, 471 (o fundamentalnim principima i pravima zaposlenih).

važi za pravila i pojedine direktive – pod uslovom da su dovoljno jasne, precizne i bezuslovne (npr. direktive o diskriminaciji, jednakom plaćanju). Većina direktiva se *indirektno* primenjuje, tako što se forma i metod primene prepuštaju nacionalnim vlastima, shodno lokalnim okolnostima.

Vertikalna primenjivost komunitarnih akata podrazumeva mogućnost tužbe prema državama, a *horizontalno delovanje* se odnosi na potencijalne zahteve prema drugim privatnim licima (najčešće poslodavcima, u domenu radnih odnosa).

Oblasti koje su uređene komunitarnim radnim pravom najjasnije možemo prikazati tako što ćemo navesti najvažnije aktuelne dokumente.[33] To su: *1) dokumenti programskog karaktera* - Zelena knjiga Evropske komisije iz 2006. godine - Modernizacija radnog prava u susret izazovima u 21. veku i Rezolucija Evropskog parlamenta - Modernizacija radnog prava u susret izazovima u 21. veku, iz 2007. godine;[34] *2) sloboda kretanja radnika* - Pravilo EEZ br. 492/2011. od 2011. o slobodnom kretanju radnika u okviru Zajednice i Direktiva br. 2004/38/EZ o pravu građana Unije i članova njihovih porodica da se slobodno kreću i naseljavaju unutar teritorije zemalja članica,[35] *3) individualni uslovi zapošljavanja* – Direktiva br. 91/533/EEZ o obavezi poslodavca da zaposlene informiše o uslovima koji se primenjuju na ugovor o radu;[36] *4) fleksibilni vidovi zapošljavanja* - Direktiva br. 1999/70/EZ o radu na određeno vreme, Direktiva br. 97/81/EZ o radu sa nepunim radnim vremenom, Direktiva br. 2008/104/EZ o privremenom agencijskom radu;[37] *5) zdravlje i bezbednost zaposlenih* – Okvirna direktiva br. 89/391/EEZ o zaštiti zdravlja i bezbednosti na radu i još preko pedeset dokumenata koji regulišu pojedine aspekte zaštite na radu,[38] *6) zaštita mladih na radu* – Direktiva br. 94/33/EZ o zaštiti mladih lica na radu;[39] *7) radno vreme i odmori* – Direktiva br. 2003/88/EZ o određenim aspektima organizacije radnog vre-

[33] Ovde navodimo najnovije dokumente. Neki akti su imali i ranije verzije, ali su kasnije zamenjeni novim, odnosno prečišćenim tekstovima. Videti na: < *http://ec.europa.eu /social/main.jsp?catId=706&langId=en:*> i: *Codex European Labour and Social Security Law,* ed. R. Blanpain and F. Hendrickx, Kluwer Law International, London/Hague/ Boston, 2002.

[34] Objavljeni u glasilu EU pod brojem: 1) COM/2006/0708 final*/ 52006DC0708 i 2) A6-0247/2007.

[35] Napomena: prvi broj pod kojim se vodi dokument pokazuje godinu donošenja, tako da godinu donošenja dokumenata gore nećemo navoditi. Pomenuti dokumenti objavljeni su u: 1) OJ C 44, 2) OJ L 158.

[36] OJ L 288.

[37] 1) OJ L 175/43, 2) OJ L 014 , 20/01/1998, 3) OJ L 327/9.

[38] OJ L 183.

[39] OJ L 216.

mena;[40] *8) upućivanje zaposlenih* – Direktiva br. 96/71/EZ o upućenim radnicima;[41] *9) sigurnost zaposlenja i potraživanja zaposlenih* – Direktiva br. 2008/94/EZ o zaštiti zaposlenih u slučaju nesolventnosti njihovih poslodavaca, Direktiva br. 2001/23/EZ o zaštiti prava zaposlenih u slučaju transfera preduzeća, posla ili delova preduzeća ili posla;[42] *10) zaštita podataka o zaposlenima* – Direktiva br. 95/46/EZ o zaštiti pojedinaca u pogledu procesiranja ličnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka, Direktiva br. 2002/58/EZ o procesiranju ličnih podataka i zaštiti privatnosti u sektoru elektronskih komunikacija;[43] *11) participacija zaposlenih* – Direktiva br. 2002/14/EZ o ustanovljavanju opšteg okvira za informisanje i konsultovanje zaposlenih u Evropskoj Zajednici, Direktiva br. 2009/38/EZ o ustanovljavanju evropskih saveta zaposlenih ili procedura u preduzećima komunitarnih razmera ili grupama preduzeća komunitarnih razmera u svrhu informisanja i konsultovanja zaposlenih;[44] *12) jednakost zaposlenih* - Direktiva br. 2000/78/EZ o ustanovljavanju opštih uslova za jednak tretman u zaposlenju i zanimanju, Direktiva br. 2000/43/EZ o rasnoj jednakosti, Direktiva br. 2006/54/EZ o primeni principa jednakih mogućnosti i jednakom tretmanu muškaraca i žena u oblasti zaposlenja i zanimanja.[45]

3. KOMUNITARNI AKTI I ZAKON O RADU

Dok se u drugoj polovini XX veka pravo Srbije (i nekadašnje Jugoslavije) primarno razvijalo pod uticajem standarda MOR, u poslednjih desetak godina osnovnu inspiraciju za radnopravne standarde Srbije predstavljalo je pravo EU. Pod uticajem komunitarnog prava na pravo Srbije mogu se uočiti sledeći procesi: 1) *modernizacija* radnog prava Srbije podstaknuta komunitarnim pravom; 2) *usklađivanje* prava Srbije sa pravom EU i, samim tim, modernim pravom evropskih zemalja; 3) *fleksibilizacija* srpskog radnog prava.

[40] OJ L 299/9.

[41] OJ L 018.

[42] 1) OJ L 283, 2) OJ L 82.

[43] 1) OJ L 201, 2) OJ L 201.

[44] 1) OJ L 80, 2) OJ L 122/28.

[45] U ovoj oblasti postoje mnogi raniji dokumenti. Ovde smo naveli samo one koji su danas najznačajniji. Inače, direktive iz oblasti ravnopravnosti polova počele su se donositi još 1975. godine, a većina njih je integrisana u pomenutu direktivu iz 2006 (objedinjene su direktive: 75/117/EEZ, 76/207/EEZ i 2002/73/EZ, 86/378/EEZ, 96/97/EZ, 97/80/EZ, 98/52/EZ). Navedeni dokumenti su, prema redosledu kako su gore navedeni objavljeni u: 1) OJ L 303; 2) OJ L 180, 3) OJ 204/23.

Iako su se propisi o radu više puta menjali tokom devedesetih godina modernizacija radnog prava Srbije započela je tek pod uticajem prava EU. To se naročito ispoljilo od donošenja Zakona o radu 2005. godine, pošto je nakon toga počeo ozbiljniji proces približavanja Evropskoj uniji.[46] Modernizacija radnog prava Srbije išla je uporedo sa usklađivanjem sa komunitarnim pravom, mada to usklađivanje nikada nije bilo dovoljno sistematično, već je vršeno proizvoljno. U pojedinim oblastima ono je bilo manje, negde više, odnosno, sprovođeno je u meri koliko je to odgovaralo težnji da se udovolji evropskim partnerima.

Ipak, pošto motivacija za reformu nije bila jasna i odlučna, u stvari nije došlo do suštinske - kvalitetne reforme sistema radnih odnosa, koja bi obezbedila efikasnost i fleksibilnost ekonomije. Neke pozitivne novine u tom pogledu donele su izmene Zakona o radu (2005), iz jula ove godine. Npr. fleksibilizovano je zapošljavanje u nestandardnim formama rada (kao što je rad na određeno vreme),[47] olakšava se transfer sa nepunog na puno radno vreme i obrnuto, rad uz pomoć informacione tehnologije se prvi put reguliše, a precizira se i rad po pozivu (pripravnost).[48] Sa druge strane, olakšano je otpuštanje viškova radnika (naročito u javnom sektoru, koji je predimenzioniran), jer su značajno smanjene otpremnine.[49] Očekuje se da će to podstaći zaposlenost i fleksibilnost u domenu radnih odnosa, što bi trebalo da doprinese i privlačenju stranih investitora.

Kao što smo rekli, prvi veći prodor komunitarnog radnog prava u naše propise desio se prilikom donošenja Zakona o radu, 2005. Mnoge odredbe tog zakona inspirisane su pravom EU. Pri tome, kod pojedinih instituta smo se doslednije, a negde manje držali komunitarnih uzora. Naime, negde se bukvalno radi o jednom članu Zakona (npr. kod učešća u dobiti - čl. 14; saveta zaposlenih – čl. 205, i delimično čl. 13. ZOR), što svakako nije dovoljno da bi se u naše pravo transponovao ceo jedan dokument prava EU. Ponegde je preuziman veći broj odredaba direktiva EU (kao npr. kod zabrane diskriminacije, viška zaposlenih, promene poslo-

---

[46] Više o procesu pregovaranja sa EU videti na onlajn kursu *„Vodič kroz pregovore Srbije i EU“,* Vlada RS, Kancelarija za evropske integracije, *<http://www.seio.gov.rs/kancelarija/organizaciona-struktura.108.html>*.

[47] Povećana je mogućnost korišćenja rada na određeno, sa 12 meseci, na 24 meseca. U pojedinim slučajevima trajanje je neograničeno (do isteka rada na projektu), a ako je u pitanju novo preduzeće ili radniku nedostaje 5 godina do penzije – rad na određeno vreme može da traje do 36 meseci. Videti čl. 37 ZOR.

[48] Videti čl. 37, 40, 42, 50 ZOR.

[49] Takođe, više se u iznos otpremnine kod viška zaposlenih ne uračunava celokupan radni vek, već samo vreme provedeno kod istog poslodavca. Videti čl. 158 ZOR.

davca), pa čak i pojedine definicije u celini (pojam neposredne i posredne diskriminacije, uznemiravanja i seksualnog uznemiravanja).[50]

Može se zapaziti da u ZOR, u odnosu na komunitarne akte, ima manjih grešaka u prevodu (npr. kod definicije seksualnog uznemiravanja – čl. 21, st. 3), što donekle menja smisao samog pojma.[51] To ukazuje da proces harmonizacije nije jednostavan, te da i kod bukvalnog preuzimanja odredaba komunitarnog prava treba biti oprezan i prevod poveriti poznavaocima materije, a ne samo engleskog jezika.

Koji su komunitarni standari korišćeni prilikom u Zakona o radu 2005? To su sledeći akti: Preporuka Saveta od 27. 7. 1992. godine o unapređenju učešća zaposlenih u profitu i rezultatima preduzeća (u ZOR - *Učešće zaposlenih u dobiti* – čl. 14); Direktiva br. 2000/78 od o ustanovljavanju opšteg okvira za jednak tretman u zaposlenju i zanimanju (*Zabrana diskriminacije* - čl. 18-23 ZOR); Direktiva br. 91/533 o obavezi poslodavca da informiše zaposlene o uslovima koji se odnose na ugovor o radu (*Ugovor o radu* – čl. 30-35); Direktiva br. 93/104 o određenim aspektima organizacije radnog vremena (*Radno vreme i Odmori i odsustva* – delovi V i VI Zakona); Direktiva br. 95/4 o zaštiti lica u pogledu korišćenja ličnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka (*Zaštita ličnih podataka* - čl. 83); Direktiva br. 80/987 o približavanju propisa zemalja članica koji se odnose na zaštitu zaposlenih u slučaju nesolventnosti poslodavca i Direktiva 2002/73 (*Potraživanja zaposlenih u slučaju stečaja* – čl. 124-146); Direktiva br. *77*/187 o približavanju prava zemalja članica o očuvanju prava zaposlenih u slučaju transfera preduzeća ili posla (*Prava zaposlenih u slučaju promene poslodavca* – 147-154)); Direktiva br. 98/59 od 20. jula 1998. godine o približavanju prava zemalja članica u oblasti kolektivnih otkaza - ranije Direktiva br. 75/129 (*Višak zaposlenih* – čl. 153-160); Direktiva br. 2002/14 o informisanju i konsultovanju zaposlenih (*Savet zaposlenih* – čl. 205).

Pošto smo u nekim ranijim radovima već govorili detaljnije o tome kako su norme komunitarnog prava uticale na pojedina rešenja u Zako-

---

[50] U pitanju su čl. 19. i 21. ZOR.

[51] Prema ZOR: (3) Seksualno uznemiravanje, u smislu ovog zakona, jeste svako verbalno, neverbalno ili fizičko ponašanje koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva lica koje traži zaposlenje, kao i zaposlenog u sferi polnog života, *a koje izaziva* strah ili stvara neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje." (istakao tekst SJ) Ova definicija preuzeta je iz novele Direktive br. 76/207/EEZ o primeni principa jednakog tretmana muškaraca i žena u pogledu pristupa zaposlenju, stručne obuke, unapređenja i uslova rada, iz 1976. godine (novelirana Direktivom br. 2002/73 EZ), koja je i uvela pojam seksualnog uznemiravanja u komunitarno pravo. Ipak, ima malih razlika u prevodu, koje donekle narušavaju i smisao definicije (umesto teksta „a koje izaziva..." u Zakonskom tekstu, u Direktivi stoji „a posebno kada izaziva...").

nu o radu iz 2005. godine, to ovde nećemo ponavljati,[52] već ćemo se više osvrnuti na relacije između ZOR i komunitarnog prava, odnosno, osnovne različitosti u rešenjima. Razlike su u sledećem: 1) komunitarni standardi su fokusirani na jednu temu, dok je Zakon o radu opšteg karaktera za celu oblast radnih odnosa; 2) komunitarni standardi su detaljniji u odnosu na ZOR i brojniji (npr. samo u oblasti zaštite zdravlja i bezbednosti ima preko pedeset dokumenata, a diskriminaciju na radu uređuje devet direktiva); 3) Zakon o radu je po pravilu sažetiji (tamo gde uređuje slične teme kao pravo EU), pošto je nemoguće sve teme koje uređuju komunitarni akti detaljno urediti samo jednim zakonom; 4) veliki broj pitanja u ZOR nije do kraja razrađen (već samo naznačen i okvirno uređen), ako se poredi u odnosu na ekvivalentne akte prava EU; 5) da bi se radno pravo Srbije u potpunosti harmonizovalo sa pravom EU potrebno bi bilo da se donesu još neki posebni zakoni (npr. o participaciji zaposlenih, zaštiti ličnih podataka na radu, zaštiti zdravlja u pogledu pojedinih štetnih aspekata).

Par reči i o najnovijim izmenama Zakona o radu, u odnosu na pravo EU. Stekli smo utisak da je pri sačinjavanju izmena ZOR inspiraciju više predstavljala praksa pojedinih razvijenih zemalja članica EU, nego samo komunitarno pravo – kao što je isticano prilikom rasprava u javnosti. Zbog toga smatramo da je komunitarno pravo ovog puta iskorišćeno kao paravan da bi se lakše progurala neka nepopularna rešenja u Zakonu (kao što smo ranije videli, to se činilo i u drugim zemljama u tranziciji u procesu pridruživanja EU). Verovatno je tako bilo taktički lakše, budući da je atmosfera prilikom donošenja Zakona bila uzavrela, a promene ipak neizbežne.

Koji su komunitarni akti korišćeni u izmenama ZOR?

Po ugledu na komunitarne standarde o diskriminaciji, u čl. 23. uvodi se „teret dokazivanja“ na strani tuženog (poslodavca) i mogućnost pokretanja postupka za naknadu štete – od poslodavca. Motivacija ovakvog rešenja u pravu EU je da žrtve diskriminacije izuzetno teško na sudu dokazuju diskriminaciju, pošto se ona vrši na perfidan način, a svedoci takvog postupanja se ustručavaju da ga potvrde. Da bi se dokazivanje olakšalo, EU pod uticajem američkog prava uvodi „podeljeni teret dokazivanja“, odnosno „teret dokazivanja na strani poslodavca“. Godine 1997. donosi se Direktiva br. 97/80/EZ o teretu dokazivanja u slučajevima diskrimina-

[52] Videti više: S. Jašarević, “Radno pravo Srbije i Evropske unije,” rad izložen na konferenciji *Pravni sistem republike Srbije – usaglašavanje sa pravom Evropske unije,* Pravni fakultet u Nišu, 17. maja 2005, *Zbornik radova,* Pravni fakultet u Nišu, 2005, str. 459-478.

cije na osnovu pola, prema kojoj je teret dokazivanja po utvrđenju *prima facie* diskriminacije na tuženom licu (u oblasti rada – poslodavcu). Ovo rešenje preuzeli su svi kasniji antidiskriminacioni dokumenti EU.[53] Shodno tome, novi stav 2 čl. 23 ZOR glasi: „Ako je u toku postupka tužilac učinio verovatnim da je izvršena diskriminacija u smislu ovog zakona, teret dokazivanja da nije bilo ponašawa koje predstavlja diskriminaciju je na tuženom."

Izmenjene su i odredbe o ugovoru o radu. Smatramo da su zakonska rešenja sada nešto bliža smislu Direktive br. 91/533/EEZ o obavezi poslodavca da zaposlene informiše o uslovima koji se primenjuju na ugovor o radu (npr. izmene u čl. 30, 33 i 35 Zakona, o sadržini, broju primeraka i obavezi poslodavca da kopiju ugovora o radu drži u sedištu ili drugom mestu gde lice radi).[54]

---

[53] Npr. čl. 10 ranije pomenute Direktive br. 78/2000 ili čl. 19 Direktive 54/2006. Kod nas neki kritikuju unošenje ove odredbe u ZOR, zato što je tako nešto već utvrđeno u čl. 45 Zakona o zabrani diskriminacije i čl. 49 Zakona o ravnopravnosti polova, te smatraju da to može kod sudija da izazove nedoumice i zabunu. Smatramo da takva bojazan nije opravdana i da upravo u Zakonu o radu, kada se radi o diskriminaciji u oblasti rada, treba naglasiti ovu obavezu jer se radi o matičnom zakonu za radne odnose.

[54] Kao ilustraciju navešćemo neke od članova ove Direktive. Čl. 2. predviđa sledeće: „Obaveza obaveštavanja" - 1. Poslodavac je obavezan da obavesti radnika na koga se primenjuje ova Direktiva, u daljem tekstu „radnik", o bitnim elementima ugovora o radu ili radnog odnosa. 2. Obaveštenje iz stava 1. obuhvata najmanje sledeće podatke: (a) identitet stranaka; (b) mesto rada; kada nema stalnog ili glavnog mesta rada, načelo da je radnik stvarno zaposlen na različitim mestima kao i u mestu sedišta ili, prema potrebi, domicila poslodavca; (c) i.naziv radnog mesta, mesto u hijerarhiji, priroda ili vrsta zvanja na osnovu koga je radnik zaposlen; ili ii. kratka specifikacija ili opis rada; (d) datum početka ugovora o radu ili radnog odnosa; (e) u slučaju ugovora o radu ili radnog odnosa na određeno vreme, očekivano trajanje istog; (f) trajanje plaćenog godišnjeg odmora na koji radnik ima pravo ili, ako se to ne može naznačiti u trenutku obaveštavanja, načini odobravanja i utvrđivanja plaćenog godišnjeg odmora; (g) trajanje otkaznog roka koji moraju poštovati poslodavac i radnik ako se njihov ugovor o radu ili radni odnos mora otkazati ili, ako se to ne može naznačiti u trenutku obaveštavanja, načini određivanja takvih otkaznih rokova; (h) početni osnovni iznos, ostali sastavni delovi i učestalost isplate naknade za rad na koju radnik ima pravo; (i) trajanje dnevnog ili nedeljnog radnog vremena radnika; (j) po potrebi; i. kolektivni ugovori koji uređuju uslove rada; ili ii. u slučaju da su kolektivne ugovore zaključila posebna zajednička tela ili udruženja izvan preduzeća, naziv nadležnog tela ili udruženja unutar koga su ugovori sklopljeni. 3. Obaveštenje iz stava 2. tačaka (f), (g), (h) i (i) može se, ako je potrebno, dati u obliku upućivanja na zakone i druge propise ili kolektivne ugovore kojima se uređuju ta pitanja. Član 3 „Sredstva obaveštavanja" - 1. Obaveštenje iz čl. 2. stava 2. može se dati radniku, najkasnije dva meseca nakon početka rada, u obliku: (a) pisanog ugovora o radu; i/ili (b potvrde o zapošljavanju; i/ili (c) jedne ili više drugih isprava, od kojih bar jedna obavezno sadrži sve podatke iz člana 2. stav 2. tačke (a), (b), (c), (d), (h) i (i). 2. Ako ni jedna od isprava iz stava 1. nije predata radniku unutar propisanog roka, poslodavac je obavezan da da radni-

Prilične izmene dogodile su se u regulisanju radnog odnosa na određeno vreme (čl. 37. ZOR). U EU ovo reguliše Direktiva br. 1999/70/EZ o radu na određeno vreme. Mada zakonska rešenja nisu direktno inspirisana Direktivom, već više praksom pojedinih razvijenijih zemalja EU, može se reći da u Zakonu sada provejava duh te Direktive jer je i ona sama inspirisana pravima pojedinih naprednijih država članica EU (obično se akti EU iz domena radnog prava sačinjavaju po ugledu na progresivna rešenja u državama članicama). Na sličan način se može govoriti i o regulisanju rada sa nepunim radnim vremenom (č. 39-41 ZOR). Kao indirektni izvor može se smatrati Direktiva br. 97/81/EZ o radu sa nepunim radnim vremenom (npr. naročito u odnosu na rešenje iz čl. 40 st. 4 ZOR, prema kojem je poslodavac dužan da razmotri zahtev zaposlenog sa nepunim radnim vremenom za prelazak na puno radno vreme, kao i zaposlenog sa punim radnim vremenom za prelazak na nepuno radno vreme).

U izmenjenom čl. 42 ZOR – „Radni odnos za obavljanje poslova van prostorija poslodavca, prvi put se kod nas uređuje rad na daljinu (uz rad od kuće). Kao inspiracija za ovo rešenje poslužila je praksa koja je sve raširenija u svetu – rada na daljinu, koji je omogućio razvoj informacione tehnologije. U EU je ovo uređeno još 2001. godine, Okvirnim kolektivnim ugovorom o radu uz pomoć informacione tehnologije *(telework)*, koji u odnosu na naš Zakon, ovu vrstu rada uređuje opštirnije i preciznije.

Osavremenjene su i odredbe o radnom vremenu. Novina je npr. da se zaposleni i poslodavac mogu sporazumeti da jedan period radnog vremena zaposleni radi od kuće (čl. 50, st. 2), kao i detaljnije regulisanje „pripravnosti“ (u istom članu). Čini nam se da se zakonodavac, kao i kod prethodnih rešenja, posredno inspirisao komunitarnim dokumentom (Direktivom br. 93/104 od 23. novembra 1993. o određenim aspektima organizacije radnog vremena, koja je izmenjena Direktivom br. 2000/34 od 22. juna 2000). Ipak, ne može se reći da je to usklađivanje sa Direktivom, već više sa novijom praksom razvijenih zemalja u EU.[55]

---

ku, najkasnije dva meseca od početka rada, pisanu izjavu koju je poslodavac potpisao i koja obavezno sadrži podatke navedene u članu 2. stavu 2. Ako isprava (isprave) iz stava 1. sadrži samo deo traženih podataka, pisana izjava predviđena u prvom podstavu ovog stava treba da sadržavi preostale podatke.

[55] Ilustracije radi, navešćemo neka rešenja iz Direktive. Osnovnom direktivom (iz 1993. godine) se, sa ciljem postizanja odgovarajućeg nivoa bezbednosti i zdravlja na radu, reguliše organizacija radnog vremena (dnevni odmor, nedeljni i godišnji odmor, noćni rad, pauze na radu i maksimalno nedeljno radno vreme i dr). Prema Direktivi: dnevni odmor bi trebalo da iznosi najmanje 11 sati neprekidno u 24 sata (čl. 3); pauza u toku rada

4. ZAKLJUČAK

Nedavno usvojene izmene Zakona o radu pratio je izuzetno veliki otpor. Dok protivnici smatraju izmene Zakona velikim korakom unazad, zagovornici promena su isticali njegovu progresivnost – a najvažniji argument im je bilo to da predstavlja suštinsko usklađivanje našeg zakonodavstva sa naprednim standardima prava EU. Mnogo toga što su isticali i zagovornici i protivnici zakonskih promena nije u stvari tačno. Osnovni razlog je nepoznavanje ili nedovoljno poznavanje uporednih i međunarodnih standarda rada, a naročito komunitarnog radnog prava.

Kako u svetlu tih standarda oceniti ovaj zakon? On zaista sa jedne strane predstavlja korak nazad - kada se radi o zaštiti radnika. Sa druge strane, predstavlja i korak napred – radi se o reformi sistema radnih odnosa koja je bila neophodna i iznuđena je međunarodnim okruženjem, iz kojeg se naša zemlja u eri globalizacije ne može izuzeti. Još od napuštanja socijalizma u Srbiji nije došlo do suštinske reforme sistema radnih odnosa, koja bi omogućila veću efikasnost ekonomije i lakše zapošljavanje. Izmene Zakona o radu vidimo kao težnju da se i u Srbiji konačno uspostavi slično pravno okruženje u domenu rada, kao u naprednim zemljama Zapadne Evrope.[56] Stekli smo utisak da je pri sačinjavanju izmena ZOR inspiraciju više predstavljala standardizovana praksa u razvijenim zemljama EU, nego samo komunitarno pravo. Komunitarno pravo je više upotrebljeno kao izgovor da bi se lakše progurala neka nepopularna rešenja u Zakonu, mada je bilo i određenog kretanja u pravcu harmonizacije sa pravom EU.

---

se mora obezbediti nakon najmanje šest sati rada (čl. 4); nedeljni odmor se mora obezbediti posle sedam dana rada svakom radniku, u trajanju od najmanje 24 sata, a neradni dan bi trebalo u principu da bude nedelja (čl. 5); maksimalno nedeljno radno vreme bi trebalo da iznosi, uključujući prekovremeni rad - 48 sati (čl. 6); noćni rad ne bi smeo da prelazi osam sati, u periodu od 24 sata (čl. 8. st. 1); godišnji odmor bi trebalo da traje najmanje četiri nedelje i ne bi smeo da bude uskraćen, osim ako je zaposlenom prestao radni odnos (čl. 7). Od toga su mogući izvesni izuzeci, regulisani čl. 17 Direktive, npr. za rukovodeće osoblje, radnike u porodičnim firmama, zaposlene u crkvama ili verskim zajednicama, u bolnicama, medijima, poljoprivredi, turizmu, pošti, zatim u slučaju više sile, granama u kojima prekid rada nije moguć iz tehničkih razloga i sl.

[56] Nešto slično se i navodi u uvodu pomenutog Memoranduma MOR o izmenama Zakonu o radu.

Senad Jašarević, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad

Labour Law and Communitarian Legal Standards

Abstract: *The recently adopted amendments to the Labour Code was accompanied by an extremely high resistance. While opponents consider amendments to the Law a big step back and point out that it is completely contrary to the standards of the International Labor Organization, advocates of the changes have emphasized the progressiveness. The most important argument to them was that the Code represents a substantial harmonization of our legislation with the advanced standards of EU law. Much of what have excelled both advocates and opponents of legal change is not actually correct. The main reason for the erroneous views was lack of knowledge of comparative and international labor standards. The law on the one hand is a step backwards - when it comes to the protection of workers. On the other hand, it is a step forward - it is a reform of the system of labor relations that was necessary and was forced by the international environment, from which our country in the era of globalization can not be excluded. Amendments to the Labour Code we see as a tendency to be in Serbia finally to establish a similar legal environment in the domain of work, as in the advanced countries of Western Europe.*

Key words: *work, labor relations, law reform, communitarian labor law, European Union*

Originalni naučni rad 343.1(497.11)“2011“(094.5)
doi:10.5937/zrpfns48-6709

Dr Snežana S. Brkić, redovni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu

NEUSKLAĐENOST ZAKONIKA O KRIVIČNOM POSTUPKU SRBIJE IZ 2011. GODINE SA DRUGIM PROPISIMA[1]

Sažetak: *U radu se ukazuje na neusklađenost novog ZKP iz 2011. godine sa drugim propisima u našem pravnom sistemu: sa Ustavom, praksom Evropskog suda za ljudska prava, Krivičnim zakonikom, Zakonom o javnom tužilaštvu, Zakonom o policiji, Zakonom o obligacionim odnosima. S druge strane, navode se zakoni koji još nisu terminološki ili suštinski usklađeni sa novim ZKP. Sve to narušava harmoniju našeg pravnog sistema i zahteva promene ZKP.*

Ključne reči: *Zakonik o krivičnom postupku, Ustav, Krivični zakonik, Zakon o javnom tužilaštvu*

Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije iz 2011. godine[2] usvojen je 26. septembra 2011. godine, stupio je na snagu 6. oktobra 2011. godine i počeo da se primenjuje pred svim sudovima u zemlji 1. oktobra 2013. godine. Taj zakonik je do sada bio predmet oštrih kritika naše stručne i naučne javnosti. U njemu ima nekoliko koncepcijskih grešaka, dosta nejasnoća, nepotrebnih i pogrešnih definicija, kontradiktornih odredaba, itd. Mi ćemo se u ovom radu baviti samo onim njegovim odredbama koje nisu u saglasnosti sa drugim našim propisima. Naime, pravni sistem jedne zemlje treba da predstavlja jednu skladnu, neprotivrečnu i zaokruženu celinu, o čemu treba voditi računa prilikom donošenja ili izmene svakog pojedinog propisa. Novi ZKP iz 2011. godine je na više mesta poremetio harmoniju našeg pravnog sistema. S druge strane, izmene procesnog zakonika uslovile su potrebu usklađivanja nekih drugih propisa sa ZKP, što do danas nije učinjeno.

---

[1] Rad je posvećen projektu „Teorijski i praktični problemi stvaranja i primene prava (Evropska unija i Srbija)“, koji finansira Pravni fakultet u Novom Sadu.

[2] ZKP, *Službeni glasnik RS,* br. 72/11,101/11, 121/12, 32/13, 45/13.

1. NEUSKLAĐENOST ZKP SA USTAVOM RS

Ovaj pregled započećemo sučeljavanjem teksta novog ZKP sa Ustavom RS iz 2006. godine.[3] Prema čl. 194, st. 2 Ustava, svi zakoni i drugi opšti akti doneti u Republici Srbiji moraju biti saglasni sa Ustavom, o čemu je nadležan da odlučuje Ustavni sud.

1) Prema članu 196, stavu 3 Ustava, zakoni i drugi opšti akti stupaju na snagu najranije osmog dana od dana objavljivanja a mogu da stupe na snagu i ranije samo ako za to postoje naročito opravdani razlozi, utvrđeni prilikom njihovog donošenja. Kada su u pitanju krivičnoprocesni zakoni, normalno je da *vacatio legis* bude znatno duži i da se ne meri danima, već mesecima, a nekad i godinama. To je potrebno da bi se građani i organi krivičnog pravosuđa upoznali sa sadržinom jednog tako kompleksnog zakona, kao i da bi se obezbedili materijalni, kadrovski i tehnički uslovi za njegovu primenu. Međutim, treba imati u vidu da se u novije vreme u nekim našim zakonima pravi razlika između njihovog stupanja na snagu i početka primene. Tako je prelaznim i završnim odredbama novog ZKP iz 2011. godine određeno da on stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja u Službenom glasniku RS, ali se početak njegove primene odlaže do 15. januara 2013. godine. Taj rok je kasnije prolongiran do 1. oktobra 2013. godine. Nije sporna dužina ovog vremenskog perioda, već je diskutabilan pravnotehnički način na koji je ta ideja izražena. Postavlja se pitanje zašto nije jednostavno rečeno da se taj zakonik primenjuje od stupanja na snagu 1. oktobra 2013. godine. Do sada je bilo uobičajeno da koegzistiraju dva zakona iz iste materije, ali se znalo da nisu oba istovremeno na snazi. Donošenjem novog ZKP našli smo se u čudnoj situaciji u kojoj su i stari i novi zakonik bili na snazi, ali se samo jedan od njih primenjivao, što je moglo dovesti do konfuzije. Pitamo se šta znači izraz stupanje na snagu: ako on više ne označava mogućnost efektivne primene zakona, onda je to prazna fraza. Navedeno razlikovanje dva momenta (momenta stupanja na snagu i momenta početka primene opšteg akta) posledica je pogrešnog shvatanja ustavnih odredaba o stupanju na snagu opštih akata.

2) Kuriozitet predstavlja i činjenica da se novi ZKP najpre počeo primenjivati u postupcima za krivična dela za koja je posebnim zakonom određeno da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti (15. januara 2012. godine), dok je njegova primena u svim ostalim slučajevima odložena do 1. oktobra 2013. godine. Tako su se u periodu od nepune dve godine paralelno primenjivala dva ZKP (stari i novi), što je dovodilo do ne-

[3] *Službeni glasnik RS,* br. 98/2006.

jednakog tretmana okrivljenih lica krivično gonjenih od strane različitih javnih tužilaštava. Ovde imamo u vidu samo jedan segment šire ideje jednakosti - pravnu jednakost (jednakost građana pred zakonom), koju vezujemo isključivo za proces stvaranja, a ne i primene zakona. Naime, logički zahtev za jednakom ili korektnom primenom zakona sadržan je u samom njegovom pojmu, pa se njegova nejednaka primena ima smatrati povredom samog zakona, a ne povredom načela jednakosti.[4] Ako se, dakle, jednakost pri primeni zakona sama po sebi razume, onda načelo jednakosti dobija pun smisao tek onda kada važi i za zakonodavca. Pokušaj odgonetanja tako shvaćenog načela jednakosti navešće nas na zaključak o njegovoj relativnosti. Pravna jednakost, kao dedukcija opšte ideje jednakosti, podrazumeva takav odnos u kome su dve strane jednake, s obzirom na isti odredbeni razlog. Po svemu sudeći, teoriji do danas nije pošlo za rukom da na nesporan način opredeli, pa čak i samo uoči sve bitne elemente tog odnosa.[5] Naime, duh jednakosti leži u onom merilu koje mora biti jednako za sve i koje je osnov zabrane diskriminacije ili privilegovanja nekih subjekata. U potrazi za tim merilom naći ćemo se na razmeđi između dva shvatanja: umerenog, koje ističe ličnu jednakost, odbacujući razlike u pravima i dužnostima pojedinaca s obzirom na njihovo poreklo i pripadnost socijalnoj grupi i drugog, šireg, kome je primarna stvarna jednakost, čija se merila nalaze u objektivnim društvenim vrednostima.[6] No, bilo kojim putem da krenemo, sadržina načela jednakosti se ne može unapred i jednom za svagda odrediti.[7] Problem je u tome što je nejednakost elementarna činjenica, koja se ne može sasvim zaobići. Svaka jednakost je to samo sa određenog aspekta, a nejednakost u svim ostalim pogledima. Formalno poimanje jednakosti ide za imperativom jednakog postupanja, gubeći pri tome iz vida da njegovo apsolutno ostvarenje, u stvarno nejednakim uslovima, vodi stvarnoj nejednakosti. Stvarna jednakost podrazumeva jednako postupanje s jednakim, a nejednako sa nejednakim činjenicama. "Jednakost činjenica treba da se uzme kao data već u

[4] S. O: Welding, "Die normativen Grundlagen des Gleichheitsprinzips", *Archiv fur Rechts-und Sozialphilosophie* 1/1986, 53.

[5] Vid. Snežana Cigler, "O nekim aspektima pravne jednakosti",naučni skup *Đorđe Tasić i prava čoveka,* decembar 1992, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 88.

[6] Đorđe Tasić, "O načelu jednakosti građana pred zakonom", *Arhiv za pravne i društvene nauke* 6/1930, 337-346.

[7] S toga ga Tasić naziva načelom koje postaje, tj. koje se prema iskustvu nalazi i popunjuje u toku vremena i ostaje uvek otvoreno pitanje (Ibid., 427). Krbek govori o njegovoj transformaciji od individualističko-liberalističkog ka univerzalističko-demokratskom pojmu, od subjektivnog prava ka objektivnom pravnom načelu (Ivo Krbek, *"Diskreciona ocjena",* Zagreb 1937, 333-335).

onom slučaju, kada se u stvarnim odnosima ne sadrži nijedno obeležje koje bi izgledalo dovoljno značajno, da bi se moglo opravdati jedno drukčije regulisanje. Na ovo pitanje se, pak, dobija odgovor iz osnovnih ideja sadržanih u pravnom poretku, prvo u ustavu ali takođe i u nepisanim narodnim nazorima i na posletku u nepromenljivim osnovnim idejama samog pravnog poretka kao izraz ideje pravičnosti."[8] Svođenje načela jednakosti na zahtev za razumnošću proizlazi i iz ustavne prakse nekih zemalja, koja iz postulata jednakosti izvodi zabranu samovolje, sankcionišući, ipak samo one nejednakosti koje su učinjene na nerazuman način.[9]

Po nekima, iza jednakosti stoji zahtev za stručnošću zakonskih rešenja. Zakonodavac vređa načelo jednakosti, ako ono što je stvarno isto nejednako tretira, ili obrnuto, ne mogući to stručno da obrazloži.[10] To drugim rečima znači da se krug lica podvrgnut nekom zakonu ili područje njegovog važenja ne sme bezrazložno i neosnovano utvrditi.[11] Po našem mišljenju, različito određivanje momenta početka primene ZKP u odnosu na okrivljene koje gone različita javna tužilaštva povređeno je načelo jednakosti građana pred zakonom.

3) Čl. 2, st. 1, tač. 6 ZKP daje definiciju javnog tužioca: tu spadaju Republički javni tužilac, apelacioni javni tužilac, viši javni tužiulac, osnovni javni tužilac, javni tužilac posebne nadležnbosti, zamenici javnih tužilaca i lica koja su zakonom ovlašćena da ih zamenjuju. Ta odredba je precizirana u čl. 48, st. 1 ZKP, po kome javni tužilac preduzima radnje u postupku neposredno ili preko svog zamenika, a u postupku za krivično delo za koje je propisana kazna zatvora do pet godina i preko tužilačkog saradnika, odnosno u postupku za krivično delo za koje je propisana kazna zatvora do osam godina i preko višeg tužilačkog saradnika. Ova odredba našla se u zakoniku zbog potrebe da se ojača kadrovski sastav javnog tužilaštva, koje sa dosadašnjim personalnim sastavom očigledno neće moći da obezbedi vršenje novodobijenih funkcija prema novom ZKP, kako u fazi istrage, tako i na glavnom pretresu. Podsećamo da je prema novom ZKP umesto dosadašnje sudske, uvedena javnotužilačka istraga i da je čitav dokazni postupak u glavnom stadijumu poveren strankama, odnosno njihovoj dokaznoj inicijativi. U rukama stranaka je i samo izvođenje

---

[8] Aldag, *"Die Gleichheit vor dem Gesetz in der Reichsverfassung",* 1905, 51; nav. prema Đ. Tasić, 341.

[9] Tako npr., švajcarski Savezni sud, koji je potvrđivao mogućnost privilegovanja, zasnovanih na ozbiljnim razlozima ili javnom interesu.

[10] Wilhelm Rosenzweig, *"Značenje osnovnih prava"*, nacionalni referat za Austriju na IV Konferenciji evropskih ustavnih sudova održanoj u Beču 1978, Beograd 1979, 96.

[11] S. O. Welding, 56.

dokaza, tj. tzv. unakrsno ispitivanje svedoka i veštaka. U novim uslovima, nosioci javnotužilačke funkcije fizički ne mogu da izdrže teret svih novih obaveza, što nameće potrebu povećanja njihovog brojnog sastava. Međutim, takav potez bi bio u suprotnosti sa novim merama ekonomske politike, koje nalažu obustavljanje zapošljavanja novih lica u javnom sektoru. Zbog svega navedenog i ne čudi nas pomenuta odredba čl. 48, st. 1 ZKP. Međutim, moramo konstatovati da je ta odredba u suprotnosti sa čl. 159, st. 4 Ustava. Naime, Ustav predviđa da funkciju javnog tužilaštva vrši javni tužilac. Javnog tužioca pri vršenju tužilačke funkcije može zameniti samo zamenik javnog tužioca, koji je dužan da postupa po uputstvima javnog tužioca. Dakle, Ustav limitira krug lica koja vrše javnotužilačku funkciju na javne tužioce i njihove zamenike, ne pominjući pri tom kategoriju tužilačkih saradnika.

4) Na glavnom pretresu, za razliku od istrage, treba da dođe do punog izražaja načelo neposrednosti. To načelo povezuje radnje dokazivanja i radnje odlučivanja preko istih subjekata. Drugim rečima, ono zahteva da sud koji donosi odluku na kraju krivičnog postupka bude u istom sastavu kao sud koji je učestvovao u dokaznom postupku. Da bi sudija mogao uspešno da oceni dokaze i donese pravilnu odluku, treba mu omogućiti da prisustvuje izvođenju dokaza i da tom prilikom prima i neposredne čulne utiske o iskazima optuženog, svedoka i veštaka. Glavni pretres se i vodi s ciljem da se na njemu neposredno izvedu dokazi i na njima zasnuje odluka o osnovanosti tužiočevog zahteva. Međutim, savremena prava poznaju brojne izuzetke od ovog načela, u cilju povećanja efikasnosti krivičnog postupka. Takve izuzetke poznaje i naše pravo. Iako se odredbe o posrednom izvođenju dokaza na glavnom pretresu nisu bitno izmenile u odnosu na ZKP iz 2001. godine, novim zakonikom postignuti su efekti sasvim suprotni od proklamovanog cilja. Jedan od argumenata prilikom uvođenja javnotužilačke istrage bila je i potreba da se potencira načelo neposrednosti na glavnom pretresu. Međutim, taj cilj nije postignut. Naime, jedno od odstupanja od neposrednog izvođenja dokaza predstavlja i upoznavanje sa sadržinom zapisnika o ranije sprovedenim dokaznim radnjama. To, npr. može da se desi ako su stranke saglasne, kao i ako svedok ili veštak bez zakonskog razloga neće da da iskaz na glavnom pretresu (čl. 406 ZKP). Problem je u tome što iz novih zakonskih odredaba proizlazi da se upoznavanje sa sadržinom zapisnika odnosi i na zapisnike sa iskazima svedoka i veštaka ispitanih u istrazi, što znači da su nesudski dokazi potpuno izjednačeni sa sudskim dokazima. Time se favorizuje samo jedna stranka - javni tužilac, kome se omogućava da posredno uvede u postupak dokaze koje je

sam izveo u istrazi na nekontradiktoran način (nekad i bez prisustva osumnjičenog). Pri tome ništa ne menja na stvari činjenica što su te dokazne radnje u istrazi preduzete prema odredbama ZKP: to su nesudske radnje preduzete na nekontradiktoran način, sa ciljem prikupljanja dokaza i podataka koji su potrebni da bi se moglo odlučiti da li će se podići optužnica ili obustaviti postupak. Zbog toga nije logično da se na takvim radnjama zasniva sudska presuda. Osim toga, treba imati u vidu da prema čl. 32, st. 1 Ustava RS i čl. 6 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda[12] okrivljeni ima pravo da mu sudi nezavisni i nepristrasni sud. Ako se suđenje sastoji u utvrđivanju činjenica i primene prava na utvrđeno činjenično stanje, onda svi dokazi kojima se utvrđuje činjenično stanje moraju biti izvedeni pred sudećim sudom u kontradiktornom i neposrednom postupku. Osim toga, i Ustav i Evropska konvencija garantuju okrivljenom pravo da se pred sudom suoči sa svedocima optužbe, tj. da ih sam ispita, odnosno da ih u njegovom prisustvu ispita sudeći sud. Navedene zahteve važeći ZKP ne ispunjava, pa bi se u tom smislu mogla osporavati i njegova ustavnost. Jedini legitimni put kojim bi se određene dokazne radnje izvedene u istrazi mogle probiti na glavni pretres i predstavljati osnovu za donošenje sudske presude bi bio onaj put koji bi vodio preko sudije za prethodni postupak. Samo onda kada bi tzv. neponovljive dokazne radnje u istrazi izvodio na posebnom dokaznom ročištu sudija za prethodni postupak, a ne javni tužilac, te radnje bi se mogle posebno koristiti na glavnom pretresu. Iako takvu mogućnost redovno predviđaju zakonodavstva sa tužilačkim modelom istrage, takva odredba nije predviđena u našem novom ZKP.

5) Već je rečeno da je javno tužilaštvo prema novom ZKP preuzelo i novu ulogu. Na njega je preneta istražna funkcija, koja se do sada nalazila u rukama istražnog sudije. Pitanje je, međutim, koliko će javno tužilaštvo biti u stanju da objektivno vrši navedenu funkciju, pošto on nije nezavisan organ, kao što je to sud. Naime, prema čl. 159 Ustava, javnog tužioca bira Narodna skupština, na predlog Vlade. Oba ova organa konstituišu se na političkoj osnovi, čime je dovedena u pitanje nezavisnost javnog tužioca. Ako se pri tom ima u vidu da je mandat javnog tužioca ograničen na šest godina, nije teško zamisliti u kakvoj delikatnoj situaciji će se naći javni tužilac koji zna da njegova dalja sudbina, odnosno reizbor zavisi od odluka političkih tela. Ništa bolja situacija nije ni sa zamenicima javnog tužioca. Njih bira Narodna skupština, na predlog Državnog veća tužilaca,

[12] U daljem tekstu: Evropska konvencija (*Službeni list SCG - Međunarodni ugovori,* br. 9/03, 5/05, 7/05).

kada se prvi put biraju na tu funkciju. Posle isteka trogodišnjeg mandata, zamenike javnog tužioca bira Državno veće tužilaca za trajno obavljanje funkcije. Iako je Državno veće tužilaca organ koji treba da obezbeđuje samostalnost javnih tužilaca i njihovih zamenika, ono praktično predstavlja organ Narodne skupštine. Naime, od ukupno 11 članova, na čak devet njih neposredan uticaj vrši Narodna skupština: ona bira osam izbornih članova a deveti član je predsednik nadležnog odbora Narodne skupštine, koji u sastav Državnog veća tužilaca ulazi po položaju (čl. 164 Ustava). Iako se ovde ne radi o formalnopravnoj nesaglasnosti ZKP sa Ustavom, zakonodavac nije vodio računa o legitimnosti, kao jednom od kriterijuma za uspostavljanje racionalnog pravnog sistema. Javno tužilaštvo se prema Ustavu potčinjava izvršnoj vlasti, a novi ZKP prenosi na njega ovlašćenja nezavisnog sudskog organa.

6) Prema čl. 486, st. 2 ZKP, o zahtevu za zaštitu zakonitosti koji je podnet zbog povrede zakona, Vrhovni kasacioni sud odlučuje samo ako smatra da je reč o pitanju od značaja za pravilnu ili ujednačenu primenu prava. Ako sud konstatuje da je u pitanju takva povreda prava, on će u sednici veća rešenjem odbaciti zahtev za zaštitu zakonitosti. On će tako postupiti i ako je povreda učinjena na štetu optuženog, što se kosi sa dosadašnjom praksom Republičkog javnog tužioca, koji je ovim pravnim lekom uvek reagovao na povrede zakona učinjene na štetu optuženog. Osim toga, pomenuta odredba je u suprotnosti sa odredbom čl. 145, st. 2 Ustava, prema kojoj sudske odluke moraju biti zasnovane na zakonu. Zbog ovog novog zakonskog rešenja, neki autori ukazuju i na neadekvatnosti naziva ovog vanrednog pravnog leka, kome bi, s obzirom na navedeno rešenje, pre odgovarao naziv zahtev ili predlog za ujednačavanje i pravilnu primenu zakona.[13]

7) Prema čl. 32, st. 3 Ustava, javnost se može isključiti tokom čitavog postupka koji se vodi pred sudom ili u delu postupka, samo radi zaštite interesa nacionalne bezbednosti, javnog reda i morala u demokratskom društvu, kao i radi zaštite interesa maloletnika ili privatnosti učesnika u postupku, u skladu sa zakonom. Međutim, čl. 363 ZKP pominje još i druge opravdane interese u demokratskom društvu, kao razlog za isključenje javnosti. Ta odredba nije u skladu sa Ustavom, ali jeste u skladu sa Evropskom konvencijom. Ovde treba imati u vidu odredbe čl. 194, st. 3 i 5 Ustava, prema kojima svi zakoni i opšti akti doneti u Republici Srbiji moraju biti saglasni sa Ustavom. Ali, s druge strane zakoni i drugi opšti akti doneti u Republici Srbiji ne smeju biti u suprotnosti sa potvrđenim

[13] Milan Škulić, Goran Ilić, *"Reforma u stilu" jedan korak napred - dva koraka nazad"*, Beograd 2012, 149.

međunarodnim ugovorima i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava. Ostaje dilema da li u ovakvim slučajevima treba dati primat Ustavu ili potvrđenim međunarodnim ugovorima.

Nije u skladu sa Ustavom ni odredba čl. 366 ZKP, prema kojoj javnost može biti isključena i prilikom ispitivanja okrivljenog ili osuđenog saradnika sa kojima je javni tužilac sklopio sporazum o svedočenju.

8) Prema čl. 50, st. 1, tač. 3 ZKP, oštećeni ima pravo da angažuje punomoćnika iz reda advokata. Prema ZKP iz 2001. godine, punomoćnik oštećenog nije morao da bude advokat. Ova zakonska novina je sigurno inspirisana potrebom da se poboljša kvalitet sudskog postupka, učešćem u njemu kvalifikovanog stručnog lica. Međutim, nismo sigurni da li je ta odredba u skladu sa osnovnim ustavnim principima na kojima se temelji pravni poredak. Ovom odredbom oduzima se pravo svakome na slobodu volje i na slobodu izbora ko će ga zastupati. Prema čl. 21, st. 1. Ustava, svako ima pravo na jednaku zaštitu, bez diskriminacije. Prema čl. 67 Ustava, svakome se pod uslovima određenim zakonom, jemči pravo na pravnu pomoć. Pravnu pomoć pruža advokatura kao samostalna i nezavisna služba i službe pravne pomoći, koje se osnivaju u jedinicama lokalne samouprave, u skladu sa zakonom. Zakonom se određuje kada je pravna pomoć besplatna. Kako zakon kojim bi se uredilo pitanje besplatne pravne pomoći još nije donet, pomenutom odredbom ZKP ograničeno je pravo oštećenog na slobodan pristup sudu, što je država dužna efektivno da obezbedi. U prilog ovakvom načinu razmišljanja govori i odluka Ustavnog suda Srbije, kojom je svojevremeno proglašena protivustavnom odredba čl. 85, st. 1 Zakona o parničnom postupku, koja je nalagala da stranke u parnici mogu istupati lično ili preko punomoćnika koji mora biti advokat.[14]

2. NEUSKLAĐENOST ZKP SA PRAKSOM EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Nakon ratifikacije Evropske konvencije, naša sudska praksa bi trebalo da vodi računa i o praksi Evropskog suda za ljudska prava. U ovom kontekstu pomenućemo samo neke primere iz te prakse, koji ukazuju na neusklađenost sa njom našeg ZKP.

1) Prema čl. 76, st. 1. ZKP, ako u slučajevima obavezne odbrane branilac ne bude izabran ili u toku krivičnog postupka okrivljeni ostane bez branioca ili ako se radi o obaveznom braniocu saokrivljenog koji se u

[14] IUz - 51/2012 od 23.maja 2013. (*Službeni glasnik RS, br.* 49/13).

istom predmetu tereti za isto krivično delo[15], pa ne dođe do sporazuma sa saokrivljenima o braniocu ili se ne izabere drugi branilac, javni tužilac ili predsednik suda pred kojim se vodi postupak će mu za dalji tok postupka rešenjem postaviti branioca po službenoj dužnosti, po redosledu sa spiska advokata koji dostavlja nadležna advokatska komora. Mogla bi se dovesti u pitanje legitimnost onog dela navedene odredbe, po kojem branioca po službenoj dužnosti, okrivljenom u nekim slučajevima postavlja javni tužilac, koji je njemu suprotna stranka. Osim toga, takvo rešenje se ne slaže ni sa praksom Evropskog suda za ljudska prava.[16]

2) Prema čl. 211, st. 1, tač. 4 ZKP, protiv lica za koje postoji osnovana sumnja da je učinilo krivično delo pritvor se može odrediti i ako je za krivično delo koje mu se stavlja na teret propisana kazna zatvora preko deset godina, odnosno kazna zatvora preko pet godina za krivično delo sa elementima nasilja ili mu je presudom prvostepenog suda izrečena kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, a način izvršenja ili težina posledice krivičnog dela su doveli do uznemirenja javnosti koje može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka. Ovaj pritvorski osnov u praksi se može lako izobličiti u pritvor koji se određuje samo zbog težine krivičnog dela, što ne bi bilo u skladu sa čl. 5 Evropske konvencije.[17]

3) Prema čl. 212 ZKP, pre donošenja rešenja o određivanju pritvora, sud će saslušati okrivljenog o razlozima za određivanje pritvora. Saslušanju mogu da prisustvuju javni tužilac i branilac. Šteta je što ovi elementi kontradiktornosti nisu predviđeni i u postupku produženja i ukidanja pritvora, kako to nalaže praksa Evropskog suda za ljudska prava.

4) Postojanje mogućnosti tajnog nadzora komunikacija kao posebne dokazne radnje, otvara i pitanje dokazne prihvatljivosti listinga telefonskih razgovora. Do ZKP iz 2011. godine to pitanje nije bilo izričito regulisano u našem procesnom zakonodavstvu. Naša sudska praksa je uglavnom bila na stanovištu da korišćenje listinga telefonskih poziva bez odluke suda ne predstavlja nedozvoljeni dokaz na kome se ne bi mogla zasnivati presuda, jer se listing nije podvodio pod tadašnju posebnu meru nadzora i snimanja telefonskih razgovora.[18] U skladu sa takvom praksom je bila i prvobitna odredba člana 286, stava 3 ZKP iz 2011. godine. Prema toj odredbi, u cilju ispunjenja svojih dužnosti u predistražnom postupku, policija je mogla po nalogu javnog tužioca pri-

[15] Osim ako organ postupka zaključi da to ne bi štetilo interesima odbrane.

[16] Vid. Aerts v. Belgija, br. 25357/94 od 30. jula 1998.

[17] Tako, Momčilo Grubač, "Nove ustanove i nova rešenja Zakonika o krivičnom postupku Srbije od 26. septembra 2011. godine", *Pravni zapisi* 2/2011, 484.

[18] VSS, Kž1. Br. 1274/04 od 23.9.2004. godine.

baviti evidenciju ostvarene telefonske komunikacije, korišćenih baznih stanica ili izvršiti lociranje mesta sa kojeg se obavlja komunikacija. Međutim, nakon poslednjih izmena i dopuna ZKP,[19] ovlašćenje za pribavljanje takvih evidencija je u rukama sudije za prethodni postupak, na predlog javnog tužioca. Ova izmena je bila opravdana, jer podaci o tome s kim neko lice komunicira i u kojim intervalima, predstavljaju podatke obuhvaćene pravom na zaštitu privatnog života i prepiske (čl. 8, st. 1 Evropske konvencije). O ograničenju takvih prava treba da odlučuje sudija za prethodni postupak. Iako naš zakonodavac nije ničim ograničio primenu ove mere, trebalo bi je koristiti restriktivno, odnosno procenjujući da li je njena primena neophodna u demokratskom društvu i da li, imajući u vidu značaj krivičnog dela o kojem je reč, može biti smatrana opravdanom. Naime, upravo takvi kriterijumi za ocenu osnovanosti primene ove mere su se iskristalisali u dosadašnjoj praksi Evropskog suda za ljudska prava.[20]

3. NEUSKLAĐENOST ZKP SA KRIVIČNIM ZAKONIKOM[21]

1) Prema čl. 6 ZKP, javni tužilac je dužan da preduzme krivično gonjenje kada postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo ili da je određeno lice učinilo krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti (načelo legaliteta, odnosno zakonitosti krivičnog gonjenja). Kako je u čl. 14 Krivičnog zakonika usvojen objektivno-subjektivni pojam krivičnog dela,[22] to znači da su načelom legaliteta krivičnog gonjenja obuhvaćeni samo oni slučajevi koji se potpuno poklapaju sa definicijom krivičnog dela datom u krivičnom materijalnom pravu. Dakle, to delo mora biti i skrivljeno. Međutim, takav zaključak ne proizlazi iz odredbe čl. 522 ZKP, koja obavezuje javnog tužioca da u slučaju protivpravnog dela koje je u zakonu određeno kao krivično a učinjeno je u stanju neuračunljivosti, podnese sudu predlog da okrivljenom izrekne meru bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, odnosno predlog za obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi, ako su ispunjeni uslovi predviđeni Krivičnim zakonikom. Da bi se

[19] *Slubeni glasnik RS* , br. 55/14.

[20] Videti Goran P. Ilić i drugi, "Komentar Zakonika o krivičnom postupku", Beograd 2012, 613, fn. 88.

[21] U daljem tekstu: KZ (*Službeni glasnik RS,* br. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13).

[22] Krivično delo je ono delo koje je zakonom predviđeno kao krivično delo, koje je protivpravno i koje je skrivljeno.

načelo legaliteta uskladilo sa Krivičnim zakonikom, ono treba da obavezuje javnog tužioca i u slučaju protivpravnog dela zakonom predviđenog kao krivičnog dela.

2) Prema čl. 284, st. 1, tač. 1 ZKP, javni tužilac će rešenjem odbaciti krivičnu prijavu ako iz same prijave proističe da prijavljeno delo nije krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti. Iz te formulacije proizlazilo bi da do odbacivanja krivične prijave dolazi i u slučaju postojanja okolnosti koje isključuju krivicu. Prema objektivno-subjektivnom konceptu krivičnog dela usvojenom u Krivičnom zakoniku, krivica je sastavni element opšteg pojma krivičnog dela. Dakle, kada nedostaje subjektivni element, nema ni krivičnog dela. To bi značilo da bi do odbacivanja krivične prijave došlo i u slučaju neuračunljivosti osumnjičenog. Po svemu sudeći, to ipak nije bila intencija zakonodavca, i to iz dva razloga. Prvo, uračunljivost se pretpostavlja. Drugo, ta pretpostavka se može obarati, a jedino mesto gde se to može učiniti je krivični postupak. Ovaj problem bi se mogao rešiti tako što bi se i u ovoj odredbi umesto termina krivično delo upotrebio izraz protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično, kao što je to već urađeno u nekim drugim odredbama procesnog zakonika.

3) Prema čl. 131, st. 1 ZKP, određivanje psihijatrijskog veštačenja okrivljenog vezuje se, između ostalog, i za pojavu sumnje da je isključena ili smanjena uračunljivost okrivljenog. Ova odredba je terminološki neusklađena sa odredbama čl. 23 KZ, koje govore o neuračunljivosti i bitno smanjenoj uračunljivosti.

4) Prema čl. 423, tač. 1 ZKP, presuda kojom se optuženi oslobađa od optužbe sud će izreći i ako delo za koje je optužen po zakonu nije krivično delo, a nema uslova za primenu mere bezbednosti. *Argumentum a contrario* to znači da se oslobađajuća presuda ne donosi ako ima uslova za primenu mere bezbednosti. To je suprotno pravilima krivičnog materijalnog prava. Naime, ako je u stanju neuračunljivosti učinjeno protivpravno delo zakonom određeno kao krivično delo, onda nema krivice, a time ni krivičnog dela, pa bi u tom slučaju okrivljeni morao biti oslobođen.

5) Prema čl. 428, st. 10 ZKP, ako je optuženi oglašen krivim, u obrazloženju će se, između ostalog, navesti kojim razlozima se sud rukovodio kada je našao da treba izreći strožu kaznu od propisane. Ova odredba je takođe suprotna Krivičnom zakoniku, jer on predviđa mogućnost ublažavanja kazne i oslobođenja od kazne, ali ne i pooštravanje kazne (kao što je to nekada bio slučaj).

4. NEUSKLAĐENOST ZKP SA ZAKONOM O JAVNOM TUŽILAŠTVU[23]

1) Već je rečeno da je čl. 48 ZKP u suprotnosti sa čl. 159, st. 4 Ustava, jer omogućava vršenje javnotužilačke funkcije i tužilačkim saradnicima. Ta odredba je istovremeno u suprotnosti sa čl. 11 ZJT, koji takođe javnotužilačku funkciju poverava samo javnim tužiocima i njihovim zamenicima. U uslovima konkurencije ova dva propisa, problem se rešava primenom pravila *lex specialis derogat legi generali,* tako da bi u ovom slučaju trebalo primeniti ZJT.[24] Treba napomenuti da je u skladu sa ZJT i Pravilnik o upravi u javnim tužilaštvima.[25]

2) Uvođenje tužilačkih saradnika u krug lica koja vrše javnotužilačku funkciju problematično je i sa stanovišta primene drugih odredaba ZJT. Tako npr., ZJT ne predviđa obavezno uputstvo tužilačkom saradniku, već samo nižem tužiocu i zameniku javnog tužioca, tako da u ovom delu nije do kraja obezbeđena subordinacija u tužilaštvu.

3) Stroga hijerarhijska organizacija i monokratsko uređenje javnog tužilaštva (čl. 4 ZJT) ne odgovaraju novoj ulozi javnog tužioca u krivičnom postupku. Tako, npr. u uslovima kada zamenik javnog tužioca vodi istragu u konkretnom slučaju, gotovo je nemoguće obezbediti da svaki takav predmet podleže kontroli javnog tužioca.

4) Novi ZKP poznaje ustanovu supsidijarnog tužioca, ali se taj status može dobiti tek posle potvrđivanja optužnice. Kada javni tužilac odbaci krivičnu prijavu, obustavi istragu ili odustane od krivičnog gonjenja pre potvrđivanja optužnice, oštećeni ima pravo da podnese prigovor neposredno višem javnom tužiocu (čl. 51 ZKP). Neposredno viši javni tužilac će u roku od 15 dana od dana prijema prigovora odbiti ili usvojiti prigovor rešenjem protiv kojeg nije dozvoljena žalba ni prigovor. Rešenjem kojim usvaja prigovor javni tužilac će izdati obavezno uputstvo nadležnom javnom tužiocu da preduzme, odnosno nastavi krivično gonjenje. Čini nam se da će ovaj oblik unutrašnje kontrole javnog tužioca biti nedelotvoran, s obzirom na to da je niži javni tužilac sve vreme pod nadzorom višeg javnog tužioca.

5) Član 51 ZKP poznaje i jednu posebnu vrstu obaveznog uputstva: uputstvo nadređenog javnog tužioca nižem javnom tužiocu da se preduzme ili nastavi krivično gonjenje. ZJT ne poznaje tu vrstu obaveznog uputstva.

---

[23] U daljem tekstu: ZJT (*Službeni glasnik RS,* br.116/08, 104/09, 101/10, 78/11, 101/11, 38/12, 121/12 i 101/13).

[24] Tako i M. Škulić, G. Ilić, 135.

[25] *Službeni glasnik RS,* br. 110/09, 87/10, 5/12.

5. NEUSKLAĐENOST ZKP SA DRUGIM ZAKONIMA

1) Prema čl. 526 ZKP, ako sud na osnovu izvedenih dokaza, utvrdi da je optuženi učinio određeno protivpravno delo koje je u zakonu određeno kao krivično delo i da je u vreme izvršenja dela bio neuračunljiv, rešenjem će optuženom izreći meru bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, odnosno obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi. U rešenju kojim je izrekao meru bezbednosti, sud će pod uslovima predviđenim ovim zakonikom odlučiti i o imovinskopravnom zahtevu. Prema čl. 258, st. 3 ZKP, u presudi kojom okrivljenog oglašava krivim ili rešenju o izricanju mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja, sud će ovlašćenom licu dosuditi imovinskopravni zahtev u celini ili delimično, a za višak uputiti na parnični postupak.

Nesporno je da su subjekti imovinskopravnog odnosa lice koje postavlja imovinskopravni zahtev i lice prema kome se postavlja imovinskopravni zahtev. Imovinskopravni zahtev u krivičnom postupku može postaviti ne samo oštećeni, nego i svako drugo lice koje je ovlašćeno da takav zahtev postavi i u parnici. Međutim, lice prema kome se postavlja imovinskopravni zahtev, u našem pravu može biti isključivo okrivljeni. To znači da se u krivičnom postupku neće moći postaviti imovinskopravni zahtev u svim slučajevima tzv. građanskopravne odgovornosti za štetne radnje drugih lica. Dakle, kada okrivljeni ne snosi deliktnu odgovornost uopšte ili je ne snosi primarno, imovinskopravni zahtev se neće moći postaviti u krivičnom postupku. On neće moći da se postavi prema okrivljenom, jer ne odgovara za štetu, ali neće moći da se postavi ni prema trećem licu zato što ono nema status okrivljenog. Dakle, u takvoj situaciji imovinskopravni zahtev će moći da se postavi prema odgovornopm licu samo u parnici.

Prema čl. 164 Zakona o obligacionim odnosima,[26] za štetu koju prouzrokuje lice koje usled duševne bolesti ili zaostalog umnog razvoja ili kojih drugih razloga nije sposobno za rasuđivanje, odgovara onaj koji je na osnovu zakona ili odluke nadležnog organa, ili ugovora, dužan da vodi nadzor nad njim. On se može osloboditi odgovornosti ako dokaže da je vršio nadzor na koji je obavezan ili da bi šteta nastala i pri brižljivom vršenju nadzora.

Mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, odnosno na slobodi može se izreći samo prema

[26] *Službeni list SFRJ,* br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89; *Službeni list SRJ* br. 31/93, 22/99, 44/99; *Službeni list SCG,* br. 1/03.

neuračunljivom ili bitno smanjeno uračunljivom licu (čl. 81 KZ), ukoliko su ispunjeni i drugi uslovi za to. Takođe, treba imati u vidu da biološki osnov neuračunljivosti, odnosno bitno smanjene uračunljivosti predstavljaju: duševna bolest, privremena duševna poremećenost, zaostali duševni razvoj ili druge teže duševne poremećenosti (čl. 23 KZ). Kada ove odredbe sučelimo sa već navedenim odredbama Zakona o obligacionim odnosima, nameće se zaključak da neuračunljivi ili bitno smanjeno uračunljivi okrivljeni ne snose građanskopravnu odgovornost za štetu koju su učinili prilikom izvršenja krivičnog dela. Za tu štetu odgovara drugo lice, kako je to već navedeno u čl. 164 Zakona o obligacionim odnosima. U tom pogledu, odredbe čl. 258, st. 3 i čl. 526 ZKP su u suprotnosti sa odredbama čl. 164 Zakona o obligacionim odnosima.

Mada to nije predmet ovog rada, u ovom kontekstu uputićemo sličnu opasku i Zakonu o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica - ZM.[27] Reč je o čl. 79 tog zakona, prema kome sud može maloletnika obavezati na ispunjenje imovinskopravnog zahteva samo ako je maloletniku izrekao kaznu. Ako je prema maloletniku izrečena vaspitna mera ili je postupak obustavljen, oštećeni se radi ostvarivanja imovinskopravnog zahteva upućuje na parnični postupak. Ako maloletnik ima prihode ili imovinu, sud može odrediti da ispuni imovinskopravni zahtev i kad prema njemu izrekne vaspitnu meru, odnosno kada veće za maloletnike nađe da nije celishodno izreći maloletniku kaznu maloletničkog zatvora, niti vaspitnu meru. Međutim, ove odredbe su u suprotnosti sa čl. 165, st. 4 Zakona o obligacionim odnosima, prema kome maloletna lica ne snose građanskopravnu odgovornost za svoje štetne radnje. Roditelji odgovaraju za štetu koju prouzrokuje drugom njihovo maloletno dete koje je navršilo sedam godina, osim ako dokažu da je šteta nastala bez njihove krivice.

2) U postupku pred drugostepenim sudom posebne zadatke ima sudija izvestilac, o čemu odluku donosi predsednik suda (čl. 445, st. 1 ZKP). Ova odredba nije u skladu sa čl. 24 Zakona o sudijama, prema kome sudija prima predmete prema redosledu nezavisnom od ličnosti stranaka i okolnosti pravne stvari. Time je proklamovano tzv. pravo na prirodnog sudiju. Sudiji se predmeti poveravaju na osnovu rasporeda poslova u sudu, u skladu sa Sudskim poslovnikom,[28] prema redosledu unapred utvrđenim za svaku kalendarsku godinu, isključivo na osnovu oznake i broja predmeta. Niko nema pravo da sudska veća obrazuje i predmete dodeljuje mimo rasporeda poslova i redosleda prijema predmeta. Od redo-

[27] *Službeni glasnik RS,* br. 85/05.
[28] *Službeni glasnik RS,* br.110/09, 70/11, 19/12, 89/13.

sleda prijema predmeta može se odstupiti u slučajevima predviđenim zakonom, kao i u slučaju opterećenosti ili opravdane sprečenosti sudije, u skladu sa Sudskim poslovnikom. Predsednik suda je dužan da o svakom odstupanju od redosleda prijema predmeta pismeno obavesti predsednika neposredno višeg suda.

3) Prema čl. 2, tač. 14 ZKP, pod policijom se podrazumeva organ ministarstva unutrašnjih poslova, službenik tog organa i službenik odgovarajućeg inostranog organa koji, u skladu sa međunarodnim pravom i ovim zakonikom, preduzima radnje na teritoriji Republike Srbije, na njenom brodu ili vazduhoplovu, kao i drugi državni organ sa policijskim ovlašćenjima, ako je to ovim zakonikom ili drugim zakonom određeno. Ova odredba pod pojmom policije podrazumeva svakog policijskog službenika, što nije u skladu sa Zakonom o policiji, po kome policijska ovlašćenja mogu da obavljaju samo ovlašćena službena lica, a ne svi policijski službenici. Naime, treba imati u vidu da postoje razne vrste policijskih službenika koji obavljaju razne druge policijske poslove (npr., bezbednosnu zaštitu lica i imovine, održavanje javnog reda, regulisanje i kontrolu saobraćaja na putevima, izdavanje identifikacionih dokumenata i putnih isprava, itd).

6. NEUSKLAĐENOST DRUGIH ZAKONA SA NOVIM ZKP

Već je rečeno da disharmoniji našeg pravnog sistema doprinosi i činjenica da neki drugi zakoni još uvek nisu usklađeni sa novim ZKP. Pomenućemo u ovom kontekstu dva primera. Tako se u nekoliko odredaba ZM još uvek pominje osnovana sumnja kao uslov za pokretanje maloletničkog postupka (čl. 46, čl. 52, čl. 58). Podsećamo da se prva faza opšteg postupka prema ZKP pokreće već na osnovu osnova sumnje. Ovim samo signaliziramo da se u različitim krivičnim postupcima primenjuju različiti stepeni uverenja o postojanju uslova za pokretanje postupka. To ne znači kritiku odredaba maloletničkih propisa. Ako nešto treba kritikovati, onda je to novi ZKP, odnosno sniženje kvantuma dokazanosti koje je sada dovoljno za pokretanje istrage kao prve faze krivičnog postupka. Pri tome, ne samo da nije prihvatljivo što je napušten standard osnovane sumnje, već je neprihvatljiva i njegova definicija. Prema čl. 2, tač. 17 ZKP, osnov sumnje je skup činjenica koje posredno ukazuju da je učinjeno krivično delo ili da je određeno lice učinilac krivičnog dela, dok je osnovana sumnja skup činjenica koje neposredno ukazuju da je određeno lice učinilac krivičnog dela. Treba naglasiti da se ovde ne radi o razlici između nepo-

srednih i posrednih dokaza, već o kvantitativnoj razlici. Prema pretežnom shvatanju u teoriji krivičnog procesnog prava, osnovana sumnja pretpostavlja da su razlozi za i razlozi protiv postojanja neke činjenice u izvesnoj ravnoteži. Osnovi sumnje predstavljaju niži standard dokazanosti, odnosno takav stepen uverenja o postojanju neke činjenice, pri čemu razlozi protiv dominiraju nad razlozima za postojanje neke činjenice.Drugim rečima, osnovi sumnje podrazumevaju postojanje samo nekih dokaza na osnovu kojih se može zaključiti da je neko mogući učinilac krivičnog dela, pri čemu je ta mogućnost još uvek manja od suprotne mogućnosti da on to nije učinio.

Drugi primer pruža nam Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, koji u postupku za izručenje okrivljenog ili osuđenog još uvek govori o delu postupka pred istražnim sudijom. Istražnog sudiju pominju i ZM, kao i Zakon o programu zaštite učesnika u krivičnom postupku. Kao što je to poznato, ustanova istražnog sudije je ukinuta i umesto njega uveden sudija za prethodni postupak, koji se u krivičnom postupku javlja kao zaštitnik prava osumnjičenog.

7. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Ne samo da novi ZKP iz 2011. godine ima mnoštvo unutrašnjih protivrečnosti, već o njegovoj nesavršenosti govori i činjenica da je on neusklađen sa nekim drugim našim propisima: pre svega sa Ustavom, sa praksom Evropskog suda za ljudska prava, Krivičnim zakonikom, Zakonom o obligacionim odnosima, Zakonom o javnom tužilaštvu, Zakonom o policiji, itd. S druge strane, neki drugi zakoni još uvek nisu terminološki ili suštinski usklađeni sa novim ZKP. Zbog toga treba pristupiti preispitivanju ustavnosti novog ZKP, kao i usklađivanju nekih njegovih odredaba sa drugim zakonima, što je preduslov uspostavljanja harmoničnog pravnog sistema.

Snežana S. Brkić, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad

Discordance of the 2011 Criminal Procedure Code of Serbia with other Regulations

Abstract: *The article points to the discordance of the new 2011 CPC with other regulations of our judicial system: The Constitution, practices of the European Court of Human Rights, Criminal Code, Law on Public Prosecution, Law on Police, Law on Contracts and Torts. On the other hand, the laws which have not yet been terminologically or essentially harmonized with the new CPC are presented. All these are sources of discord in our legal system and require introducing changes to the CPC.*

Key words: *Criminal Procedure Code, Constitution, Criminal Code, Law on Public Prosecution*

Originalni naučni rad 347.426.4:[341.6:342.7(4)
doi:10.5937/zrpfns48-6970

Dr Sanja Đajić, redovni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu

NAKNADA NEMATERIJALNE ŠTETE U POSTUPKU PRED EVROPSKIM SUDOM ZA LJUDSKA PRAVA: KIPAR PROTIV TURSKE[1]

Sažetak: *U radu je dat prikaz nedavno donete odluke Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Kipar protiv Turske. To je prvi međudržavni spor u kojem je dosuđena naknada štete i to za moralnu štetu koju su pretrpela lica na području severnog Kipra. Nakon pregleda osnovnih činjenica i zahteva u ovom predmetu, autor postavlja problem u širi kontekst međunarodnog prava analizirajući institut moralne štete u opštem međunarodnom pravu i u praksi Međunarodnog suda pravde, Evropskog suda za ljudska prava i u investicionoj arbitraži. Međunarodni sudovi različito određuju naknadu za moralnu štetu te se ona kreće od deklaratornih presuda do visokih novčanih iznosa. Posebno pitanje koje je u radu obrađeno je pitanje kaznene odštete te da li moralna šteta u određenim slučajevima ima funkciju kazne za odgovornu državu. Dok je opšte međunarodno pravo bliže stavu da međunarodno pravo ne poznaje kaznenu štetu mišljenja pojedinih arbitraža i sudija Evropskog suda za ljudska prava dopušta takvo tumačenje.*

Ključne reči: *Kipar protiv Turske – Evropski sud za ljudska prava – moralna šteta – naknada štete – kaznena šteta*

Uvod

U maju 2014. godine Evropski sud za ljudska prava je prvi put u svojoj istoriji dosudio naknadu nematerijalne (moralne) štete u jednom međudržavnom sporu. Međudržavni sporovi su pred ovim Sudom zaista

[1] Rad je nastao kao rezultat rada na projektu „Teorijski i praktični problemi u stvaranju i primeni prava (EU i Srbija)“ čiji je nosilac Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu. Naziv prijavljene teme istraživača: *Uloga međunarodnog pravosuđa u rešavanju sporova*.

retkost u poređenju sa sporovima po tužbama pojedinaca. Do danas je pred ovim Sudom doneto oko 17.000 presuda.[2] Međutim, u međudržavnim sporovima doneto je tek pet presuda Suda i pet mišljenja Komiteta ministara, što čini, dakle, tek deset meritorno okončanih predmeta u međudržavnim sporovima.[3] Iako ova statistika može objasniti zašto ranije nije bilo presuda sa naknadom moralne štete u sporovima po tužbi država, ova presuda ipak svedoči o razvoju zaštite ljudskih prava u pogledu naknade štete jer otvara nove mogućnosti obeštećenja žrtava. Presuda u predmetu Kipar protiv Turske[4] ponovo stavlja u fokus i međudržavne sporove i institut nematerijalne štete u međunarodnom pravu.

U ovom radu ćemo se prvo osvrnuti na činjenice i osnovna pravna pitanja u predmetu Kipar protiv Turske, a potom ćemo pokušati da, u širem kontekstu, otvorimo pitanje razvoja instituta nematerijalne štete u međunarodnom pravu i kako je ovaj institut prihvatio i primenio Evropski sud za ljudska prava.

Kipar protiv Turske:[5] osnovne činjenice

Kiparski problem je već dovoljno poznat javnosti. Kipar je stekao nezavisnost od Ujedinjenog Kraljevstva 1960. godine, a 1974. godine dolazi do sukoba između pripadnika turske i grčke etničke grupe na Kipru i pokušaja državnog udara koji organizuju grčki desničari radi ujedinjenja sa maticom, Grčkom. Nakon toga Turska će izvršiti invaziju na Kipar i okupirati trećinu njene teritorije braneći napad svojim pravom da zaštiti tursku manjinu na Kipru. Ovaj napad Turske su osudile skoro sve države i Ujedinjene nacije kao akt agresije. Skoro deceniju kasnije, 1983. godine, proglašena je Turska Republika Severni Kipar kada je doneta deklaracija o nezavisnosti, ali do danas je Turska jedina država koja je priznala ovaj deo okupirane teritorije kao samostalnu državu. Nakon proglašenja

[2] Pregled prakse Evropskog suda za ljudska prava (Overview of the ECHR 1959-2013), http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592013_ENG.pdf, 7. oktobar 2014.

[3] Po nekadašnjem sistemu Komitet ministara je, prema tadašnjem članu 32 Evropske konvencije, donosio odluku o postojanju povrede, ukoliko predmet nije bio iznet pred Sud. Na taj način je Komitet ministara praktično obavljao sudsku funkciju, sve do velike reforme evropskog sistema za zaštitu ljudskih prava, 1. novembra 1998. godine stupanjem na snagu Protokola br. 11. Iz ovog razloga je ovih pet mišljenja Komiteta ministara izjednačeno sa presudama Suda jer se u tim mišljenjima Komitet ministara izjašnjavao o povredama Konvencije.

[4] *Cyprus v Turkey* (IV), App. No. 25781/94, Presuda Suda kojom se ustanovljava odgovornost tužene države za povredu Konvencije od 10. maja 2001. godine i druga presuda Suda kojom se izriče naknada nematerijalne štete od 12. maja 2014.

[5] *Cyprus v Turkey* (IV), App. No. 25781/94, Presuda Velikog veća od 12. maja 2014.

nezavisnosti grčki Kiprani su počeli da vode sudske postupke protiv Turske zbog povrede ljudskih prava i najčešće zbog povrede prava na imovinu. Istim povodom je 1994. godine pokrenut i jedan međudržavni spor kada je Kipar tužio Tursku zbog povrede prava kiparskih državljana grčkog etničkog porekla na Kipru. Veliko veće je donelo presudu 2001. godine utvrdivši povrede prava na život, zabrane mučenja i prava na ličnu bezbednost u pogledu 1500 nestalih lica kao i onih lica koja su ostala u enklavi u oblasti koju kontroliše Turska. U tom momentu Veliko veće nije bilo spremno da dosudi naknadu štete već je to pitanje ostavljeno za političke pregovore koji su bili nužni i zbog šireg rešavanja kiparskog problema. Kako do toga nije došlo, Kipar je ponovo pokrenuo postupak 2010. godine, ovaj put radi naknade štete. U maju 2014. godine Veliko veće je i dosudilo naknadu nematerijalne štete u iznosu od 90 miliona evra. Ovo je prvi put u istoriji Suda da je dosuđena naknada štete u jednom međudržavnom sporu koja istovremeno predstavlja i najviši iznos naknade nematerijalne štete dosuđen u praksi Suda.

U ovom sporu je pokrenuto nekoliko značajnih pitanja koji su sigurno imali uticaja na donošenje konačne presude o naknadi. Turska je smatrala da je zahtev nedopušten jer je prošlo više od devet godina od donošenja prethodne presude pre nego što se Kipar odlučio da ponovi svoj odštetni zahtev. Sud je odbio ovaj prigovor uz obrazloženje da ovde nije bilo neopravdanog odlaganja rešavanja naknade štete jer su razlozi bili višestruki, sa konstantnim nastojanjima Kipra da obezbedi naknadu štete pred Komitetom ministara, uz činjenicu da se u međuvremenu strane nisu dogovorile o obeštećenju.Turska je osporila i pravo Kipru da traži naknadu štete u ime žrtava. Ovo je svakako značajno pitanje jer se otvorila rasprava o tumačenju člana 41. Evropske konvencije i nadležnosti Suda. Sud je ostao nepokolebljiv zaključivši da je član 41. Konvencije zapravo izraz opšteg međunarodnog prava jer propisuje posledice odgovornosti. Član 41. govori o pravičnom zadovoljenju (just satisfaction) ali ono svakako obuhvata različite obaveze odgovorne države, od povraćaja u pređašnje stanje do preduzimanja individualnih i opštih mera, gde individualne mere mogu obuhvatiti naknadu materijalne i nematerijalne štete. Posebno je pitanje da li je Kipar ovlašćen da traži ovu naknadu štete ili ovo pravo pripada samo žrtvama? Sud prvo zaključuje da se odredbe člana 41. jednako primenjuju i na međudržavne sporove te da ništa u ovoj odredbi ne sugeriše drugačije.[6] Ipak, Sud zaključuje da se naknada dosuđuje zbog povrede koju je pretrpeo pojedinac i da služi upravo obe-

[6] *Ibid.*,stav 43.

štećenju žrtve.[7] Pozivajući se i na Nacrt pravila o diplomatskoj zaštiti i sudskoj praksi u vezi sa diplomatskom zaštitom, Sud zaključuje da su zahtevi u ime žrtava u međudržavnim sporovima dopušteni ako se zaštićena lica i povrede mogu dovoljno precizno identifikovati.[8] (Sudije su primetile da je ovde ipak reč o paušalnim a ne *per capita* iznosima).[9] Sud će, dosuđujući naknadu, naložiti tužiocu da dosuđenu sumu pravično distribuira žrtvama povrede Konvencije čija su prava i bila osnov tužbenog zahteva.[10]

Sledeće pitanje je bilo kako utvrditi iznos naknade za nematerijalnu štetu u ovom slučaju. Sud već ima bogatu i utemeljenu praksu izricanja naknada za nematerijalnu štetu.[11] Ipak, kriterijumi nisu egzaktni ne samo zato što Konvencija ne sadrži odredbu o naknadi nematerijalne štete već i zato što povrede mogu biti različite, što će opredeliti naknadu, od izjave da je došlo do povrede do materijalne naknade u različitim iznosima. Povrede ljudskih prava ne moraju nužno da budu podobne za preciznu kalkulaciju već se Sud rukovodi pravičnošću.[12] Sud je, zapravo, u jednom pasusu konstatovao višedecenijsko stanje u kojem se nalaze žrtve i odredio da se za nestala lica rodbini dosudi 30 miliona evra a licima izolovanim u enklavama 60 miliona evra na ime nematerijalne štete.[13]

Međutim, pored ovih redovnih pitanja koje je Sud morao da reši, uticaj konkretnog činjeničnog stanja (agresija i okupacija) kao i propust izvršenja prethodne presude sigurno su dodatno opredelile stav Suda u pogledu naknade nematerijalne štete: Sud je sigurno osećao da deklaratorna osuda povreda ljudskih prava više nije dovoljna. Ovaj aspekt presude najbolje se može videti iz sudijskih mišljenja uz presudu. U jednom grupnom mišljenju čak devet sudija pominje se nova era u zaštiti ljudskih prava i zaštiti vladavine prava u kojoj poštovanje i izvršenje presuda ima ključnu ulogu. U drugom mišljenju sudija Punta de Albukerkija i Vučinićanaglašen je jedan poseban aspekt naknade nematerijalne štete – njen kazneni karater. Sudije su iskazale duboko uverenje da pravično zadovoljenje iz člana 41 uključuje i kažnjavanje za gruba kršenja međunarodnog prava, ono što se inače u teoriji naziva odgovornost na osnovu krivice (sudije koriste uobičajeni termin na engleskom: *fault*). Posebno otežava-

[7] *Ibid.*, stav 46.

[8] *Ibid.,* stav 47.

[9] Mišljenja uz presudu sudija Punta Albukerkija, Vučinića i Karakaša.

[10] *Kipar protiv Turske* (IV), Presuda od 12. maja 2014., *op. cit*., stav 58.

[11] Dragoljub Popović, *The Emergence of the European Human Rights Law*, Hag 2011, 143-144.

[12] *Kipar protiv Turske* (IV), Presuda od 12. maja 2014., *op. cit*., stav 56.

[13] *Ibid.,* stav 58.

juće okolnosti koje čine kaznenu štetu ovde opravdanom, po mišljenju dvojice sudija, je činjenica da postoji konstatno i grubo kršenje međunarodnog prava, te ćesudije u tom pogledu zaključiti:

„Prema tome, kaznena šteta predstavlja odgovarajući i nužni instrument za ostvarivanje misije Suda u zaštiti ljudskih prava u Evropi i radi obezbeđivanja poštovanja obaveza koje su države ugovornice Konvencije i Protokola preuzele (član 19 Konvencije). Ovaj zaključak ima još veći značaj u konkretnom slučaju gde tužena država nije samo počinila višestruke i teške povrede ljudskih prava tokom dužeg perioda na Severnom Kipru, gde nije sprovela istragu najznačajnih povreda na odgovarajući način i blagovremeno, već je i namerno iz godine u godinu odbijala da se povinuje presudi Velikog veća koja je doneta u pogledu ovih konkretnih povreda.“[14]

Sudije će zaključiti da je kaznena odšteta u ovom slučaju primerena i opravdana upravo zbog akata agresije:

„Konačno, ovo je kazna za nepravedan rat i njegove tragične posledice u Evropi. Ovakva kazna se može izreći i u međudržavnim sporovima pred Sudom koji je nadležan da utvrdi kaznenu odštetu za naročito teške povrede ljudskih prava. To je upravo ovde slučaj.“[15]

Naknada nematerijalne štete u međunarodnom pravu

Opšte međunarodno pravo poznaje institut moralne štete i obavezu odgovorne države da za takvu štetu pruži obeštećenje. Za ovo pitanje merodavna su Pravila o odgovornosti država za protivpravni akt iz 2001. godine.[16] Član 31 Pravila konstatuje obavezu odgovorne države da potpuno nadoknadi štetu prouzrokovanu protivpravnim aktom, a pod štetom se podrazumeva sva materijalna i nematerijalna šteta koja je naneta protivpravnim aktom. Potrebno je podsetiti da šteta nije uslov za odgovornost države jer je za to dovoljan akt protivan međunarodnom pravu[17] koji čini povreda međunarodne obaveze koja se može pripisati odgovornoj državi.[18] Potpuna naknada štete može se obezbediti restitucijom, novčanom naknadom ili satisfakcijom. Imajući u vidu prirodu povrede kod moralne (nematerijalne) štete čini se da je satisfakcija adekvatna forma obešteće-

[14] Mišljenje uz presudu sudija Punta de Albukerkija i Vučinića, stav 19.

[15] *Ibid.,* stav 24.

[16] Nacrt pravila o odgovornosti država za međunarodno protivpravne akte (*Draft Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts*). Official Records of the General Assembly, A/RES/56/10). Usvojen 12. decembra 2001.

[17] Član 1 Pravila o odgovornosti država,*op. cit*.

[18] Član 2 Pravila o odgovornosti država,*op. cit*.

nja.[19] Zadovoljenje (satisfakcija) može obuhvatiti priznanje učinjene povrede (što uključuje deklaratornu presudu kojom se konstatuje povreda), izjavom žaljenja, formalnim izvinjenjem.[20] Ipak, po mišljenju Komisije UN za međunarodno pravo, koja je i izradila nacrt ovih pravila, satisfakcija predstavlja tek izuzetnu formu obeštećenja za povredu, zbog formulacije prvog stava člana 37[21] koje uređuje pitanje zadovoljenja: „Država odgovorna za protivpravan akt ima obavezu da pruži satisfakciju za povredu prouzrokovanu takvim aktom u onom obimu u kome šteta nije nadoknađena restitucijom ili naknadom štete." Komisija je mišljenja da je povreda međunarodnog prava u principu podobna za materijalnu naknadu jer je najčešće moguće ustanoviti visinu stvarne štete koja je nastala povredom. Tek kada to nije moguće, i kada je povreda specifična (uvreda države i njenih predstavnika, povreda teritorijalnog suvereniteta i integriteta države) zadovoljenje će predstavljati adekvatnu formu obeštećenja.[22] Kao tipičnu formu naknade moralne štete Komisija navodi deklaratornu presudu međunarodnog suda, dakle presudu kojom se konstatuje povreda i odgovornost države.[23]Komisija tako priznaje moralnu štetu i mogućnost njenog otklanjanja putem materijalne naknade ili satisfakcije. Zbog prirode povrede čini se da je satisfakcija adekvatna forma obeštećenja iako je Komisija ovu sankciju proglasila tek sekundarnom u odnosu na materijalnu naknadu.

Potrebno je posebno naglasiti da je Komisija, u komentaru uz član 36, koji uređuje pitanje materijalne naknade (*compensation*),izričito isključila kaznenu odštetu:

„U poređenju sa zadovoljenjem funkcija materijalne naknade je da obešteti stvarnu štetu koja je nastupila kao posledica protivpravnog akta. Drugim rečima, funkcija člana 36 je isključivo kompenzatorna, kako to i njegov naslov označava. Obeštećenje korespondira ekonomski utvrdivoj šteti koju je pretrpela povređena država ili njeni državljani. Ona nema za cilj da kazni odgovornu državu niti je svrha materijalnog obeštećenja moralna pouka ili upozorenje."[24]

---

[19] „Kršenje svake međunarodne obaveze predstavlja moralnu, odnosno političku štetu. Posledice ove vrste štete otklanjaju se pružanjem zadovoljenja." Rodoljub Etinski, Sanja Đajić, Međunarodno javno pravo, 5. izdanje, Pravni fakultet, Novi Sad, 2012, str. 263.

[20] Član 37 Pravila o odgovornosti država, *op. cit*.

[21] James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge2003, 231, stav 1.

[22] *Ibid.*, 231-232, stavovi 3-4.

[23] *Ibid.*, str. 233, stav 6.

[24] *Ibid.*, komentar uz član 36, 219, stav 4.

Komisija podseća da međunarodno pravo ne poznaje kaznenu odštetu i citira više sudskih i doktrinarnih izvora kao potvrdu ovog stava.[25] Čak i u delu Pravila koja uređuju pitanje imperativnih normi međunarodnog prava i posledica njihove povrede Komisija ne uvodi kaznenu odštetu: „Dosuđivanje kaznene odštete nije priznato u međunarodnom pravu čak i u pogledu ozbiljnih povreda obaveza koje proizilaze iz imperativnih normi.“[26] Kazneni karakter je isključen i kod protivmera.[27]

Pitanje naknade moralne štete postavljalo se ne samo pred Evropskim sudom za ljudska prava, o kome je u ovom radu najviše reč, već i pred drugim međunarodnim sudovima.

U praksi Međunarodnog suda pravde se neobično retko postavljalo pitanje novčane naknade za međunarodni protivpravni akt.[28]Sud je tek u dva slučaja dosudio novčanu naknadu, u predmetima *Krfski tesnac* (Ujedinjeno Kraljevstvo protiv Albanije)[29] i *Dijalo* (Gvineja protiv DR Konga).[30] Dakle, restitucija ili satisfakcija u formi deklaratorne presude[31] su češći oblici obeštećenja od novčane naknade. Delom je to i zbog činjenice da Međunarodni sud ostavlja pitanje materijalne naknade za posebnu fazu postupka koju ne otvara po službenoj dužnosti.[32] Prema tome, satisfakcija (kada se

---

[25] *Ibid.*, str. 233, stav 6.

[26] *Ibid.*, Ozbiljne povrede obaveza nastalih na osnovu imperativnih normi opšteg međunarodnog prava, Poglavlje III Pravila, 243, stav. 5.

[27] *Ibid.*, komentar uz član 51, 296, stav 7.

[28] Kristin Grej zapaža da daleko veći značaj deklaratornih presuda u odnosu na mandatorne i kondemnatorne, u praksi Međunarodnog suda pravde, i smatra da se države zadovoljavaju deklaratornim presudama čak i kada imaju mogućnost da zahtevaju materijalnu naknadu. Videti: Christine Gray, *Judicial Remedies in International Law*, Oxford 1990, 98-100.

[29] Krfski tesnac (Ujedinjeno Kraljevstvo protiv Albanije), Međunarodni sud pravde, Presuda od 15. decembra 1949. (*Corfu Channel Case* (United Kingdom v. Albania), Judgment of 15 December 1949 , ICJ Reports 1949, 244).

[30] *Ahmadu Sadio Dijalo* (Republika Gvineja protiv Demokratske Republike Kongo), Međunarodni sud pravde, Presuda od 29. juna 2012. (*Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guineav.DemocraticRepublic of the Congo*), Judgment of 19 June 2012, ICJ Reports 2010, 324).

[31] Ian Brownlie, *Remedies in the International Court of Justice, u: Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings* (eds. Vaughan Lowe, Malgosia Fitzmaurice), Cambridge 1996, 557-563.

[32] Ovo je posebno očigledno u predmetu Nikaragva. Sud je utvrdio odgovornost SAD ali je pitanje naknade ostavio za posebnu fazu postupka koja nikada nije otvorena zbog promene vlasti u Nikaragvi. Naime, nova vlada je odlučila da povuče odštetni zahtev (za koji se navodi da je iznosio 12 milijardi američkih dolara). Šire, vidi: Mary Ellen O'Connell, "The Prospects for Enforcing Monetary Judgments of the International Court of Justice: A Study of Nicaragua's Judgment against the United States", *Virginia Journal of International Law* 4/1990, 891-940.

presudom konstatuje povreda bez izricanja novčane naknade) zaista predstavlja pre pravilo nego izuzetak u praksi Međunarodnog suda pravde što je donekle suprotno zaključcima Komisije UN za međunarodno pravo. Međunarodni sud pravde je ovde zanimljiv i zbog činjenice da je u predmetu Dijalo odlučio da moralnu štetu (povredu ljudskih prava državljanina Gvineje) obešteti novčanom naknadom, što se čini kao prvi primer materijalne naknade moralne štete u praksi ovog Suda.[33]

Pitanje naknade moralne štete pojavilo se i u međunarodnoj investicionoj arbitraži. Ovo je donekle i neobično: investicioni sporovi su imovinski sporovi i investiciona arbitraža je poznata upravo po utvrđivanju materijalne naknade nastupele štete koja je, zbog prirode investicija i njihovog materijalnog karaktera, uvek materijalna. Tužbeni zahtevi su po pravilu visoki (ponekad iznose i više milijardi dolara) a dosuđeni iznosi prevazilaze novčane iznose koje dosuđuju drugi međunarodni sudovi. Ipak, i pred ovim arbitražnim sudovima pojavilo se pitanje materijalne naknade za moralnu štetu. U predmetu *Dezert Lajn protiv Jemena*[34] arbitražni sud je tužiocu dosudio milion američkih dolara na ime moralne štete zbog narušenog ugleda, uznemiravanja, pritvora i pritisaka kojima je tužilac bio izložen. Tužilac je zahtevao izvršenje arbitražne odluke jemenske arbitraže u celosti tvrdeći da je naknadni sporazum o poravnanju, koji je predviđao dvostruko manji iznos od onog izrečenog u arbitražnoj odluci, bio rezultat prinude. Obeštećenje moralne štete arbitražni sud je obrazložio na sledeći način:

„Tužena država nije osporavala mogućnost da se tužiocu dodeli naknada za moralnu štetu u kontekstu IKSID postupka. Uprkos tome što investicioni ugovori prvenstveno štite imovinu i ekonomske vrednosti, oni ne isključuju, kao takvi, da strane mogu, u izuzetnim slučajevima, tražiti naknadu moralne štete. Opšte je prihvaćeno u većini pravnih sistema da se može nadoknaditi moralna šteta pored materijalne. Zaista, nema razloga da se ona isključi.“[35]

Pravni osnov za dosuđivanje novčane naknade za moralnu štetu arbitražni sud pronalazi u širokom tumačenju investicionog sporazuma (investicioni sporazumi ne isključuju ovu vrstu štete) i u opštim prav-

---

[33] U svojoj presudi, trećoj po redu, u kojoj je Međunarodni sud dosudio novčanu naknadu za povredu međunarodnog prava, Sud je veći deo (85.000 američkih dolara) - dosudio na ime nematerijalne štete dok je 10.000 dolara dosuđeno za imovinsku štetu. *Ahmadu Sadio Dijalo*, *op. cit*., str. 345.

[34] *Desert Line Projects LLC v. The Republic of Yemen*, ICSID Case No. ARB/05/17, Arbitražna odluka od 6. februara 2008.

[35] *Ibid.*,stav 289.

nim načelima. Dodatno, arbitražni sud će u materijalnoj naknadi moralne štete videti i kaznu za postupanje države na osnovu krivice: „Arbitražni sud zaključuje da je povreda BIT-a od strane tužene države, a naročito fizičko zlostavljanje predstavnika tužioca, bilo zlonamerno i kao takvo predstavlja odgovornost po osnovu krivice.“[36] Čini se da je arbitražni sud bio mišljenja da je naknada moralne štete delimično i kaznenog karaktera.[37]

Ova odluka IKSID arbitražnog suda svakako zaslužuje pažnju. Priznanje moralne štete je ovde rezultiralo materijalnom naknadom. Može se postaviti pitanje da li bi adekvatna forma obeštećenja moralne štete mogla biti i satisfakcija (zadovoljenje) u obliku odluke o povredi međunarodnog prava, bez materijalne naknade, po ugledu na sudove za zaštitu ljudskih prava. Po mišljenju pojedinih autora satisfakcija je odgovarajuća forma obeštećenja u slučaju moralne štete koju pretrpi država (ako za ovu vrstu štete arbitražni sud uopšte ima nadležnost) dok je za investitore odgovarajuća forma obeštećenja materijalna naknada.[38] Iako ovaj argument prati logiku asimetričnosti investicione arbitraže, nije sasvim jasno zašto satisfakcija ne bi bila odgovarajuća forma obeštećenja i za tužioce jednako kao i za tužene, jer se ona prilično često koristi u praksi tela za zaštitu ljudskih prava pred kojima je pojedinac u sličnom procesnom položaju kao i investitor i gde tužena država nema pravo na protivzahtev.

Investiciona arbitraža postaje sve više predmet kritike delom i zbog vrlo visokih iznosa koje se dosuđuju u korist tužilaca. Iz ove perspektive moralna šteta bi mogla da posluži kao novi osnov za kritiku. Čini se da je novi trend u praksi investicione arbitraže primetio i UNKTAD jer je jednom novijom inicijativom (IPFSD)[39] zatražio da se dosuđivanje kaznene i/ili moralne odštete izuzme iz investicione arbitraže.[40]

---

[36] *Ibid.,* stav 290.

[37] Za suprotan stav i mišljenje da u ovom arbitražnom predmetu nije izrečena kaznena već stvarna odšteta povrede moralnog karaktera, vidi: Patrick Dumberry, “Compensation for Moral Damages in Investor-State Arbitration Disputes”, *Journal of International Arbitration*3/2010, 247–276.

[38] Patrick Dumberry, “Satisfaction as a Form of Reparation for Moral Damages Suffered by Investors and Respondent States in Investor-State Arbitration Disputes“, *Journal of International Dispute Settlement* 1/2012, 1–38.

[39] United Nations Commission for Trade and Development, ‘Investment Policy Framework for Sustainable Development’ (IPFSD), (4 July 2012).

[40] Navedeno prema: Margaret B. Devaney, “Remedies in Investor-State Arbitration: A Public Interest Perspective”, *Investment Treaty News*, International Institute for Sustainable Development, 22. 3. 2012., dostupno na: http://www.iisd.org/itn/2013/03/22/ remedies-in-investor-state-arbitration-a-public-interest-perspective/#_ftnref21 (6.10.2014.).

Naknada nematerijalne štete u praksi Evropskog suda za ljudska prava

Član 41 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava predstavlja osnov za izricanje mera kojima se otklanjaju posledice povreda ljudskih prava. Član 41 glasi:

Pravično zadovoljenje

Kada Sud utvrdi povredu Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.

Član 41, dakle, ne pruža dovoljno uputstva o načinu izricanja sankcija za povredu ljudskih prava. Ne pominju se šteta, niti vrste šteta, kao ni mere koje će Sud izreći. Sa druge strane, praksa Suda, ali i Uputstva o praksi (*Practice Directions*)[41]ukazuju na čitav niz raznovrsnih mera koje je Sud spreman, i za koje očigledno smatra da ima i nadležnost, da ih naloži odgovornoj državi. Te mere mogu biti opšte i individualne, i mogu obuhvatiti konkretno činjenje, povraćaj u pređašnje stanje, naknadu materijalne i nematerijalne štete, izmenu propisa i slično. Dakle, Sud se nije ograničio šturom formulacijom odredbe i pravično zadovoljenje je zaista tumačeno široko.[42] U pogledu nematerijalne štete Uputstva o praksi zaista predviđaju ovu mogućnost naglašavajući da je potrebno obeštećenje posledica povreda te da ona mora uključiti i obeštećenje povreda emotivnog i psihološkog karaktera.[43]U praksi su se ipak iskristalisale situacije u kojima je Sud spreman da dosudi naknadu za moralnu štetu. Tako, na primer, Filip Lič pominje više od deset okolnosti koje će Sud tretirati kao nematerijalnu štetu: bol i patnja, strah i stres, trauma, neizvesnost, poniženje, frustracija, nelagoda, osećaj izolacije i nemoći, gubitak mogućnosti, narušen ugled i prekid odnosa.[44]

Postojanje osnova za dosuđivanje naknade za nematerijalnu štetu je tek prvi korak u izricanju ove sankcije. Drugi korak je način na koji će Sud doći do iznosa za koji veruje da na adekvatan način može obezbediti obeštećenje. U Uputstvima o praksi Sud priznaje da je teško izvesti preciznu kalkulaciju štete te da se prilikom dosuđivanja materijalne naknade

---

[41] *Practice Directions – Rules of Court of 1 July 2014: Just satisfaction claims*, dostupno na: http://www.echr.coe.int/Documents/PD_satisfaction_claims_ENG.pdf (24.9.2014).

[42] Šire, vidi: Dragoljub Popović, *The Emergence of the European Human Rights Law*, Hag 2011, 141-177.

[43] *Practice Directions – Rules of Court of 1 July 2014: Just satisfaction claims*, *op. cit*., stav 13.

[44] Philip Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights,* 3rd edition,Oxford 2005, 404.

za moralnu štetu rukovodi načelom pravičnosti i ranijom praksom.[45] U predmetu *Varnava protiv Turske* Sud je posvetio posebnu pažnju utvrđivanju moralne štete i obračunu naknade:

„Sud ukazuje na to da ne postoji izričita odredba o nematerijalnoj odnosno moralnoj šteti. Razvijajući standard u praksi Sud je razlikovao situacije u kojima je tužilac pretrpeo očiglednu traumu, fizičku ili psihičku, bol i patnju, stres, anksioznost, frustraciju, osećaj nepravde ili poniženja, dugotrajne neizvesnosti, poremećaje u životu, stvarni gubitak mogućnosti (....) od onih situacija u kojima je javna osuda povrede koju je pretrpeo tužilac, u obavezujućoj presudi za državu ugovornicu, dovoljna da obezbedi obeštećenje. U velikom broju slučajeva, kada zakoni, postupci ili praksa ne ispunjavaju standarde Konvencije ovo je dovoljno da se ispravi povreda. (...) U pojedinim situacijama, ipak, povreda se zbog svoje prirode i stepena mora smatrati od uticaja na psihičko stanje tužioca u meri u kojoj se zahteva nešto više. Ovi faktori ne omogućavaju precizan obračun niti kvantifikaciju. Niti je funkcija Suda ista kao i funkcija domaćih odštetnih mehanizama gde bi Sud utvrdio odgovornost i shodnu naknadu između parničnih strana. Vodeće načelo za Sud je pravičnost, koja pre svega podrazumeva fleksibilnost i objektivnu procenu pravičnog, poštenog i razumnog u okolnostima konkretnog slučaja, pri tome uključujući ne samo položaj tužioca već i celokupni kontekst u kojem je došlo do povrede; moralna odšteta nije, niti bi smela biti, namenjena pružanju finansijske dobiti odnosno utešnog obogaćenja na račun odgovorne države ugovornice.“[46]

Dakle, Sud je potpuno slobodan da utvrdi iznos naknade na ime nematerijalne štete i u tom pogledu Sud pravi dvostruku ogradu: štetu je teško kvantifikovati i njegova uloga i nije da tačno odredi štetu i naknadu kako to čini domaći parnični sud već se on nužno rukovodi pravičnošću prilikom procene iznosa. Pojedini autori primećuju da, generalno, iznosi odšteta koje dosuđuje Sud, su manji od onih koje bi dosudili domaći sudovi.[47]

---

[45] „Zbog same prirode nematerijalne štete nije moguće uraditi njenu preciznu kalkulaciju. Ako se ustanovi da je takva šteta nastupila, i ako Sud smatra da je potrebno materijalno obeštećenje, Sud će uraditi procenu na osnovu pravičnosti imajući u vidu i standarde razvijene u svojoj praksi.“ – *Practice Directions – Rules of Court of 1 July 2014: Just satisfaction claims*, *op. cit*.,stav 14.

[46] *Varnava and Others v. Bulgaria*, ECHR, Grand Chamber, Judgment of 18.9.2009, stav 224.

[47] „Generalno, naknade štete su relativno manje u odnosu na odštete koje dosuđuju domaći sudovi većine država članica Saveta Evrope. (...) To je verovatno zato što je preovlađujuće shvatanje da je osnovna sankcija u Strazburu utvđivanje postojanja povrede Konvencije.“ - Ph. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, London2001, 195-196.

Imajući u vidu široka diskreciona ovlašćenja kojima raspolaže Sud prilikom procene visine naknade za moralnu štetu, može se postaviti pitanje da li Sud može da dosudi i kaznenu odštetu? Pitanje kaznene odštete je različito uređeno u domaćim pravnim sistemima i brojni su oni u kojima je takva vrsta odštete zabranjena ili bar retka. Komisija UN za međunarodno pravo je zauzela stav da opšte međunarodno pravo ne poznaje institut kaznene štete i da je svrha obeštećenja da otkloni posledice protivpravnog akta srazmerno povredi. Pored toga, Sud je u predmetu Varnava naglasio da svrha obeštećenja nije sticanje dodatne finansijske koristi. Sa druge strane, Sud bi mogao, bez posebnog objašnjenja da koristi odštetu kao kaznu imajući u vidu širinu diskrecionog ovlašćenja i pravo Suda da odredi naknadu kao pravičnu bez posebnog upućivanja na razloge za visinu naknade.[48] Drugim rečima, dok je prvo pitanje da li Sud može uopšte da dosudi kaznenu odštetu, drugo je pitanje da li Sud zapravo i prećutno dosuđuje kaznenu odštetu u formi materijalne naknade moralne štete.

Postoje autori koji smatraju da je kaznena naknada štete nedozvoljena i da nije u skladu sa osnovnom funkcijom Suda. To je i stav Komisije UN za međunarodno pravo. Zapravo, ovde do izražaja dolazi razlika između anglosaksonskih i kontinentalnih pravnih sistema: dok prvi poznaju ovaj institut, u kontinentalnim pravnim sistemima to nije slučaj.[49]Drugi autori smatraju da je to pitanje otvoreno.[50] Pojedini, poput sudija Evropskog suda za ljudska prava, smatraju da je to moguće i čak poželjno u slučajevima kakav je upravo Kipar protiv Turske gde postoje teške i dugotrajne povrede ljudskih prava, teške povrede međunarodnih zabrana poput zabrane agresije, i namerno izbegavanje izvršenja presuda Suda.

Kipar protiv Turske je i u tom pogledu značajna presuda jer je dala priliku sudijama da u individualnim mišljenjima izraze svoj stav o kaznenom karakteru naknade moralne štete. Sudije Albukerki i Vučinić su poseban akcenat stavili na činjenicu da se materijalna naknada moralne štete izriče na osnovu pravičnosti i nezavisno od bilo kakvog metoda za izračunavanje obima nematerijalne štete. Upravo u ovoj činjenici (a to je pravilo koje se uvek primenjuje kod izricanja novčane naknade za nematerijalnu štetu), Albukerki i Vučinić vide kazneni karakter odštete. Po njihovom mišljenju, dakle, svaka materijalna naknada moralne štete ima kazneni karakter:

---

[48] Federica Gerbaldo, *Are moral damages really compensatory? An empirical analysis of ECtHR: the case of Italy and violation of property rights*, - http://www.eale.org/conference/Aix-Marseille2014/paper/downloadSuppFile/1128/24 (-24.9.2014.)

[49] Barbra Fontana, "Damage Awards for Human Rights Violations in the European and Inter-American Courts of Human Rights", *Santa Clara Law Review* 4/1991,1130.

[50] Ph. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*London 2001, 195.

„Kada Sud dosudi naknadu štete u iznosu koji je veći od same štete ili čak kada je ona izrečena nezavisno od postojanja odštetnog zahteva, priroda pravičnog zadovoljenja više nije restitutivna već kaznena. Osnovni cilj ovakve sankcije više nije da obezbedi oštećenom licu položaj u kojem bi bio da nije došlo do povrede, jer oštećeno lice ni ne postavlja odštetni zahtev ili zahteva manju naknadu. Prema tome, osnovna svrha ove sankcije je da kazni odgovornu državu i spreči ponavljanje obrasca protivpravnog ponašanja odgovorne države ali i drugih država ugovornica Konvencije. Drugo, u pojedinim slučajevima Sud je dosudio 'simboličnu' ili minimalnu odštetu čija je očigledna namera bila da tuženu državu izloži osudi jer odšteta služi za primer drugim državama. Treće, Sud je dosudio pravično zadovoljenje i u onim predmetima u kojima se tužilac žalio na domaće propise ne navodeći da je pretrpeo konkretnu štetu osim nelagodnosti koje je usled toga imao.Jasno je da je ovde pravično zadovoljenje zapravo kazna za tuženu državu jer je usvojila zakone suprotne Konvenciji. Četvrto, Sud je dosuđivao naknadu i zbog 'mogućih povreda' Konvencija. I ovde je opet cilj pravičnog zadovoljenja ograničenje i kažnjavanje ponašanja tužene države više nego naknada štete koja još nije nastupila. Peto, Sud nije isključio mogućnost da je tužilac pretrpeo, usled 'mogućih posledica ustanovljene povrede' gubitak mogućnosti koje se uzimaju u obzir 'bez obzira na činjenicu da je nastupanje takvih mogućnosti sporno'. U ovim slučajevima pravično zadovoljenje nema za cilj da ispravi virtuelnu povredu, jer je i sporno da li bi do njih i došlo. Zapravo, Sud želi da kazni državu po osnovu krivice. Šesto, Sud ponekad dosuđuje naknadu štete čak i kada ne raspolaže dokazima i uprkos kontradiktornostima u izjavama tužioca u pogledu iznosa štete. Kada nema dokaza o postojanju štete i zbog diskrecionog prava Suda da dosudi naknadu, pravično zadovoljenje je inherento kaznenog karaktera, jer ono ne obeštećuje za dokazanu štetu, koja ostaje nedokazana, već umesto toga kažnjava tuženu državu za protivpravno ponašanje. Sedmo, kada opšti interes to zahteva, Sud ustanovljava pravično zadovoljenje uzimajući u obzir kazneni karakter.“[51]

Sudije nadalje zaključuju da Sud prihvata mogućnost kaznene odštete u najmanje tri situacije:[52] kada postoje teške povrede ljudskih prava naročito onda kada se te povrede ponavljaju ili traju duži vremenski period, kada postoji dugotrajno i namerno neizvršavanje presuda, i u onim situacijama kada tužena država ograničava tužiocima pristup Sudu. U svim ovim situacijama reč je o gruboj nepažnji ili nameri koju

[51] Mišljenje uz presudu sudija Punta de Albukerkija i Vučinića, stav 13.
[52] *Ibid.*, stav 18.

Sud kažnjava. Da bi Sud očuvao pravni i moralni autoritet celokupnog sistema za zaštitu ljudskih prava, po mišljenju ovih sudija, kaznena odšteta je opravdana.

Međudržavni sporovi pred Evropskim sudom za ljudska prava i naknada štete

Kako je već i rečeno u uvodu, međudržavni sporovi su prava retkost u praksi Evropskog suda za ljudska prava.[53] Iz današnje perspektive to je sasvim razumljivo: ovaj sistem se proslavio upravo direktnom sudskom zaštitom pojedinaca te mogućnosti koje stoje na raspolaganju svim licima u nadležnosti sada već brojnih država članica Evropske konvencije u najvećem broju slučajeva čine međudržavnu zaštitu suvišnom. Međutim, nije uvek bilo tako. Direktan pristup međunarodnoj sudskoj zaštiti pojedinci stiču tek 1998. godine a u periodu koji je prethodio ovoj reformi sistem sudske nadležnosti je bio fakultativan. Ipak, ni u starom niti u novom sistemu međudržavne predstavke nisu bile brojne.[54] To se može objasniti, pre svega, političkim izborom države tužioca. Odluka da se pokrene međudržavni spor je prvenstveno politička i obuhvata procenu rizika i dobiti koji mogu usled toga da nastupe: od konfrontacije sa tuženom i drugim državama do ostvarenja nekog drugog željenog političkog cilja. Politički obziri tako jednako mogu objasniti mali broj međudržavnih predstavki kao i činjenica da sistem međudržavnih predstavki nije jedini način zaštite žrtava kršenja ljudskih prava.

Broj predstavki i meritorno rešenih međudržavnih predstavki je upadljivo mali. Do danas je meritorno rešeno svega deset međudržavnih predstavki[55] a dva su u toku (Gruzija protiv Rusije i Ukrajina protiv Rusije). Iako sistem međudržavnih predstavki ne predstavlja diplomatsku zaštitu jer nije uslovljen državljanstvom oštećenog lica čija povreda je predmet zahteva, pregled predmeta ipak pokazuje da nacionalni princip igra ključnu ulogu u

[53] „Početni stav je bio da će države biti čuvari javnog poretka Evrope te da će one pred kontrolnim mehanizmima Evropske konvencije tužiti države u čijoj je nadležnosti - došlo do povrede ljudskih prava. Ipak, to se do kraja nije desilo. U istoriji Evropske konvencije koja traje više od pedeset godina bilo je tek nekoliko međudržavnih predstavki. Mehanizam kontrole putem individualnih predstavki je bio pokretač Evropske konvencije i on je zaslužan za neverovatno široku i bogatu praksu o pravima i slo-bodama garantovanim Evropskom konvencijom.“ – Kevin Boyle, “The European Experience: The European Convention on Human Rights”, *Victoria University of Wellington Law Review*1/ 2009, 169.

[54] Više o postupku po tužbi države pred Evropskim sudom za ljudska prava, vidi: Sanja Đajić, *Međunarodno pravosuđe*, Beograd 2012, 184.

[55] U jednom slučaju (Gruzija protiv Rusije, br. 3) je predmet skinut sa liste, dok je u dva došlo do poravnanja.

odluci da se pokrene spor. U svim predmetima tužbe su podnošene zbog povreda svojih državljana ili zbog povrede prava stanovništva čije etničko poreklo pokazuje interes matične države (Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva u vezi sa Severnom Irskom; Grčka protiv Ujedinjenog Kraljevstva u vezi sa Kiprom). Drugim rečima, iako je postavljeni sistem organizovan kao kolektivni režim,[56] ovaj njegov aspekt nije došao do izražaja i više podseća na tradicionalni koncept diplomatske zaštite.

U pet od 17 pokrenutih sporova[57] je ustanovljena povreda a naknada štete nije izrečena ni u jednom slučaju[58]do presude Velikog veća u sporu između Kipra i Turske. Treba napomenuti da je i ovaj broj od 17 sporova zapravo manji jer se u nekoliko slučajeva javljaju sporovi između istih strana povodom sličnih ili povezanih događaja. Tako, na primer, postoje po dva spora između Grčke i Ujedinjenog Kraljevstva povodom situacije na Kipru, te po dva spora između Irske i Ujedinjenog Kraljevstva povodom Severne Irske, i po dva spora između Danske, Norveške, Švedske i Holandije protiv Grčke povodom situacije u Grčkoj za vreme vojne diktature. Spor između Kipra i Turske povodom situacije na severnom Kipru doveo je čak do četiri tužbe, a spor između Gruzije i Rusije povodom ruske vojne intervencije do tri (iako se prva tužba zapravo odnosi na hapšenje i progon gruzijskih državljana iz Rusije). Pregled ovih sporova pokazuje da je ovde zapravo reč o pravim međudržavnim sporovima povodom upotrebe sile gde je zaštita svojih državljana ili stanovništva po etničkom poreklu možda tek supsidijarna.Samo u dva slučaja, Danska protiv Turske[59] i Austrija protiv Italije, bilo je reči o zaštiti (opet svojih državljana) isključivo zbog individualnih povreda ljudskih prava u pritvoru i tokom krivičnog postupka. I poslednji registrovani predmet svedoči u prilog tezi da se međudržavne predstavke više koriste radi ostvarenja direktnih dr-

[56] Kolektivni režim konstituiše pravni interes kod svih država članica određenog režima. Član 48 Pravila o odgovornosti država za protivpravni akt Komisije UN za - međunarodno pravo definiše ovaj tzv. sistem *erga omnes partes*na sledeći način:

Država koja nije oštećena može se pozivati na odgovornost druge države u skladu sa stavom 2:

a) ako prekršena obaveza postoji prema grupi država, uključujući državu koja se na odgovornost poziva, i ako je obaveza ustanovljena radi zaštite kolektivnog interesa grupe, ili

b) prekršena obaveza postoji prema međunarodnoj zajednici kao celini.

[57] Pregled međudržavnih tužbi dostupan je na: http://www.echr.coe.int/Documents/InterStates_applications_ENG.pdf (10.10.2014.)

[58] U sporu između Danske i Turske došlo je do poravnanja (*friendly settlement*) gde je tužena Turska isplatila novčani iznos ali *ex gratia*. Sud, dakle, nije dosudio naknadu štete već je samo konstatovao uslove poravnanja.

[59] *Denmark v Turkey*, App. No. 34382/97, Presuda Suda od 5. aprila 2000 (poravnanje); *Austria v Italy*, App. No. 788/60, Odluka Komiteta ministara od 23. oktobra 1963 (nije ustanovljena povreda Konvencije).

žavnih interesa: Ukrajina je tužila Rusiju 13. marta 2014. godine zbog okupacije Krima i Sud je istog dana izrekao privremene mere protiv Rusije.[60] O tome da se međudržavnom tužbom prevashodno štite međudržavni interesi svedoči i činjenica da je povodom istih događaja pokrenut veliki broj postupaka na osnovu individualnih tužbi.[61]

Možda je najbolje ilustrovati međudržavne sporove nezavisno od statistike, najpoznatijim slučajevima. Prvi veliki međudržavni spor u kojem je ustanovljena povreda svakako je onaj između Irske i Ujedinjenog Kraljevstva povodom situacije u severnoj Irskoj.[62] Irska ovde nije ni tražila naknadu štete ali je svakako dobila sudsku potvrdu da je postojala povreda Konvencije. Ovoj grupi pripada i spor između Kipra i Turske, u kome je dosuđena naknada štete.[63] I, poslednja presuda, takođe doneta ove godine je iz spora između Gruzije i Rusije gde je Sud ustanovio povredu Konvencije ali je pitanje naknade ostavio za sledeću fazu postupka.

Iako novija praksa pokazuje renesansu međudržavnih sporova pred Evropskim sudom za ljudska prava, najviše zahvaljujući višestrukim tužbama Gruzije i Ukrajine protiv Rusije, te i ako je prva naknada štete po tužbi države nedavno izrečena, i dalje ostaje pitanje da li će međudržavni postupci doživeti neku značajniju afirmaciju u evropskom sistemu zaštite ljudskih prava. Posebno je pitanje da li bi međudržavni sporovi između članica Evropske unije uopšte bili i dopušteni imajući u vidu isključivu nadležnost Suda pravde Evropske unije, a pitanje je kako bi na raspodelu nadležnosti za međudržavne sporove moglo da utiče i najavljeno pristupanje Evropske unije Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava.[64]

---

[60] *Ukraine v Russian Federation*, App. No. 20958/14, Naredba o privremenim merama od 13.marta 2014.

[61] Samo povodom sukoba u Gruziji je podneto preko 2000 individualnih tužbi protiv Gruzije i 32 grupne tužbe protiv Rusije. Šire, videti: Bill Bowring, "Georgia, Russia and the Crisis of the Council of Europe: Inter-State Applications, Individual Complaints, and the Future of the Strasbourg Model of Human Rights Litigation", *Conflict in the Caucasus: Implications for International Legal Order* (eds. J. Green, C. Waters,), London 2010, 114-135.

[62] *Ireland v United Kingdom*, App. No. 5310/71, Presuda Suda od 18. januara 1978.

[63] *Cyprus v Turkey* (IV), App. No. 25781/94, Presuda Suda kojom se ustanovljava odgovornost tužene države za povredu Konvencije od 10. maja 2001. godine i druga presuda Suda kojom se izriče naknada nematerijalne štete od 12. maja 2014.

[64] Šire, vidi: Tobias Lock, "The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts", *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 8/2009, 375–398.

Zaključak

Evropski sud za ljudska prava je nedavno po prvi put u svojoj istoriji dosudio materijalnu naknadu štete u jednom međudržavnom sporu i to za nastupelu moralnu štetu. Na ovaj način su ponovo aktuelizovani međudržavni sporovi ali i status moralne štete u međunarodnom pravu. Opšte međunarodno pravo i praksa međunarodnih sudova priznaje institut moralne štete. Razlike postoje u pogledu toga koja se forma obeštećenja smatra adekvatnom za ovu vrstu štete. Međunarodni sud je bliži tradicionalnom razumevanju obeštećenja moralne štete gde je deklaratorna presuda ili javna osuda odgovarajuća naknada za moralnu štetu. Evropski sud za ljudska prava prihvata ravnopravno obe vrste obeštećenja: moralno i materijalno. U predmetu o kojem je u ovom radu najviše bilo reči, Kipar protiv Turske, Sud se opredelio za materijalno obeštećenje moralne štete. Investiciona arbitraža retko priznaje moralnu štetu ali će kao obeštećenje pre izreći materijalnu naknadu. Posebno je pitanje da li je moralna šteta inherentno i kaznena te da li je kaznena šteta uopšte i dopuštena u opštem međunarodnom pravu. Komisija UN za ljudska prava smatra da kaznena šteta još uvek nema osnov u međunarodnom pravu. Čini se da je takav stav zauzeo i Evropski sud za ljudska prava, bar do presude u predmetu Kipar protiv Turske. Ipak, mišljenja sudija uz ovu presudu ukazuju na to da je možda došlo i do promene ovog trenda te da moralna šteta služi upravo kažnjavanju država za grube povrede ljudskih prava.

Sanja Đajić, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad

Remedies for Moral Damage before the European Court of Human Rights: Cyprus V. Turkey Case

Abstract: *This article provides the overview of the Cyprus v. Turkey judgment, a recently decided case before the Grand Chamber of the European Court for Human Rights. This is the first inter-State case which ended with pecuniary judgment for moral damages. The article begins with the overview of factual and legal issues in the Cyprus v. Turkey case which is followed by contextualizing this judgment within the general legal framework regarding moral damages and remedies available. The second part provides the insight into the case law of the International Court of Justice, European Court for Human Rights and international investment arbitration in order to assess the status of moral damages under general international law. While all international courts and tribunals recognize moral damage as a cause of action, they seem to respond differently to the issue of remedies. International Court of Justice seems to favour declaratory over pecuniary judgments; European Court of Human Rights tend to award both non-pecuniary and pecuniary remedies for moral damages; international investment tribunals seem to favour pecuniary remedies for moral damages. A separate issue is whether international law permits or rather proscribes punitive damages. While the ILC finds that general international law does not allow for punitive damages there are different opinions, at least within the ECHR setting, that moral damages are inherently punitive for fault-based conduct of the responsible state.*

Key words: *Cyprus v. Turkey – ECHR – moral damages – remedies – punitive damages*

Originalni naučni rad 630:504.06(37)
doi:10.5937/zrpfns48-7067

Dr Magdolna Sič, vanredni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu

POVODOM JEDNE „ZALUTALE“ ODREDBE U TEODOSIJEVOM KODEKSU (C. TH. 10, 1, 12) – ZAŠTITA ŠUMA U STAROM RIMU[1]

Sažetak: *Povodom jedne usamljene odredbe u Teodosijevom kodeksu (C. Th. 10, 1, 12), u kojoj stoji pravilo: „na mesto jednog isečenog čempresa treba zasaditi više“, autor razmatra izvorne tekstove rimskog prava o zaštiti drveća i šuma. Stiže do zaključka da je u ovoj odredbi u suštini primenjeno staro opšte prihvaćeno pravilo u rimskom društvu o zaštiti drveća i šuma, kao i da je njihova zaštita u klasičnom i postklasičnom periodu bila pod posebnom kontrolom carske blagajne, jer se drveće smatralo za vrstu prirodnog blaga.*

Ključne reči: *zaštita šuma; zaštita životne sredine; rimsko pravo; Codex Theodosianus.*

ODREDBA TEODOSIJEVOG KODEKSA (C. TH. 10, 1, 12)

U Teodosijevom kodeksu stoji jedna odredba (carska konstitucija) koja zvuči veoma savremeno: „na mesto jednog isečenog čempresa treba zasaditi više.“

C. Th. 10, 1, 12 (379 iun. 17): *Imppp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius aaa. Pancratio comiti rerum privatarum. „Et mori veteri et constitutis nos maiorum accessisse cognoscas. Et alytarchae urbis Antiochenae plantandi plures, excidendae unius cupressi iubemus tribui facultatem.“ Dat. XV kal. iul. Thessalonicae Ausonio et Olybrio conss.* (Treba da primiš k znanju da sledimo kako stare običaje a takođe i konstitucije naših

[1] Rad je nastao kao rezultat istraživanja na projektu Ministarstva prosvete i nauke Republike Srbije „Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo“ (br. 179079).

prethodnika. I naređujemo da se alitarhi /nadzorniku igara/ grada Antiohije daje mogućnost /sredstva/ da sađenjem više čempresa iseče jedan).

Ovu konstituciju su izdali carevi Gracijan, Valentinijan i Teodosije Veliki 379. godine u Solunu. Carevi, pozvivajući se na stare običaje i na konstitucije svojih prethodnika, određuju da treba omogućiti nadzorniku igara grada Antiohije da zasadi više čempresa zbog jednog isečenog. Obzirom na to da je upućena upravniku carevih privatnih dobara *(Pancratio comiti rerum privatarum),* kao i da se nalazi pod naslovom: C. Th. 10, 1 *„De iure fisci“* (O pravu fiska) – možemo konstatovati da je ova konstitucija izdata radi zaštite carevih privatnih dobara, kao i to da se radi o finansijskom pitanju.

Konstitucija se neposredno odnosi na alitarha.[2] On je bio jedan od nadzornika Olimpijskih igara održanih u Antiohiji. Očigledno da je postojao problem pri organizaciji igara zbog čempresa, jer je problem stigao na rešenje u carsku kancelariju. Koji je bio problem u pitanju, ne možemo znati iz ove konstitucije, jer je komisija koja je sačinila Teodosijev kodeks postupila i u ovom slučaju prema uputstvu Teodosija II, da izostavi sve što je suvišno i da sačuva samo pravno pravilo.[3] Ovde možemo pročitati upravo samo rešenje problema.

Prema formulaciji konstitucije reč je o uputstvu datom carskom službeniku, kako da reši jedan administrativno finansijcki problem i odgovara mandatu iz klasičnog perioda. Mandati su u klasičnom periodu bili opšte norme. U postklasičnom periodu carske konstitucije više nisu jasno razvrstavane u edikte, mandate, reskripre, epistule i dekrete, već na one sa opštim *(leges generales)* i one sa pojedinačnim dejstvom *(leges speciales)*. Prema zakonu Teodosija II i Valentinijana III pitanje: da li je neka konstitucija opšta ili pojedinačna trebalo je rešiti na osnovu sadržine carske konstitucije.[4] Ako primenimo ovaj kriterijum, navedena konstitucija bi bila pojedinačna i primenila bi se samo na ovaj konkretan slučaj. Međutim, ona je uneta u Teodosijev kodeks, koji prema nalogu Teodosija II datom komisiji za izradu Kodeksa treba da sadrži samo opšte norme.[5]

---

[2] Funkcija alitarha je uvedena u Antiohiji 211. god. n. e. On je bio jedan od trojice organizatora olimpijskih igara, koje su se održavale u ovom gradu svake četvrte godine. Kasnije 465. godine prema konstituciji cara Lava (**C.** J. 1, 36, 1) ova funkcija je preneta na upravnika Istoka i na njegovu kancelariju *(viri spectabilis comitis Orientis et eius officii)*.

[3] C. Th. 1, 1, 5; 6; Vid. Magdolna Sič – Feješ, *Codex Theodosianus* (doktorska disertacija), Beograd 1991, 152 – 157.

[4] C. J. 1, 14, 3; Vid. Magdolna Sič, *Formiranje prava Rimske imperije i pozno rimsko zakonodavstvo (Harmonizacija prava i stvaranje jedinstvenog pravnog poretka u toku rimske istorije),* Novi Sad 2011, 110 – 111.

[5] C. Th. 1, 1, 6.

Prema tome, na prvi pogled unošenje ove konstitucije u Teodosijev kodeks ne bi bilo u skladu sa nalogom cara. S druge strane, međutim, ova konstitucija ne razmatra slučaj privatnog lica, u njegovom pojedinačnom interesu, u smislu posebne privilegije, već je reč o javno pravnom problemu koji se može dogoditi i više puta, ali se ograničava na određenu teritoriju. Konstitucije koje odgovaraju mandatu klasičnog prava i izdate su za određenu teritoriju preuzete su u Teodosijev kodeks kao opšte norme. Jedna grupa ovih konstitucija, mada je izdata za određenu provinciju ili grad, unošenjem u Kodeks dobija i opštu teritorijalnu primenu, dok druga grupa i dalje zadržava svoju teritorijalno ograničenu primenu.[6] Kao pokazatelj opšte ili ograničene teritorijalne primene uzeli smo unošenje konstitucije u kasnije zbornike: na Zapadu u Alarihov brevijar a na Istoku u Justinijanov kodeks. Ova konstitucija nije preuzeta u Alarihov brevijar, a ni Momzen (Mommsen),[7] kao ni Far (Pharr)[8] ne ukazuju na pravni kontinuitet ovog pravila u istočnom delu Imperije, tj. na preuzimanje ove konstitucije u Justinijanov kodeks, mada to po pravilu u drugim slučajevima čine.

ODREDBE JUSTINIJANOVOG KODEKSA (C. J. 11, 78)

Pravni kontinuitet navedene odredbe Teodosijevog kodeksa na Istoku ipak postoji, s tim da se odredba u izmenjenom obliku pored Antiohije proširuje i na drugo područje. Naime u Justinijanovom kodeksu seča čempresa je regulisana pod posebnim naslovom, C. J. 11, 78: *"De cupressis ex luco Daphnensi vel Perseis per Aegyptum non excidendis vel vendendis"* (O zabrani seče i prodaje čepresa iz šuma Dafne i egipatskog Perseja). Pod ovaj naslov uvrštene su dve konstitucije.

Prva predviđa kaznu od pet funti zlata kako za kupca tako i za prodavca isečenog drveta iz sirijske šume Dafne i egipatske šume Persej, pozivajući se na zabranu kupovine ovih drveća.

C. J. 11, 78, 1 (oko 400 godine): *Impp. Arcadius et Honorius AA. Silvano comiti rerum privatarum. "Si quis Daphnensis luci in Syria vel Persei in Aegypto arborem comparaverit, quinque libris auri noverit se esse multandum: non minore dispendio et illo feriendo, qui vendere arbores ausus fuerit, quas non licet emptoribus comparare."* (Ako bi neko ku-

[6] O teritorijalnoj primeni konstitucija Teodosijevog kodeksa vid. M. Sič (2011) 146 – 164.

[7] Vid. napomene uz C. Th. 10, 1, 12 u: Theodor Mommsen (Momzen), *Theodosiani libri XVI cum Constitutionibus Sirmondianis* „Weidmann" Dublin/Zürich, reprint. 1970.

[8] Clyde Pharr (Far), *The Theodosian Code and Novels and the Sirmondian Constitutions.* Princeton University Press 1952.

pio drvo iz šume Dafne u Siriji ili Perseja u Egiptu, treba da zna da će biti kažnjen sa pet funti zlata: sa ne manjom kaznom će biti terećen i onaj, ko se usudi da proda drvo, koje nije dozvoljeno kupcima da kupuju).

Druga konstitucija pod ovim naslovom počinje opštom odredbom, da sudija (upravnik provincije) može da naredi vađenje drveta, ili uklanjanje onog koje je zbog nekog razloga palo, iz šume Dafne samo onda ako je za to dobio dozvolu od upravnika carske blagajne.

C. J. 11, 78, 2: *Impp. Theodosius et Valentinianus AA. Eudoxio comiti sacrarum largitionum. „Omnes iudices cuiuscumque dignitatis sciant posthac absque permissu magnitudinis tuae arborem ex Daphnensi luco Antiochenae civitatis praecidendi vel quolibet modo lapsas transferendi licentiam sibimet denegandam.“* (Svaki sudija bilo kojeg ranga neka primi k znanju da mu ubuduće bez dozvole tvog visočanstva nije dozvoljeno da iz šume Dafne grada Antiohije iseče drvo ili skloni ono koje je na bilo koji način palo).

Drugi deo ove konstitucije se odnosi baš na alitarhu (nadzornika olimpijskih igara). Obzirom na to da je vađenje čempresa sad mogao da naredi upravnik provincije na osnovu dozvole upravnika carske blagajne, alitarha više nije imao ovlašćenje da sadeći više čemresa iseče jedan. Međutim, imajući u vidu da je gubitkom ovog ovlašćenja bio uskraćen materijalne dobiti, u konstituciji se određuje da ukoliko upravnik carske blagajne dozvoli vađenje čempresa, alitarhi pripada jedna funta zlata. Zatim se ponavlja odredba da je za neovlašćenu seču kazna pet funti zlata.

C. J. 11, 78, 2, 1: „*Sed nec alytarcha unam cupressum aliis plantatis excidere sibi licere contendat. Ac ne solacio antiquitus ei concesso privari per omnia videatur, pro eo, quod ei cupressum excidere denegatur, unam auri libram eum de privatis nostris largitionibus accipere decernimus: quinque librarum auri condemnatione huius legis temeratore plectendo.“* (Prema tome ni alitarha neka ne misli da mu je data sloboda da sadeći druge iseče jedan čempres. Da ne bude potpuno uskraćen ranijih nadoknada (privilegija) koje su mu bile dodeljene, za ono što mu je uskraćeno, da iseče čempres, određujemo da primi jednu funtu zlata iz naše privatne blagajne: ko bi povredio ovaj zakon treba da trpi kaznu od pet funti zlata).

Obzirom na to da u ovim konstitucijama nije naznačeno ko su bili konzuli za vreme izdavanja konstitucija, datum njihovog izdavanja možemo samo približno odrediti, posredno na osnovu Momzenove, liste vladara i carskih službenika.[9] Tako prvu konstituciju (C. J. 11, 78, 1) koju su izdali

[9] Th. Mommsen, *Ibid.* Vid. *Prolegomena*, Cap. X, II: *Constitutionum acceptores*, 162 – 208; Cap. X, III: *Tempora et loci*, 209 i dalje.

carevi Arkadije i Honorije, obzirom na to da je Silvan bio u službi upravnika carevih privatnih dobara od 400 – 405 godine, možemo smestiti vremenski oko 400. godine, dok je druga (C. J. 11, 78, 2) mogla biti izdata od strane careva Teodosija II i Valentinijana III, između 424 i 437. godine obzirom na to da je Evdoksije u tom periodu bio upravnik carske blagajne.

Ako uporedimo ove konstitucije sa onom unetom u Teodosijev kodeks nekoliko decenija ranije (379. god.), nazire se razlog izdavanja konstitucije unete u Teodosijev kodeks. Razlog, da se alitarhi dozvoli da iseče jedan čempres ako zasadi više, najverovatnije je bio da se prodajom isečenog drveta materijalno pomogne alitarhi u organizovanju olimpijskih igara.[10] To potvrđuje i Dovni (Downey) navodeći podatke o finansijskim teškoćama organizovanja olimpijskih igara krajem četvrtog veka.[11]

S druge strane, međutim, imajući u vidu da je svaka od ovih konstitucija upućena organima vlasti u čiju nadležnost spadaju finansijka pitanja, postavlja se pitanje: zašto su ovi čempresi bili pod posebnom kontrolom i zaštitom, tretirani kao neka vrsta „nacionalnog“ blaga?

KOJI JE BIO RAZLOG ZAŠTITE ČEMPRESA?

U konstituciji Teodosijevog kodeksa (C. Th. 10, 1, 12) poziva se na to da se slede stari običaji *(mori veteri).* Polazeći od ove konstatacije, postoji mišljenje, da je ovde reč o poštovanju starih paganskih običaja. Prema ovom mišljenju, mada je Antiohija već od sredine četvrtog veka bila hrišćanska, Teodosije Veliki bi na početku svoje vladavine ovim u suštini želeo da izrazi svoju toleranciju prema paganskim običajima vezanim za mit čempresa.[12] Mit i svetost čempresa,[13] koji prati prvenstveno kult Apo-

[10] Prema Laurence Foschia (Fošja), „Le statut légal des minorités religieuses dans l'espace euro-méditerranéen (V^{e}- XV^{e}siècle)“, Institut de Recherche et d'Histoire des Textes – Orléans, *http://www.cn-telma.fr/relmin/extrait238347/* (2. 07. 2014), istog je mišljenja i Ottorino Pasquato (Paskvato), *Gli Spettacoli in s. Giovanni Crisostomo : paganesimo e cristianesimo ad Antiochia e Costantinopoli nel 4e secolo,* Rome 1976, 110; dok Roland Delmaire (Delmar), “Évergétisme et liturgies au Bas-Empire: le témoignage des Pères de l'Église”, *Latomus. Hommages à Carl Deroux, Tome V : Christianisme et Moyen Âge, Néo-latin et survivance de la latinité*, 2003, 85-86, smatra da je čempres trebalo iseći da bi se obezbedio put za učesnike igara.

[11] *Glanville Downey (Dovni), „The Olympic Games of Antioch in the Fourth Century A.D.“ Transactions and Proceedings of the American Philological Association Vol. 70, (1939),* http://www.jstor.org/stable/283100 *(14. 10. 2014), 433-435.*

[12] Vid. Philip Tilden (Tilden), *Religious Intolerance in the Later Roman Empire: The evidence of the Theodosian Code,* Exeter 2006, *https://ore.exeter.ac.uk/repository/bitstream/handle/10036/30020/TildenP.pdf?sequence=2* (14. 10. 2014), 265.

lona i kult sunca, kao i večnog života, bio je raširen na Istoku, a donekle i na Zapadu u pagansko doba.[14] Upravo takva šuma izvrsnih čempresa posvećena Apolonu postojala je u gradu Antiohije u Dafnima pri Apolonovom hramu. Kumon *(Cumont)*, polazeći od Godofredovih *(Gothofredus)* napomena uz ovu odredbu, smatra da se ovlašćenje alitarha odnosi na poseban religijski ceremonijal, koji je bio sastavni deo rituala posvećenog ponovnom rađanju sunca, povodom kojeg je alitarha bio ovlašćen da iseče jedno sveto drvo čempresa iz svetog gaja Apolona u Dafnima.[15]

Mišljenje da su čempresi uživali posebnu zaštitu zbog poštovanja starih paganskih običaja i posebnog religijskog rituala u početnoj fazi vladavine Teodosija Velikog, ne možemo prihvatiti, jer je kasnije, za vreme Arkadija i Honorija (C. J. 11, 78, 1 /427-9/) uvedena čak i zabrana za alitarha da iseče bilo koji čempres, a ova konstitucija je preuzeta i u Justinijanov kodeks. Mada običaj poštovanja čempresa, koji ima svoje stare religijsko mitske korene nije bio u suprotnosti sa interesima Cartva, a kako ćemo dalje videti, čak je bio i u skladu sa takozvanim *utilitas publica,* a po nekim mišljenjima čempresi su bili simbol i hrišćanske vere*,* razlog za posebnu zaštitu ovog drveća ćemo ipak tražiti u svetovnoj sferi.

Naime, u Digestama na više mesta možemo čitati o zaštiti interesa fiska u pogledu očuvanja drveća javnog (fiskalnog) zemljišta. Ovi tekstovi potiču iz klasičnog perioda, prema tome vremenski prethode navedenim konstitucijama. Jedan od tekstova koji je preuzet u Digesta iz Paulovih Sentencija spominje baš čemprese.

D. 49, 14, 45, 13: *Paulus libro quinto sententiarum.*[16] *„Conductor ex fundo fiscali nihil transferre potest nec cupressi materiam vendere vel olivae non substitutis aliis ceterasque arbores pomiferas caedere: et facta eius rei aestimatione in quadruplum convenitur."*(Zakupac ne sme ništa da odnese sa fiskalnog zemljišta, pa ni da proda čempresova stabla, niti da poseče masline ili neko drugo plodonosno drvo koje nije nadomestio /mladicama/. Ukoliko postupi suprotno biće osuđen za procenjenu četvorostruku vrednost stvari).

---

[13] O mitu o mladiću Kiparisu (*Cyparissus)* koji se pretvorio u čempres, vid. Francesco Maria Avellino (Avelino), *Il mito di ciparisso, osservazioni sopra un dipinto Pompejano,* Napoli, 1841 *http://it.wikisource.org/wiki/Il_mito_di_Ciparisso* (20. 07. 2014), 14 i dalje.

[14] *Ibid.* 33 – 34.

[15] Franz Cumont (Kumon), „L'autel palmyrénien du musée du Capitole", *Syria,* Tome 9 fascicule 2, 1928, *http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/syria_0039-7946_1928 _num_9_2_3280* (3. 07. 2014), 106 – 107. Kritiku videti u: G. Downey, 437, fn. 44.

[16] P. S. 5, 12, 22 (Tit. 12. *De iure fisci et populi*). Vid. Ante Romac, *Julije Paulo, - Sentencije*, Zagreb 1989. 215. U *Lex Romana Visigothorum* ova odredba Paulovih Sentencija nije preuzeta.

Ovaj tekst se nalazi u 49. knjizi Digesta pod 14. naslovom: „*De iure fisci*“. Razlikuje plodonosno drveće (na primer drvo masline) od onog koje ne daje prirodne plodove kao što je čempres. U pogledu ove druge vrste posebno zabranjuje prodaju (a prema tome i seču) čempresa, slično gore citiranoj carskoj konstituciji (C. J. 11, 78, 1), stim da ne spominje šumu Antiohije i Egiprta, već uopšteno govori o carksom domenu. Iz formulacije teksta nije jasno, da li bi imao pravo da proda jedan čempres ako bi zasadio više?

Prema Gajevom tekstu sačuvanom u 50. knjizi Digesta pod naslovom: „*De significatione verborum*“ (O značenju reči), čempres bi spadao u drvo (šumu) koje se može iseći - *silva cedua*, jer niče sâmo od sebe, ne mora da se sadi *(succisa rursus ex stirpibus aut radicibus renascitur)*.

D. 50, 16, 30 pr: *Gaius libro septimo ad edictum provinciale. „`Silva caedua` est, ut quidam putant, quae in hoc habetur, ut caederetur. Servius eam esse, quae succisa rursus ex stirpibus aut radicibus renascitur.“* (Neki smatraju da je šuma za seču ona koja postpoji radi seče. Prema Serviju to je ona koja ako je isečena ponovo izrasta iz mladica ili korenja).

Međutim, pored razlikovanja dveća na plodonosne i one za seču, Rimljani su pravili razliku i u pogledu toga da li drvo služi kao materijal za gradnju ili je bilo namenjeno za loženje. Takvu razliku pravi, na primer, Ulpijan.

D. 32, 55, 1 pr.: *Ulpianus libro vicesimo quinto ad Sabinum. „Ligni appellatio nomen generale est, sed sic separatur, ut sit aliquid materia, aliquid lignum. materia est, quae ad aedificandum fulciendum necessaria est, lignum, quidquid conburendi causa paratum est...“* (Naziv drvo je opšti naziv, i razlikuje se na materijal *(materia)* i na obično drvo *(lignum)*. O materijalu je reč kada je drvo potrebno za građenje i potporu građevina, a obično drvo je ono koje je namenjeno loženju).[17]

Drvo velikog rasta nikako nije korišćeno za loženje, a posebno ne čempres koji je bio veoma često korišćen kao materijal u brodogradnji.

Paul u jedom tekstu posebno ističe: „Ako se radi o velikim stablima, ona se ne mogu iseći.“ (D. 7, 1, 11: *Paulus libro secundo epitomatorum Alfeni digestorum. „Sed si grandes arbores essent, non posse eas caedere.*“). Mada se ovaj tekst odnosi na plodouživaoca, jer se tekst nalazi pod naslovom: „*De usu fructu ...*“ (O plodouživanju...), prihvatamo mišljenje Bevsa (*Bewes*), da je neovlašćena seča drveća velikog rasta bila opšta zabrana.[18]

---

[17] Prema Oliver Rackham (Rakam), *The History of the Countryside,* London: J.M. Dent & Sons Ltd, 1986), 67 ovo razlikovanje na materijal *(timber)* i obično drvo *lignum* (wood) na-lazimo i kod Plinija (Pliny, *Natural History* XVI, 76, 206).

[18] O ovoj zabrani detaljnije vid. Wyndham Anstis Bewes (Bevs), *The Law of Waste: A Treatise on the Rights and Liabilities Which Arise from the Relationship*, 1894. (Reprint. London: Forgotten Books, 2013), *http://www.forgottenbooks.com/readbook_text/The_Law_of_Waste_ 1000215035/121* (29. 07. 2014), 82-83.

Prema tome, zakupac fiskalnog zemljišta nije imao pravo da iseče jedan čemres ako bi nudio da zasadi drugi. Mada čempresi brzo rastu, ipak bi trebalo čekati više godina da novozasađeni čempresi dostignu visinu od 25, a neke vrste i do 45 metara, a prema tome i novčanu vrednost zrelog stabla. Pored materijalne vrednosti drveće sa svojim zelenilom pružao je i hlad, prijatan vazduh i lep pogled. Tako Paul na drugom mestu, govoreći o interdiktima koje može da koristi ne samo lice koje je u posedu zemlje, nego i druga lica koja imaju interes (D. 43, 24, 16), daje pravo na interdikt zbog silom ili krađom isečenog neplodonosnog drveća (posebno spominje čempres), pored vlasnika zemlje i plodouživaocu, ako je drvo pružalo ugodnost.

D. 43, 24, 16, 1: *Paulus libro sexagensimo sptimo ad edictum. „Si quis vi aut clam arbores non frugiferas ceciderit, veluti cupressos, domino dumtaxat competit interdictum. sed si amoenitas quaedam ex huiusmodi arboribus praestetur, potest dici et fructuarii interesse propter voluptatem et gestationem et esse huic interdicto locum.“* (Ako neko silom ili krađom iseče stabla koja ne donose plodove, kao što je, na primer, čempres, interdikt pripada samo vlasniku. Međutim, ako bi ova drveća pružila i bilo kakvu ugodnost, treba reći da takođe i plodouživalac ima interesa u pogledu uživanja i šetnje i može da koristi ovaj interdikt).

Ovo ukazuje na to, da pored novčane vrednosti drveta kao materijala za gradnju, Rimljani su cenili šume i parkove i uopšte zelene površine vođeni svojom neutoljivom glađu za lepotom i uživanjima.[19]

Zabrana seče čempresa sadržana u Justinijanovom kodeksu i u Digestama iz Paulovih Senencija je inače u skladu i sa opštim pravilom o zabrani neovlašćene seče drveta. Tako, gore citirani tekst iz Paulovih Sentencija o zabrani zakupcu javnog zemljišta da iseče čempresova stabla uklapa se u raniju odredbu o opštoj zabrani za zakupca javne zemlje da iseče bilo koje drvo. Ovaj tekst je takođe sačuvan u Digestama i potiče od Alfena, pravnika ranog klasičnog perioda.

D. 19, 2, 29: *Alfenus libro septimo digestorum. „In lege locationis scriptum erat: redemptor silvam ne caedito neve cingito neve deurito neve quem cingere caedere urere sinito. Quaerebatur, utrum redemptor, si quem quid earum rerum facere vidisset, prohibere deberet, an etiam ita silvam custodire, ne quis id facere possit. Respondi verbum "sinere" utramque habere significationem; sed locatorem potius id videri voluisse, ut redemptor non solum, si quem casu vidisset silvam caedere, prohiberet, sed uti curaret*

[19] O tome, Andreas Wacke (Vake), „Protection of the Environment in Roman Law?“ *http://romanlegaltradition.org/contents/2002/RLT-WACKE1.PDF* (30. 07. 2014), 19 – 23.

et daret operam, ne quis caederet. (U zakonu /ugovoru/ o zakupu[20] stoji klauzula: „zakupac javnog zemljišta */redemptor/*[21] ne sme da iseče, niti da oguli[22] ili da spali šumu, niti da dozvoli bilo kome da je oguli, iseče ili zapali.“ Treba li zakupac da zabrani ako primeti da se čini tako nešto, ili pored toga treba da čuva šumu da bi sprečio bilo koga da učini tako nešto? Odgovorio sam, da reč „dozvoliti“ */sinere/* ima oba značenja, i uostalom čini se da zakupodavac zahteva ne samo to da zakupac zaustavi onog kog uhvati u seči šume, nego i da pazi i da čini napor da spreči bilo koga u seči).[23]

U tekstu je zabranjeno zakupcu javnog zemljišta ne samo da iseče šumu nego i da je ošteti (odsecanjem grana) ili spali. Obzirom na to da je zakupcu bilo onemogućio da ostvari bilo kakvu korist iz šume sem, možda, sakupljanja žira i mogućnosti lova, da bi ugovor o zakupu ostvario svoj cilj, u ovim slučajvima se radilo najverovatnije o zemljištu čije je samo deo bilo pokriveno šumom, dok bi preostali deo bila obradiva parcela.[24] Pored zabrane da promeni postojeće stanje šume, zakupac je bio obavezan i da preduzme mere očuvanja šume, i da spreči da je drugi ne oštete. Na sve to ga je obavezivala posebna klauzula ugovora „*redemptor silvam ne caedito neve cingito neve deurito neve quem cingere caedere urere sinito“.* Vake (Wacke) smatra da primena ove klauzule koja isključuje redovnu upotrebu i eksploataciju šuma, nije bila ograničena samo na ove posebne slučajeve. Shodno ovom modelu izdavanja javnih zemljišta u zakup i latifundisti bi uvrstili ovu klauzulu u svoje ugovore o zakupu. Prema tome, smatra da primena ove klauzule nije služila zaštiti fiskalnih interesa Carstva, već opštem interesu za zaštitu šuma i sprečavanja opustošenja šumskih oblasti, što već ukazuje i na određeni stepen zaštite životne sredine u starom Rimu.[25]

---

[20] Prema Vakeu (A. Wacke, 15), ovde se spominje *lex locationis* umesto ugovora, jer je reč o zajedničkim opštim uslovima ugovora određenih od strane zakupodavca, koji je javna vlast.

[21] U ovom tekstu se za zakupca, umesto uobičajenog naziva *conductor,* koristi izraz *redemptor,* jer se radi o zakupcu koji je svoje pravo na korišćenje javne zemlje ostvario na javnoj dražbi na kojoj je cenzor izdavao zemljišta u zakup za period njegove službe, tj. na pet godina. Vid. A. Wacke, 14.

[22] Glagol *cingere* ima više značenja u ovom slučaju najverovatnije je reč o znatnom oštećenju drveta odsecanjem grana, što je prema Ulpijanu isto kao da je celo drvo isečeno: D. 47, 7, 7, 3 *Ulpianus 38 ad ed. „Etiamsi non tota arbor caesa sit, recte tamen agetur quasi caesa.“* (Čak iako nije isečeno celo drvo, ipak se valjano tuži kao da je isečeno).

[23] O analizi ovog teksta, vid. A. Wacke, 13 – 19; takođe, Andrea Trisciuoglio (Trišjoljo), Sull'interpretatio alfeniana pro locatore in D. 19,2,29, *Archivo giuridico* 220 (2000), 581–610.

[24] A. Wacke, 14.

[25] A. Wacke, 18.

Dosad smo razmatrali prvenstveno one izvorne tekstove koje štite šume i parkove javnih, carkih poseda, mnogobrojni su, međutim, i oni tekstovi u kojima se štiti interes privatnih lica za očuvanje drveća na njiohovim privatnim posedima.

Neovlašćenu seču drveta reguliše već Zakon dvanaest tabica, predviđajući za ovaj delikt posebnu tužbu: *actio arborum furtim caesarum*,[26] a u Justinijanovim Digestama je ovom problemu posvećen i poseban naslov: D. 47, 7 *„Arborum furtim caesarum“* (O potajno isečenim stablima drveća). Pod ovim naslovom su precizirani uslovi za postojanje ovog delikta, kao i odgovornost delinkventa.[27]

Prema Paulu, ako bi neko kradomice isekao tuđe drvo, protiv njega se mogla koristiti i Akvilijanska tužba kao i ona iz Zakona XII tablica, tj. *actio arborum furtim caesarum.*

D. 47, 7, 1: *Paulus libro nono ad Sabinum. „Si furtim arbores caesae sint, et ex lege Aquilia et ex duodecim tabularum dandam actionem Labeo ait...*“ (Ako bi drvo bilo isečeno kradomice, Labeo kaže, da treba dati tužbu iz Akvilijevog zakona, a takođe i onu iz Zakona XII tablica...).

Prema Gaju, ako bi se pak radilo o zakupcu, koji je neovlašćeno isekao drvo sa zakupljenog zemljišta, protiv njega je mogla biti upotrebljena ne samo tužba iz ugovora o zakupu, nego i akvilijansa tužba i tužba iz Zakona XII tablica, kao i interdikt za slučaj silom ili krađom oduzetih stvari.

D. 19, 2, 25, 5: *Gaius libro decimo ad edictum provinciale. „Ipse quoque si exciderit, non solum ex locato tenetur, sed etiam lege Aquilia et ex lege duodecim tabularum arborum furtim caesarum et interdicto quod vi aut clam...“* (Ako, međutim, sam iseče /drvo/, tereti se ne samo iz zakupa, nego takođe i iz akvilijevog zakona i iz Zakona XII tablica zbog kradomice isečenog drveta, a takođe i na osnovu interdikta zbog silom ili krađom otetih stvari...).

Pored ovih tekstova o posebnoj brizi za očuvanje drveća i šuma, kao i onih o zabrani neovlašćene seče drveta, tu je i tekst iz Digesta koji ukazuje na posebnu ekološku meru: na zabranu seče drveta zasađenog radi sprečavanja izlivanja reke i poplava.

D. 47, 11, 10: *Ulpianus libro nono de officio proconsularis. “In Aegypto qui chomata rumpit vel dissolvit (hi sunt aggeres, qui quidem solent aquam Niloticam continere), aeque plectitur extra ordinem: et pro condicione sua et pro admissi mensura quidam opere publico, alii autem metallo plectuntur, et metallo quidem secundum suam dignitatem. Si quis*

[26] *Gaius, Inst*. 4, 11; D. 19, 2, 25, 5: *Gaius libro decimo ad edictum provinciale;* D. 47, 7, 1: *Paulus libro nono ad Sabinum.*

[27] Nije reč samo o krađi već uopšteno o neovlašćenoj seči drveća. Vid. D. 47, 7, 7; 8.

arborem sycaminonem exciderit, nam et haec res vindicatur extra ordinem non levi poena, idcirco quod hae arbores colligunt aggeres Niloticos, per quos incrementa Nili dispensantur et coercentur. et deminutiones aeque coercentur: chomata etiam et diacopi, qui in aggeribus fiunt, plecti efficiunt eos, qui admiserint."(U Egiptu ako neko ošteti ili sruši nasip (ovo je bedem duž obale koji zadržava izlivanje Nila) biće kažnjen takođe u ekstraordinarnom postupku: prema njegovom položaju i težini dela biće poslat na javne radove a drugi u rudnike, na rad u rudnicima prema sopstvenom društvenom položaju. Takođe, ako neko iseče drvo javora, i za ovaj slučaj se predviđa ne lakša kazna u ekstraordinarnom postupku, jer ova stabla jačaju nasipe Nila, putem kojih je izlivanje ove reke kontrolisano i obuzdano i samim tim je smanjenje nivoa vodostaja zaustavljena. Povreda nasipa kao i kanala koji ga presecaju takođe je osnov kažnjavanja učinalaca).

Poznato je da je u starom veku dolaziolo do popalava zbog narastanja vodostaja reke Nila. Prema ovom Ulpijanovom tekstu da bi se to sprečilo pravljeni su nasipi podupreti zasađenim drvećem. Sudeći po strogim sankcijama predviđenim za one koji oštete nasipe ili iseku stabla možemo zaključiti da su stari Rimljani shvatili ove mere kao ekološke mere.

ZAKLJUČAK

Povodom jedne carske konstitucije (C. Th. 10, 1, 12) koja usamljeno stoji među javno pravnim odredbama Teodosijevog kodeksa došli smo do sledećih zaključaka:

Ova konstitucija omogućuje alitarhi (nadzorniku igara) u Antiohiji da iseče jedan čempres uz uslov da istovremeno zasadi više čempresa.

U konstituciji se pri tome poziva na stare običaje i na konstitucije prethodnih careva. Konstitucije prethodnih careva nismo pronašli, a što se tiče starih običaja literatura ukazuje na poštovanje paganskih običaja vezanih za mit čempresa. Imajući u vidu, međutim, da je ova konstitucija upućena upravniku carevih privatnih dobara *(Pancratio comiti rerum privatarum),* a ona kasnija uneta u Justinijanov kodeks (C. J. 11, 78, 2) koja alitarhi ovo pravo uskraćuje i omogućuje jedino upravniku provincije da odlučuje o vađenju ili uklanjanju palog čempresa uz prethodnu dozvolu upravnika carske blagajne, upućena je samom upravniku carske blagajne (*Eudoxio comiti sacrarum largitionum),* ne možemo da prihvatimo da je uzrok posebne brige o čempresima poštovanje paganskih običaja. Upravnik carevih privatnih dobara i upravnik carske blagajne štite finansijke interese cara i carstva, prema tome reč je o zaštiti čempresa kao prirodnog blaga veoma bitnog za Carstvo.

Imajući u vidu izvorne tekstove iz perioda koji prethode izdavanju ovih konstitucija, sačuvanih u Digestama, možemo videti da je zaštita drveća (u nekim od njih se posebno spominju čempresi) i šuma pre svega carskih domena, ali i privatnih posednika bilo opšte pravilo. Koreni zabrane nedozvonjene seče drveta prosežu se unazad sve do odredbe Zakona XII tablica (451 - 450. god. pre n. e.), koja predviđa tužbu za nedozvoljenu seču drveta: *actio arborum furtim caesarum.*

Prema tome, unošenje odredbe o regulisanju mogućnosti da se iseče jedan uz istovremeno sađenje više čempresa u Teodosijev kodeks je u suštini primena starih ustaljenih pravila o zaštiti drveća i šuma u opštem interesu *(utilitas publica)*, kao posebnog od prirode datog blaga.

Pored hlada, prijatnog vazduha koji su pružili parkovi i šume, plodova plodonosnih drveća i upotrebne i novčane vrednosti velikih stabala, kao razlog njihove zaštite se već u starom Rimu potvrđuje i sprečavanje odrona zemlje, izlivanje reka i zaštita od poplava.

Postavlja se pitanje, da li se danas u dovoljnoj meri čuvaju šume?

Magdolna Sič, Ph.D., Associate Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad

In Regard to one „Strayed“ Provision of the Theodosian Code (C. TH. 10, 1, 12) – Protection of Forests in Ancient Rome

Abstract: *In regard to one provision of the Theodosian Code (C. Th. 10, 1, 12) stating the rule that "on the place of one cut down cypress tree more should be planted" the author discusses the sources of Roman law on the protection of trees and forests. The author comes to the conclusion that this provision in essence incorporates the old, generally accepted rule of the Roman society on the protection of trees and forests. The author also shows that in the classical and post-classical period the protection of trees and forests was under the special control of the imperial treasury because the trees were considered to be a type of natural resource.*

Key words: *forest protection; environmental protection; Roman law; Codex Theodosianus*

Originalni naučni rad 343.161:343.14
doi:10.5937/zrpfns48-7267

Dr Tatjana Bugarski, vanredni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu

SUDIJE POROTNICI I OCENA DOKAZA PO SLOBODNOM SUDIJSKOM UVERENJU[1]

Sažetak: *U savremenom krivičnoprocesnom zakonodavstvu velika pažnja se posvećuje problematici dokazivanja, odnosno dokaznim radnjama kao jednom od najvažnijih pitanja krivičnog postupka. U većini slučajeva se obrada i analiza ove problematike odnosi na uslove za primenu dokaznih radnji, organe postupka koji ih sprovode, način njihovog izvođenja i slično. Ipak, kao jedno od najvažanijih pitanja u vezi sa dokazivanjem ostaje pitanje ocene dokaza po slobodnom sudijskom uverenju od čega zavisi i sam ishod postupka kao i odluka suda. Ovo pitanje je posebno značajno kada se ima u vidu postojanje tradicionalnog laičkog elementa suđenja u opštem krivičnom postupku. Zbog toga je i predmet ovog rada upravo ocena dokaza po slobodnom uverenju sudija porotnika, njihova uloga u krivičnom postupku, ovlašćenja i nadležnost, kao i pitanje opravdanosti njihovog učešća u krivičnom postupku.*

Ključne reči: *krivični postupak, sudije porotnici, dokazivanje, ocena dokaza po slobodnom sudijskom uverenju.*

1. UVODNA RAZMATRANJA

Sudska vlast predstavlja jednu od tri grane vlasti, pored zakonodavne i izvršne, na kojima počiva svaka država. To je ujedno i najstarija vlast u državi koja primenjuje i tumači zakone. Ova vlast je u savremenim državama poverena posebnim državnim organima – sudovima pri čemu je njihovo osnivanje, organizacija, određivanje nadležnosti i delokruga rada u isključivoj nadležnosti države.

[1] Rad je nastao kao rezultat rada na Projektu „Problemi u stvaranju i primeni prava (EU i Srbija)“ čiji je nosilac Pravni fakultet u Novom Sadu.

Pravosudni poredak je nosilac sudske vlasti i predstavlja samostalnu granu državne vlasti. Dodirna tačka između dobrog pravnog uređenja pravosuđa i njegove visoke etičke vrednosti, o kojoj u teoriji prava nema spora, jeste nezavisno pravosuđe.[2] Sam Ustav Srbije[3] (član 4. stav 4) propisuje da je sudska vlast nezavisna. Prema Ustavu (član 42) sudovi su samostalni i nezavisni u svom radu i sude na osnovu Ustava, zakona i drugih opštih akata, kada je to predviđeno zakonom, opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava i potvrđenih međunarodnih ugovora, a u suđenju učestvuju sudije i sudije porotnici, na način utvrđen zakonom. Međutim, zakonom se može propisati da u određenim sudovima i u određenim stvarima sude samo sudije po pozivu. Osnovno pravilo je da sud sudi u veću, a samo izuzetno u određenim stvarima može da sudi sudija pojedinac ukoliko je to zakonom propisano.

2. SUDIJE POROTNICI

Sudije porotnici[4] su građani koji učestvuju u suđenju u krivičnim stvarima zajedno sa sudijama profesionalcima i odlučuju o činjeničnim i pravnim pitanjima, a svoju sudsku funkciju vrše samo povremeno. Za razliku od sudije porotnika, sudija profesionalac (sudija po pozivu) je lice koje je pod uslovima propisanim zakonom izabrano u zvanje sudije i kao sudija se nalazi u radnom odnosu. Iako je prvobitna ideja stvaranja porotnog sistema bilo odvajanje činjenica od prava, a samim tim i porotnika od sudija, zadržavajući samo minimalnu neophodnu vezu između njih, ipak, vrlo brzo se pokazalo u praksi da je ovaj pokušaj veštačkog razdvajanja činjeničnih od pravnih pitanja doneo brojne procesne teškoće.[5] Kao posledica toga uvodile su se, istorijski gledano, različite korektivne mere kao što su: kombinovanje porotnika i sudija profesionalaca, ograničavanje stvarne nadležnosti porotnika u smislu da je vremenom sve više sužavan krug krivičnih dela za koja je nadležna porota, smanjenje broja porotnika u većima, unapređenje i poboljšanje njihovog izbora, kao i obezbeđi-

[2] Čavoški A., Bojović-Knežević A., Todorović V., *Pravosuđe, Efekti integracije Srbije u Evropsku uniju na pravosudni sistem*, http://www.fefa.edu.rs/files/pdf/Studije Istrazivanja/10Pravosudje.pdf, 8.

[3] Službeni glasnik RS broj 98/2006.

[4] Nazivaju se još i povremene sudije, sudije građani i slično. Videti: Grubač M., *Krivično procesno pravo* (šesto izmenjeno i dopunjeno izdanje), Beograd 2009, 93. (fusnota 83).

[5] Gorphe F., „Reform of the Jury-System in Europe: Results and Conclusions", *Journal of Criminal Law and Criminology* 4/1936, 473 (2), http://scholarlycommons.law.northwestern .edu/ cgi/viewcontent.cgi?article=2655&context=jclc.

vanje revizije presuda, uvođenje mešovitih sudova i najzad uvođenje profesionalnih sudova u čiji sastav veća ulaze samo sudije profesionalci.[6] Ovaj poslednji trend je u današnje vreme posebno prisutan.

U zemljama kontinentalne Evrope čije je pravo izgrađeno na rimskoj pravnoj tradiciji Justinijanovog perioda, profesionalizam u vršenju sudske funkcije ima najdužu istoriju i tradiciju, a različiti su samo modaliteti sudskog profesionalizma.[7] Osnovna razlika između sudija po pozivu i povremenih sudija sastoji se u njihovom odnosu prema vršenju sudijske službe jer se suđenjima bave stalno i kao profesijom, a drugi, s vremena na vreme, pri čemu mogu da obavljaju i neko drugo zanimanje.[8] Što se tiče stručne spreme, tu je interesantno pomenuti da je nekada i sudija bio laik kao i sudija porotnik, što je sada nezamislivo, ali isto tako sudija porotnik danas može da bude pravnik po obrazovanju.

Građani u savremenim krivičnim postupcima mogu da učestvuju u suđenju, uošteno gledano, na dva načina – kao porota ili kao sudije-porotnici. Građani učestvuju kao porotnici u klasičnim porotnim sudovima anglo-američkog tipa u kojima donose odluku samo o činjeničnim, a ne i o pravnim pitanjima. Ipak problem je u tome što se u krivičnoj stvari ne mogu striktno odvojiti faktička od pravnih pitanja. Ukoliko sudije porotnici odlučuju o faktičkim pitanjima, oni u stvari, treba da odgovore na pitanje da li je okrivljeni ostvario biće krivičnog dela onako kako je zakonom predviđeno i da li je kriv za krivično delo za koje se tereti, onako kako je zakonom formulisano. Na taj način se ne samo faktička pitanja, već pitanje krivice predaje laicima.[9] Pri tome treba imati u vidu da postoje veoma složeni slučajevi bića krivičnih dela koji predstavljaju veliku teškoću za laike.

Osim toga, građani mogu da učestvuju u postupku i kao sudije porotnici u mešovitim (neporotnim) sudovima evropsko-kontinentalnog tipa u kojima odlučuju zajedno sa sudijama po pozivu i o pravnim i o činjeničnim pitanjima. Ipak, s obzirom na to da sudije porotnici, po pravilu, ne poznaju pravo i nemaju potrebne kvalifikacije potpuno je neopravdano očekivati da se uopšte upuštaju u rešavanje bilo kakvih pravnih pitanja, a posebno teških i složenih pitanja. Zato se može desiti da sudije porotnici

---

[6] Ibidem.

[7] Simović M.N., *Krivično procesno pravo*, Srpsko Sarajevo 2001, 55.

[8] Grubač M., *Krivično procesno pravo* (šesto izmenjeno i dopunjeno izdanje), Beograd 2009, 91.

[9] Marković B., *Udžbenik sudskog krivičnog postupka Kraljevine Jugoslavije*, Beograd 1930, 99.

u mešovitom sudu budu pasivni i samo formalno ravnopravni, a da faktički budu u podređenom položaju u odnosu na sudiju po pozivu. Ipak, ova pasivnost može biti manje štetna nego da sudije porotnici zauzmu pogrešan stav o nekom pravnom pitanju, a na osnovu kojeg će se doneti odluka u krivičnoj stvari.

Pored ova dva osnovna oblika učešća građana u suđenju, postoji i čitav niz varijabiliteta ovih formi u svetu, kao što postoje i zemlje u kojima u nekim krivičnim postupcima sude samo sudije profesionalci u krivičnim stvarima,[10] ili na primer jedna od modifikacija klasičnog porotnog sistema koja je moguća sastoji se u tome da se poroti ostave na odlučivanje čista činjenična pitanja, dok se pitanje krivice i pitanje olakšavajućih okolnosti, kao i pitanje eventualne duševne bolesti ili duševne poremećenosti ostavljaju sudiji profesionalcu.

Svaki od ovih vidova učešća građana u suđenju u krivičnim stvarima ima svoje nedostatke, kao i prednosti, ali teškoće u prevazilaženju postojećih nedostataka dovode do sve češćeg uvođenja čisto profesionalnih sudskih veća. Tako je novim Zakonikom o krivičnom postupku Crne Gore[11] predviđeno da u sastav sudskih veća ulaze samo sudije po pozivu, odnosno ukinut je institut sudije porotnika. Imajući u vidu dosadašnju ulogu sudija porotnika koji su učešćem u suđenju više davali privid zbornosti, nego što su imali uticaja na rešavanje krivične stvari, možemo slobodno reći da je zakonodavac u Crnoj Gori zapravo samo verifikovao faktičko stanje i dominantnu ulogu sudije po pozivu kao predsednika veća.[12] Izostavljanje sudija porotnika iz suđenja je imalo određene implikacije i u pogledu sastava suda. Došlo je do proširenja stvarne nadležnosti sudije pojedinca, a u prvom stepenu sude tročlana veća.[13]

Vraćanje klasične porote u pravosudni sistem u Rusiji i Španiji[14] otvorilo je veoma značajno pitanje opravdanosti, pa čak i eventualne neophodnosti uvođenja porotnih sudova. Naime, međunarodni pravni standarad *pravo na pravično suđenje* koji izvorno potiče iz adevrzijanog krivičnog postupka opravdava, i može se čak reći uslovljava, postojanje

---

[10] O ovome vid.Leib E.J., „A Comparison of Criminal Jury Decision Rules in Democratic Countries“, *Ohio State Journal of Criminal Law* 5/2008, 629-644,

[11] Službeni list Crne Gore broj 57/2009.

[12] Radulović D., *Krivično procesno pravo* (drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje), Podgorica 2009, 84-85.

[13] Radulović D., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore*, Podgorica 2009, 59.

[14] Vid. Thaman S.C., „Europe`s New Jury Systems: The Cases of Spain and Russia“, *Law and Contemporary Problems* 2/1999, 233-259, http://scholarship.law.duke.edu/cgi/ viewcontent.cgi?article=1131&context=lcp.

porotnika koji će odlučivati o činjeničnim pitanjima, jer se samo na taj način može obezbediti pretpostavka nevinosti okrivljenog, pravo na jednakost oružja, pravo da ne svedoči protiv samog sebe, pravo na javno i usmeno suđenje, princip akuzatornosti, nezavisnost sudije od izvršne vlasti. Klasično razdavajanje ovlašćenja u adverzijalnom postupku između neutralnog sudije koji je odgovoran za donošenje odluke o pravu i kazni, i sa druge strane porotnicima koji odlučuju o činjeničnim pitanjima i o krivici, u velikoj meri je uticalo na razvoj pravila dokazivanja u adverzijalnom postupku. Tipična pravila koja su nastala, može se slobodno reći kao rezultat podele ovlašćenja između sudija profesionalaca i porotnika su: uvođenje pravila o tzv. *Hear-say-rule,* kao i uvođenje pravila *exclusionary rule* i uvođenje načela o slobodnoj oceni dokaza.

3. SUDIJE POROTNICI U SRBIJI

U Srbiji se sudije porotnici pominju još u vezi sa Dušanovim zakonikom u slučajevima kada se ad hoc obrazovalo sudsko telo u čiji sastav su ulazili laici, odnosno građani koje su predlagale same stranke. Uvođenje porote u pravosudni sistem u Srbiji se vezuje za donošenje Ustava iz 1869. godine[15] (član 117.) kojim je bilo predviđeno postepeno uvođenje porotnih sudova za razbojništva, opasne krađe i paljevine, što je bilo predviđeno da će se zakonom urediti. Prvi Zakon o poroti donet je 1871. kojim se uvodi sistem mešovitog, skabinskog suda, sastavljenog od trojice profesionalnih sudija i četvorice porotnika iz naroda koji su odlučivali samo o krivici optuženog (član 38) zajedno sa sudijama po pozivu. [16] Ovo je bio i način da se sa zakonske – formalne ocene dokaza (koja je bila predviđena Zakonikom o krivičnom postupku iz 1865) pređe na ocenu dokaza po slobodnom sudijskom uverenju. Do stupanja na snagu Zakona o uređenju redovnih sudova i Zakonika o sudskom krivičnom postupku (1929)[17] sudije laici su učestvovali u suđenju kao porotnici. U Srbiji su u to vreme postojali mešoviti sudovi, tzv. prisednički ili skabinski sudovi, koji su se u Srbiji zvali porotni sudovi i oni su u Srbiji obrazovali jedan

[15] Ustav Knjažestva Srbije iz 1869, http://scc.digital.bkp.nb.rs/document/RA-ustav-1869

[16] http://www.uzzpro.gov.rs/doc/biblioteka/digitalna-biblioteka/Zbornik-zakona-i-uredaba-izdani-u-Knjazestvu-Srbiji-za-1871.godinu,knjiga%20XXIV.pdf

[17] Prema Zakoniku o sudskom krivičnom postupku za Kraljevinu SHS iz 1929. (članovi 8-27) pravosudnu funkciju su mogle da vrše samo profesionalne sudije. Vid. Čubinski M., *Naučni i praktični komentar Zakonika o sudskom krivičnom postupku Kraljevine Jugoslavije*, Beograd 1933, 80-115.

kolegijum samo za rešavanje o krivici, a o primeni zakona i o kazni je rešavao samo državni sud bez laika.[18] Međutim, sudije laici kao porotnici su bili u manjini u veću, pa se samim tim ne može govoriti o porotnim sudovima, jer se o porotnim sudovima može govoriti samo kada je laički elemenat pretežniji nad državnim sudijama, odnosno sudijama profesionalcima.

Učestvovanje građana u vršenju pravosuđa usvojeno je tokom narodnooslobodilačke borbe ne samo kao opšta tendencija svih naprednih pravosudnih organizacija, već i kao logična posledica revolucionarnih tekovina narodnooslobodilačke borbe i kao jedna od emanacija vlasti radnog naroda. Porota u Jugoslaviji po svom društvenom sadržaju i ulozi, pojavila se kao nužna posledica narodnog karaktera naše vlasti.[19] Uvođenje sudija porotnika u suđenje je bila novina posle Drugog svetskog rata kod nas, a „(...) učestvovanje građana u suđenju predstavlja jedan od oblika društvenog samoupravljanja.“[20] To je bila i sasvim logična posledica i neizostavni deo sistema socijalističke demokratije u kojoj „ (...) rad svakog državnog i društvenog organa, pa i suda treba da stoji pod kontrolom javnosti i da bude podvrgnut javnoj kritici i oceni.“[21] U samom početku kada su uvedeni sudije porotnici u suđenje bilo je izvesnih teškoća, odnosno problema u smislu neodazivanja, kašnjenja na raspravu i slabog interesovanja za rad suda, ali su se ovi nedostaci mogli otkloniti odabiranjem pogodnih lica za sudije porotnike i rešenjem organizacionih pitanja.[22] Treba istaći da su rasprave trajale tokom čitavog dana u pojedinim sudovima, a iz razloga neurednog odazivanja i kašnjenja sudija porotnika, pa su se presude izrađivale i noću.[23]

Demokratizacija vlasti je imala za posledicu uvođenje odgovarajućih oblika neposrednog vršenja vlasti od strane naroda, a jedan od oblika je učestvovanje građana u vršenju sudske funkcije. Zakonom o uređenju narodnih sudova (1945), kao i samim Ustavom iz 1946. bilo je predviđeno učešće građana u vršenju sudske funkcije koji su se nazivali prisuditelji i koji su u suđenju učestvovali samo povremeno. Zakonom o krivič-

[18] Marković B.,op.cit, 97-98.

[19] Centner O., *Priručnik za sudije porotnike*, Beograd 1968, 3.

[20] Ibidem, 5.

[21] Hrnčević J., «Zakonik o krivičnom postupku i rad sudova»*, Zakonik o krivičnom postupku i organi pravosuđa*, Beograd 1953, 20.

[22] Pijade M., «O Zakoniku o krivičnom postupku i radu organa pravosuđa», *Zakonik o krivičnom postupku i organi pravosuđa*, Beograd 1953, 6.

[23] Hrnčević J., op.cit, 13.

nom postupku iz 1948. takođe je bilo predviđeno da u sudskim većima u prvom stepenu sude i sudije porotnici. Sudije porotnici su učestvovali u suđenju samo na glavnom pretresu i prilikom većanja i glasanja. Tek od 1954. zakonom je bilo predviđeno da je uslov za izbor stalnog sudije završen pravni fakultet i položen sudijski ili advokatski ispit.[24] Od Drugog svetskog rata sudije porotnici učestvuju u suđenju u krivičnim stvarima u formi mešovitih sudova u Srbiji i ovakvo rešenje se zadržalo do danas.

Prema Ustavu Republike Srbije učestvovanje sudija porotnika je opšte propisano pravilo sudskog postupka, a sam status sudija porotnika u sudskom postupku govori o prirodi porote.[25] Ustavom (član 142. stav 5) je predviđena mogućnost da se odstupi od osnovnog pravila da pored sudija u suđenju učestvuju i sudije porotnici, a samom zakonu je prepušteno da reguliše u kojim sudovima i u kojim stvarima u suđenju učestvuju samo sudije profesionalci.

Prema Zakonu o sudijama[26] (član 10. stav 2) broj sudija porotnika za svaki sud određuje Visoki savet sudstva i taj broj preispituje svakih pet godina (stav 4), s tim što je to moguće da učini i pre isteka roka od pet godina na osnovu godišnjeg priliva predmeta i to po sopstvenoj inicijativi, ili na predlog predsednika suda, predsednika Vrhovnog kasacionog suda i ministra nadležnog za pravosuđe (stav 5). Zakonom o sudijama su propisani uslovi za imenovanje sudija porotnika (član 81) i za sudiju porotnika može biti imenovan državljanin Republike Srbije koji je punoletan i koji je dostojan funkcije sudije porotnika. On ne može da bude član političke stranke, a ne može ni politički da deluje na drugi način. Imenovanje se vrši na pet godina i postoji mogućnost reimenovanja. Potrebno je naglasiti da je samim zakonom predviđeno da se prilikom imenovanja sudija porotnika vodi računa o polu, starosti, zanimanju i društvenom položaju kandidata, o znanju, stručnosti i sklonosti ka pojedinim vrstama sudskih stvari. Što se tiče samog postupka imenovanja (član 82), sudiju porotnika imenuje Visoki savet sudstva na predlog ministra nadležnog za pravosuđe, s tim da pre nego što predloži nekog kandidata za sudiju porotnika, ministar pribavlja mišljenje suda za koji se taj sudija porotnik imenuje. U momentu imenovanja, lice koje se imenuje za sudiju porotnika koje je punoletno mora imati manje od sedamdeset godina života. Po imenovanju, svaki sudija porotnik polaže zakletvu (član 83) pred predsednikom suda za koji je imenovan. Zakonom je

[24] O razvoju učestvovanja građana u krivičnom suđenju nove Jugoslavije vid.: Ljubanović V., *Demokratizacija krivičnog pravosuđa*, Osijek 1989, 20-44.

[25] Pajvančić M., *Komentar Ustava Republike Srbije*, Beograd 2009, 183.

[26] Službeni glasnik RS broj 116//2008, 58/2009-odluka US, 104/2009, 101/2010, 8/2012-odluka US, 121/2012,124/2012 – odluka US i 101/2013.

propisano da se sudija porotnik udaljuje sa funkcije (član 84) u slučaju da je protiv njega pokrenut postupak za krivično delo zbog koga može biti razrešen ili postupak za razrešenje. Ovo udaljenje traje do okončanja postupka. Sudija porotnik prema zakonu ne može biti advokat, a isto tako ne može da pruža pravne usluge i stručne savete uz naknadu (član 85). Osim toga, sa funkcijom sudije porotnika su nespojive i druge službe, poslovi i postupci koji su oprečni dostojanstvu i nezavisnosti sudije ili štetni po ugled suda.

Funkcija sudije porotnika prestaje ukoliko bude ukinut sud u kome obavlja funkciju, razrešenjem i istekom mandata (član 86), a funkcija mu ne prestaje zbog završetka radnog veka. Postupak u kome se utvrđuju razlozi za prestanak funkcije sudije porotnika se pokreće na osnovu predloga predsednika suda, predsednika neposredno višeg suda, predsednika vrhovnog kasacionog suda ili ministra nadležnog za pravosuđe, a sam postupak pokreće, vodi i donosi odluku Visoki savet sudstva. Svaki sudija porotnik ima pravo na nadoknadu troškova koji su nastali na funkciji, naknadu za izgubljenu zaradu i pravo na nagradu (član 87). Visoki savet sudstva propisuje naknade i nagrade za sudije porotnike. Na sudije porotnike se shodno primenjuju odredbe o sudijama prema Zakonu o sudijama (član 88).

U Srbiji je 2008. osnovano Društvo sudija porotnika Srbije[27] kao dobrovoljna, strukovna, nevladina i nestranačka organizacija koja ima za cilj da afirmiše ulogu, funkciju i položaj sudija porotnika u pravosudnom sistemu Srbije i uopšte.

4. OCENA DOKAZA PO SLOBODNOM SUDIJSKOM UVERENJU

Definisanje osnovnih principa pravne države i vladavine prava, poput podele vlasti i nezavisnog sudstva, neizostavno podrazumeva i najširu primenu slobodnog sudijskog uverenja.[28] Tako prema Zakoniku o krivičnom postupku (čl. 16. st. 3) sud ocenjuje po slobodnom sudijskom uverenju izvedene dokaze koji su od značaja za donošenje sudske odluke. Iako novim zakonikom nije propisano formalno načelo slobodne ocene dokaza, ono ipak implicitno važi, jer se slobodno sudijsko uverenje ne može manifestovati ukoliko sud nije slobodan u oceni dokaza.[29] Svoju odluku

[27] http://www.drustvosudijaporotnikasrbije.rs/ .

[28] Avramović D., «Odluka ili norma – slobodno sudijsko uverenje kao pretnja vladavini prava», *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 2/2012, 312.

[29] Škulić M., Ilić G., *Vodič za primenu novog Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd 2013, 13.

sud zasniva samo na onim dokazima u čiju izvesnost je potpuno uveren, a koja se definiše u zakoniku kao zaključak o nesumnjivom postojanju ili nepostojanju činjenica, zasnovan na objektivnim merilima rasuđivanja (čl. 2. st. 1. tč. 20. ZKP). U situaciji da posle izvedenih dokaza sud nije stekao potrebno uverenje u pogledu relevantnih činjenica, logička pozicija suda je sledeća: ako na postojanje nekog pravno relevantnog činjeničnog stanja zakon nadovezuje donošenje presude određene vrste, a na nepostojanje tih činjenica nadovezuje donošenje presude druge vrste, pa sud uprkos svim nastojanjima, u trenutku kada treba da donese presudu, ne utvrdi sa izvesnošću niti da odnosne činjenice postoje niti da one ne postoje, morao bi doneti takvu odluku u kojoj bi izrekao da se nalazi u nemogućnosti da donese bilo kakvu presudu.[30] Ovaj problem je rešen uvođenjem načela *in dubio pro reo*, odnosno u tom slučaju sud mora da postupi kao da odnosna činjenica postoji, odnosno ne postoji u zavisnosti šta je povoljnije za okrivljenog. Prema zakoniku (čl.16.st.5) sumnju u pogledu činjenica od kojih zavisi vođenje krivičnog postupka, postojanje obeležja krivičnog dela ili neke druge odredbe krivičnog zakona, sud će u presudi ili rešenju koje odgovara presudi, rešiti u korist okrivljenog.

Utvrđivanje činjenica koje sud vrši je složen proces. Sud utvrđuje pravno relevantne činjenice[31] koje su po prirodi objektivne činjenice, a to su one koje kao takve ne zavise od subjekta koji ih saznaje, od njegove svesti i volje. Što se tiče subjektivnih činjenica, sudiju na primer zanima kako se okrivljeni ili oštećeni kao svedok ponaša, ali i kako se oseća, pa bi se moglo postaviti pitanje da li utvrđuje i subjektivne činjenice. Ipak potrebno je naglasiti da sudiju ne zanima sama činjenica koja je subjektivna neposredno, nego izjava subjekta, bilo usmena ili pismena o tome šta je osetio ili doživeo. Pošto je izjava objektivna činjenica, može se izvesti zaključak da sudija utvrđuje samo objektivne činjenice koje su pravno relevantne. Sudija konstatuje činjenice neposrednim čulnim opažanjem i donosi svoj sud o rezultatima opažanja.. Pre nego što donese bilo koju odluku, organ koji je donosi mora utvrditi da postoje činjenice na postojanje kojih zakon nadovezuje nužnost odnosno mogućnost donošenja takve odluke.[32]

---

[30] Bayer V., *Jugoslovensko krivično procesno pravo - knjiga druga: Pravo o činjenicama i njihovom utvrđivanju u krivičnom postupku*, Zagreb 1972, 48.

[31] O činjenicama koje se utvrđuju u krivičnom postupku više videti: Bayer V., *Jugoslovensko krivično procesno pravo (knjiga druga) – Pravo o činjenicamai njihovom utvrđivanju u krivičnom postupku*, Zagreb 1972 i Đurđić V.,Trajković M., «O istini u krivičnom postupku», *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 65/2013, 111-127.

[32] Bayer V, op.cit, 46.

Za utvrđivanje činjeničnog stanja, što je prvi zadatak pri suđenju, laik je nesumnjivo sposoban kao i pravnik, jer su za to danas, kada vlada princip slobodnog sudijskog uverenja, merodavni samo logika i iskustvo.[33] Sudije porotnici kao i sudije profesionalci su slobodni prema pravilima dokazivanja zahvaljujući načelu slobodnog sudijskog uverenja, s tim da je potrebno naglasiti da se ono u širem smislu odnosi i na pravna pitanja, odnosno njihovo tumačenje, i to se manifestuje kod određivanja sadržine pravnih kategorija koje nisu definisane samim zakonom ili je to učinjeno na način koji ne otklanja sudsku ocenu kao na primer u slučaju pravnih standarda.[34] Sudije porotnici putem svojih stavova, zaključaka i predznanja normama daju životno određenje i sadržaj, usmeravajući posredno pravnu logiku i njenu sadržinu u dinamičnom, promenljivom toku prema stvarnim potrebama i zahtevima realnosti.[35]

Ocena dokaza treba da bude neposredna (u skladu sa načelom neposrednosti) jer se na taj način ostvaruje mogućnost psihološke ocene uverljivosti dokaza koja je neophodna kod svih ličnih dokaza, odnosno onih dokaza koji se sastoje u iskazivanju lica (saslušanje okrivljenog, ispitivanje svedoka, veštaka). U slučaju posredne ocene dokaza, moguća je samo logička ocena dokaza koja se sastoji u oceni dokaza po logičkoj vrednosti njihovog sadržaja.[36] Ovo neposredno ocenjivanje dokaza, omogućava sudijama da postave sva ona pitanja prilikom izvođenja dokaza koja smatraju za potrebna, čime se doprinosi utvrđivanju istine u krivičnom postupku. Iako je novim Zakonikom o krivičnom postupku formalno načelo istine ukinuto, ono je sadržano u velikom broju zakonskih odredaba, tako da je i dalje svakako ocena dokaza usmerena u pravcu utvrđivanja istine u postupku.

U uslovima savremenih oblika kriminaliteta zbog njihove kompleksnosti kao i velikih teškoća prilikom njihovog otkrivanja i dokazivanja, sudije i sudije porotnici imaju sve teži i odgovorniji zadatak prilikom ocene dokaza i to kako materijalnih tako i ličnih dokaza. Uslovi informacione tehnologije u društvu su imali za posledicu i zloupotrebu ove tehnologije od strane izvršilaca krivičnih dela, pa se veoma često kao materijalni dokazi u krivičnom postupku pojavljuju digitalni dokazi čije izvođenje, a posebno ocena zahteva određena stručna znanja iz oblasti informacione tehnologije kojima često ni same sudije profesionalci ne raspolažu. Samim tim je ne-

[33] Marković B., *Udžbenik sudskog krivičnog postupka Kraljevine Jugoslavije*, Beograd 1930, 99.

[34] Jekić Z., *Krivično procesno pravo* (osmo izmenjeno i dopunjeno izdanje), Beograd 2003, 185.

[35] Bajić-Petrović L., «Odlike i osobenosti sudija porotnika u sudskoj praksi», *Pravo – teorija i praksa* 10/1985, 48.

[36] Bayer V, op.cit, 219.

moguće očekivati bilo kakvu inicijativu ili aktivnost sudija porotnika prilikom izvođenja dokaza, a diskutabilno je da li su oni uopšte u mogućnosti da ocene ovu vrstu dokaza. Naravno, ne treba isključiti mogućnost da se kao sudija porotnik pojavi lice stručno za ovu oblast, na primer inženjer informacione tehnologije u kom slučaju bi baš taj porotnik bio najpozvaniji da oceni izvedene dokaze.

Veoma je važno na koji način će se obrazložiti u odluci suda svaki pojedinačni dokaz i to njegova prihvatljivost, način pribavljanja, kao i uslovi i način izvođenja dokaza na glavnom pretresu. Posebno se kod svakog dokaza mora uzeti u obzir zakonitost, pravilnost, ali i pravičnost prilikom prikupljanja dokaza. Zakonitost prikupljanja dokaza je posebno osetljiva problematika u slučajevima kada nije zakonom eksplicitno propisan postupak obezbeđenja, prikupljanja i čuvanja dokaza, kao i obaveze organa postupka i drugih državnih organa koje postoje u vezi sa tim. Naravno, mnogo je lakše oceniti zakonitost prikupljanja pojedinih dokaza, na primer materijalnih ukoliko je precizno propisana procedura uzimanja, prenošenja i čuvanja materijalnih dokaza, a radi osiguranja njihove autentičnosti.

U slučaju neslaganja sudija porotnika i sudija profesionalaca u veću u vezi sa utvrđenim činjenicama, to može dovesti do problema, naime, ukoliko se dogodi da sudije porotnici zauzmu suprotan stav od predsednika veća i preglasaju ga, doneće se odluka koju će morati da obrazloži u presudi upravo predsednik veća koji se sa tom odlukom ne slaže. Takav problem hipotetički može da se dogodi i u profesionalnom veću, ali je takva mogućnost gotovo isključena. Ovakva situacija može da stvori dodatni problem predsedniku veća ukoliko se presuda sa kojom se on nije složio, a morao je da je obrazlaže bude ukinuta zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, jer je procenat ukinutih odluka merilo za vrednovanje rada kvaliteta sudija.[37]

5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Pitanje opravdanosti učešća sudija porotnika u krivičnim postupcima je uvek aktuelno pitanje u vezi sa kojim je važno istaći da su, bez obzira na raznolikost argumenata za i protiv sudija porotnika u suđenjima u krivičnim stvarima, oni deo naroda kojeg i dobro razumeju i poznaju, i narod upravo zbog toga veruje u njihovu pravičnost. Ipak, njihova uloga je danas kod nas svedena samo na prvostepena suđenja gde zajedno sa su-

[37] Član 4. stav 2. Pravilnika o kriterijumima, merilima, postupku i organimaza vrednovanje rada sudija i predsednika sudova usvojen na sednici Visokog saveta sudstva održanoj 22. jula 2014. godine, http://www.vss.sud.rs/sr.

dijama profesionalcima sude u opštem krivičnom postupku i u postupku prema maloletnicima. Sudije profesionalci, bez sudija porotnika, sude u uprošćenim procesnim formama (sudija pojedinac), kao i u postupcima za dela organizovanog kriminala, ratnih zločina i visokotehnološkog kriminala (profesionalna veća).

Uloga sudija porotnika kao i sudija profesionalaca je izuzetno važna jer je sud dužan da nepristrasno oceni izvedene dokaze i da na osnovu njih sa jednakom pažnjom utvrdi činjenice koje terete ili idu u korist okrivljenom (član 16. stav 2. ZKP). Ovo pravilo predstavlja jedan od aspekata načela pravičnog vođenja krivičnog postupka koje u svom suštinskom smislu sa jedne strane nalaže da obe stranke u krivičnom postupku raspolažu jednakim procesnim mogućnostima (pravo na „jednaka oružja“) ali i da istovremeno sud bude dokazno nepristrasan.[38] Izvedene dokaze koji su od značaja za donošenje sudske odluke sud ocenjuje po slobodnom sudijskom uverenju (član 16. stav 3. ZKP) koje se zasniva na opšteprihvaćenom znanju, iskustvu, racionalnom mišljenju i logičnom zaključivanju sudija. Načelo slobodnog sudijskog uverenja je usko povezano sa načelom slobodne ocene dokaza, jer s jedne strane sudija ne može imati slobodno uverenje ukoliko nema pravo da slobodno ocenjuje dokaze, dok se sa druge strane, dokazi ne mogu slobodno ocenjivati ukoliko sudija nema mogućnost sticanja slobodnog uverenja, odnosno slobodnog rasuđivanja o tome šta je dokaz u konkretnom krivičnom postupku, koje će dokaze izvoditi u krivičnom postupku i koliko će im poverenja pokloniti, odnosno koji stepen dokaznog kredibiliteta će dati određenim činjenicama.[39] Težište načela slobodnog sudijskog uverenja je, dakle, u prvom redu na otklanjanju bilo kakvog pravila o vrednosti dokaza.[40] I upravo je uvođenje sudija porotnika u sudski postupak imalo za cilj prelazak sa zakonske na slobodnu ocenu dokaza. Pravilo o slobodnoj oceni dokaza se vezuje za Francusku buržoasku revoluciju i smatra se njenim proizvodom, dok se u anglo-američkom sistemu ovaj princip usko vezuje za sistem porote.

Kao posledica sve većeg prodora elemenata adverzijalnog postupka u naše krivično procesno zakonodavstvo, sve je veći značaj tumačenja pravnih normi, pravnih praznina, kao i pravnih standarda od strane sudija. Današnja, na izvestan način izmenjena uloga suda u konfiguraciji krivičnog postupka još više ističe značaj tumačenja pravne norme na način što sudije utvrđuju njen pravi smisao i direktno su odgovorne za ovu izuzetno

[38] Škulić M., Ilić G., op.cit, 12.
[39] Škulić M.,*Krivično procesno pravo* (treće izdanje), Beograd 2011, 78.
[40] Jekić Z., op.cit, 185.

delikatnu oblast prava. S obzirom na navedeno, postavlja se pitanje da li sudije porotnici mogu da odgovore ovom zadatku koji se pred njih postavlja. Subjektivna procena sudije o pravičnom ishodu uvodi pravo u polje neizvesnosti, čime se vrši strahovit udar na jedan od osnovnih principa pravne države, na pravnu sigurnost.[41] Sudije porotnici, još i više nego sudije profesionalci u vršenju svoje sudijske funkcije oslanjaju se na logičko zaključivanje i iskustvo i njihov doprinos suđenju je upravo u životnom iskustvu, nezavisno od nivoa obrazovanja. Ipak, nivo obrazovanja i njihovo predznanje može često da bude nedovoljno za praćenje, a pogotovo preispitivanje, nadzor ili pronalaženje slabosti na primer u složenijim veštačenjima, za koja bi bila poželjna izvesna usmerenost i stručna opredeljenost (kao npr. inženjeri elektronike, saobraćaja i dr.) i prilikom razmatranja pravnih pitanja u koja se sudije porotnici, po pravilu, ne upuštaju.[42] Takođe, ne treba zaboraviti da na njihovo odlučivanje i rezonovanje utiče i sama njihova ličnost. U sinergiji svih tih elemenata koji se stiču kod sudije porotnika, pravna norma u konkretnom slučaju dobija svoj smisao. Subjektivnost, koja je neminovna, ipak je korigovana mehanizmima – preprekama (socijalnim i institucionalnim) koje se ogledaju u neodobravanju i neslaganju sa takvim odlukama od strane kolega, kao i kontroli odluka od strane sudova više instance.[43] Za izbor sudija porotnika je zato jako važno da to budu osobe sa visokim etičkim vrednostima koje treba da predstavljaju izvesnu garanciju pravičnog postupanja sudija.

[41] Avramović D., op.cit, 313.

[42] Bajić-Petrović L., op.cit, 53.

[43] Vid. B. Tamanaha, Law as a Means to an End – Threath to the Rule of Law, Cambridge 2006, naveden kod: Avramović D., op.cit,321.

Tatjana Bugarski, Ph.D., Associate Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad

The Jury and Assessment of Evidence Based on Freely Judicial Beliefs

Abstract: *In modern criminal procedural legislation, the great attention is paid to the issue of collecting evidence i.e. evidentiary actions as one of the most important issues of criminal proceedings. In most cases, the processing and analysis of this issue comes down to conditions for the application of evidentiary actions, proceedings authorities, the manner of their performance etc. However, the question of the assessment of evidence based on freely judicial beliefs remains as one of the most important questions concerning evidentiary actions, which has an impact on the outcome of the proceedings and the court's decision. This issue is particularly important when one takes into account the existence of the court traditional laic elements within the general criminal proceedings. Therefore the subject of this paper is the assessment of evidence based on juror's freely judicial beliefs, their role in criminal proceedings, their powers and competences, as well as the question of justification of their participation in criminal proceedings.*

Key words: *criminal proceedings, jurors, evidentiary actions, the assessment of evidence based on juror's freely judicial beliefs*

Originalni naučni rad 342.8(497.11)
doi:10.5937/zrpfns48-7372

Dr Slobodan P. Orlović, vanredni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu

KAKO DO BOLJEG SRPSKOG IZBORNOG SISTEMA[1]

***Sažetak**: Osnovno pitanje na koje pokušava da odgovori ovaj rad je šta je to pogrešno u izbornom sistemu Srbije. Ujedno sa tim, predlažu se određena poboljšanja proporcionalnog izbornog sistema. Autor se još uvek definitivno ne opredeljuje za povratak na većinski izborni sistem, iako drži da je i to bolje od postojećeg.*

Pre obrade osnovne, naslovne teme, u radu se letimično obrađuje izborno pravo, izborni sistemi i istorija izbora.

***Ključne reči**: izborno pravo, izborni sistemi, proporcionalni izborni sistem, pravo glasa.*

1. UVOD

Pitanje kakvi izbori za organe vlasti treba da budu je početno i jedno od najvažnijih u državi. Teorija odavno ističe da su izbori od suš-tinskog značaja za demokratiju jer je narodu nemoguće da sam upravlja. On to treba da čini preko svojih predstavnika koji su za razliku od naroda, kao celine, u stanju da raspravljaju o javnim poslovima.[2] Reč je o posrednoj, predstavničkoj, ali „direktnoj“, demokratiji čiji su izbori, dakle, sam temelj.[3]

Znamo da danas nema država u kojima su građani sami organi vlasti i tako neposredno vladaju. To što se definiše „neposrednom demo-

---

[1] Rad je deo projekta „Teorijski i praktični problemi stvaranja i primene prava (Srbija i EU)“ čiji je nosilac Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.

[2] Monteskje, *O duhu zakona* (prev. Aljoša Mimica), I, Beograd 1989, 178-179.

[3] Predstavnička demokratija je direktna demokratija u kojoj *demos* (narod) ne upravlja sobom već bira predstavnike koji njime upravljaju. Njena potrebna komponenta je izborna demokratija. Inače, demokratija je još je od Aristotela svrstana u degenerativne, loše oblike vladavine gde vladaju siromašni u sopstvenom a ne opštem interesu. Đovani Sartori, *Demokratija - šta je to?*, Podgorica 2001, 136 i 183.

kratijom“ skoro sasvim su zamenili instituti i pojmovi „posredne demokratije“, kao što su izborni sistem, biračko pravo, glasanje. To su ključevi današnjih ustavnih poredaka. Od njihovog kvaliteta zavisi suštinska nit demokratije u državi - veza između organa vlasti - biranih i građana - birača. Ona se naposletku prirodno prelama na stepen legitimiteta (podrške) vlasti i uopšte na narodni ili nenarodni karakter političkog režima u državi.

Svuda gde pojedinac izlazeći na izbore bira vlast veoma je važno koliko taj jedan, pojedinačni glas stvarno vredi, kolika prava biraču donosi i kako, sa drugim palim glasovima, postaje mandat. Sva ta pravila čine izborni sistem satkan od izbornih jedinica, raspodele mandata, kandidovanja i drugih elemenata.[4] Ipak, izborni sistem sa većinskim pravilom (većina je pobednik a manjina gubitnik) trpi kritike jer iz kvantitativnog instrumenta (opšteg prava glasa) nije proizašla i kvalitativna selekcija (najbolja vlast). Izborna tiranija brojeva „daje vrednost količini“, odnosno devalvira kvalitet.[5] Da bi se podigao nedostajući kvalitet izbora mora se „upravljati izborima“. To podrazumeva preduzimanje niza izbornih aktivnosti u izbornom procesu.[6]

Od kad je pre više od dva veka ustavima prihvaćeno stanovište da državna vlast potiče od naroda, a ne od boga ili njegovog izaslanika zemljanina, opšti izbori se smatraju potvrdom takvog narodnog porekla vlasti. S obzirom na to da je u demokratskoj i slobodnoj državi po ustavu narod suvéren, način izbora i veza koja traje između građanina i izabranog organa vlasti važni su za ocenu koliko je vlast stvarno narodna. Tamo gde kontakt između građanina i poslanika (i ministra i predsednika republike) počinje u vreme izbora, prestaje pošto se glasalo, a ponovo se uspostavi pred nove izbore, teško da se može govoriti o vladavini narodnoj. U političkim sistemima, pak, gde je veza između birača i izabranog neposrednija pri činu izbora i koja opstaje tokom mandata vlasti, sigurno da je i izabrana vlast mnogo bliža narodu. Iz ovih perspektiva mogu se posmatrati dva osnovna izborna sistema – za proporcionalni izborni sistem uglavnom imamo udaljenost birača i poslanika, a blizinu u većinskom.

---

[4] Pored ta tri elementa, na funkcionisanje izbornog sistema snažno utiču i drugi: biračko pravo i evidencija birača, izborna tela, izborne kampanje, finansiranje izbora, prestanak mandata i popuna upražnjenih poslaničkih mesta i zaštita izbornog prava. Milan N. Jovanović, *Izborni sistemi postkomunističkih država*, Beograd 2004, 25.

[5] Đ. Sartori, 150.

[6] Upravljanje izborima je širok set aktivnosti stvaranja i održavanja institucija unutar kojih se odvijaju izbori, a što se svodi na tri „nivoa upravljanja“: izrada pravila, primena pravila i rešavanje sporova. Shaheen Mozaffar, Anreas Schedler, “The Comparative Study of Electoral Governance—Introduction”, *International Political Science Review*, Vol 23, No. 1, 2002, 7.

Iako je nastao kasnije, proporcionalni izborni sistem se primenjuje u većini evropskih država.[7] Većinski izborni sistem se održao u nekim od „starijih demokratija“ (Ujedinjeno Kraljevstvo, Francuska), uporno odolevajući teorijskim argumentima o prednosti njegovog mlađeg takmaca, proporcionalnog izbornog sistema. Takav dogmatski pristup, praćen i ultimativnim političkim zahtevima za matematičkom tačnošću demokratskih izbora, doveo je do toga da se i u Srbiji prešlo sa većinskog na proporcionalni sistem. Posle prvih višestranačkih izbora u Republici Srbiji (1990) opozicione političke stranke su osvojile tek petinu poslaničkih mandata, a vladajuća stranka je ispodpolovičnim brojem glasova stekla gotovo četiri petine mandata. Stoga je insistirano na promeni toliko „nepoštenog“ većinskog izbornog sistema u proporcionalni. To je i učinjeno već na narednim parlamentarnim izborima (1992) ali je vlast ostala u rukama iste političke stranke. Ipak, proporcionalni izborni sistem je „usavršavan“ izmenama broja izbornih jedinica (od devet do 27) da bi od 2000. godine imao sadašnji najproporcionalniji mogući oblik sa celom državom kao izbornom jedinicom.

Isti izborni sistem sa jednom izbornom jedinicom važi za lokalne izbore, gde su svaka opština, svaki grad i Grad Beograd po jedna izborna jedinica. U njima se bira različit broj odbornika, po formuli: veća opština, više odbornika. Donedavno se na pokrajinskim izborima primenjivao, pored proporcionalnog, i većinski izborni sistem kojim se birala polovina od ukupnog broja poslanika (60). Takav „mešovit“ sistem zamenjen je (2014) čistim proporcionalnim sistemom u kome je cela AP Vojvodina jedna izborna jedinica. Time su u Srbiji na sva tri nivoa vlasti - državnom, regionalnom i lokalnom, unifikovani izbori po proporcionalnom sistemu sa jednom izbornom jedinicom. Preostala oaza većinskog biranja jeste izbor predsednika Republike ali taj izbor, s obzirom na to da se bira samo jedan kandidat (inokosna funkcija), ne može ni biti po proporcionalnom sistemu.

Ovako zaokružen izborni sistem u Srbiji trpi argumentovane kritike s obzirom da zapostavlja ustavno načelo da građani neposredno biraju svoje predstavnike. Time se i princip suverenosti narodne, iz koje proizlazi sva vlast u državi, pomera u drugi plan. U ovakvom izbornom sistemu veza birača i biranog je veoma slaba, a za vreme mandata uglavnom ni ne postoji. Otuda je opravdano postaviti pitanje koga narodni predstavnici predstavljaju – sebe same, političku stranku, stranačkog vođu ili nekog

[7] Irena Pejić, „Izborna lista u srazmernom predstavništvu – iskustvo Srbije“, *Izbori u domaćem i stranom pravu* (ur. Oliver Nikolić, Vladimir Đurić), Beograd 2012, 80, David M. Farrell, *Electoral Systems: A Comparative Introduction*, Basingstoke 2011, 66.

trećeg? Šta god da je odgovor, birači su toliko udaljeni od onih koje biraju da se može govoriti o suštinski posrednom izbornom sistemu. Između građana i vlasti autoritativno „posreduje“ stranačko vođstvo (u našem slučaju često i „harizmatični“ stranački vođa) kako prilikom kandidovanja i izbora, tako i tokom trajanja poslaničkog mandata. To istaknuto stranačko odlučivanje može dovesti do trajnog „napuštanja birališta“, tj. rasta brojnosti izbornih apstinenata što se direktno preslikava na ništenje legitimiteta vlasti.[8]

2. IZBORNO PRAVO I IZBORNI SISTEMI

Gotovo sve države su postale isuviše velike i složene političke tvorevine da je običnom građaninu, nosiocu suverenosti, nemoguće da zajedno sa svim drugim građanima neposredno upravlja. Za to svi građani nemaju dovoljno znanja, niti je zbog njihove brojnosti to praktično izvodljivo. Stoga je posredna demokratija, uspostavljena i održavana preko izbora na kojima građani periodično biraju svoje predstavnike, jedino moguća državna forma. Putem izbora narodnih predstavnika, koji u ime i za račun naroda vladaju, ostvaruju se politička ljudska prava, kakav takav narodni suverenitet i koliko toliko ograničava se vlast. Bar svake četvrte izborne godine.

Kao **pravna disciplina** izborno pravo je deo ustavnog prava, njegova produžena ruka. Ono realizuje osnovno političko pravo građanina da bira vlast. Konkretnije, izborno pravo je mogućnost da se bira i da se bude biran (aktivno i pasivno biračko pravo), a sasvim usko, izborno pravo je samo glasanje. Da bi se glasanjem - zaokruživanjem imena kandidata ili na drugi način, prenela narodna suverenost na organe vlasti neophodno je da postoje ustanovljena pravila i procedure. To je sadržaj izbornog prava koji čine njegovi delovi: materijalno i procesno izborno pravo, izborna matematika, geometrija (geografija) i tehnika.[9]

Nastojanja sveopšte **internacionalizacije** i globalizacije ne zaobilaze ni izborno pravo. Ono nije uređeno samo pozitivnim pravom države, već se uzimaju u obzir i međunarodna pravila. Unutrašnji konstitu-

[8] Ovo ne bi bilo moguće popraviti ni uvođenjem obaveznog glasanja jer bi to bila konačna razočaranost ovakvim izborima i uopšte političkim sistemom. Kako je pisao prof. Mihailo Ilić, uzrok napuštanja birališta je gubitak iluzija o predstavničkome i parlamentarnome režimu. Kako onda misliti, da se silom autoriteta zakona i uvođenjem obaveznog glasanja to stanje stvari može izmeniti. Mihailo Ilić, „Obavezno glasanje“, *Arhiv za pravne i društvene nauke 1906-1976* 1-2/1976, 47.

[9] Opširnije: M. N. Jovanović, 56-59.

cionalizam nadograđuje se međunarodnim ugovorima kojima se pokušavaju ustanoviti opštevažeći standardi. Ti postulati bi trebalo da doprinesu ujednačenom ostvarivanju biračkog prava. Putem sintagmi kao što su „neumesna ograničenja“ ili „slobodni izbori“[10] nastoji se doprineti slobodi biranja. Ipak, u izbornom pravu bitniji su i preovlađuju domaći pravni izvori, počev od ustava pa do podzakonskih propisa. Ovo je opravdano jer se posle parlamentarnih i drugih izbora, formiraju unutrašnji organi vlasti. Međunarodni ugovori ostaju u ulozi smernica ustavu, zakonima i podzakonskim aktima, po određenim pitanjima kako da se uredi materija izbornog prava. Ipak, izborno pravo je još uvek daleko od jednoobraznosti (unifikacije) jer opstaju različitosti, od države do države, počev od uslova za sticanje aktivnog i pasivnog biračkog prava pa nadalje. To kazuje da današnja nacionalna izborna prava nisu samo izraz vladajuće političke volje zakonodavca, već da su ona u dobroj meri satkana i od izborne tradicije, političkih, nacionalnih, geografskih, ekonomskih i drugih posebnosti države. Sva ta složenost različitih uslova utiče na nacionalno izborno pravo toliko da ga bar delom čini drugačijim u odnosu na druga.

Bez obzira da li materiju izbornog prava posmatramo kao deo ustavnog prava ili zasebnu pravnu disiplinu (za šta inače i nema dovoljno argumenata) nesporno je da se pravne norme u vezi sa izborima menjaju. Tako je izborno pravo, poput svih društvenih pojava, **evoluiralo vremenom,** postajući sve važnije u pravnom poretku. Razvoj izbornog prava je, pre svega, u vezi sa rastom biračkog tela – širio se krug ljudi sa pravom glasa, a smanjivali su se, ili su ukidani, strogi uslovi za aktivno biračko pravo a potom i za poslaničku sposobnost. Prvi izbori u buržoaskim državama (XIX vek) bili su privilegija užeg društvenog kruga. Različita ograničenja (cenzusi) političkog prava da bira, a pogotovo prava da bude biran sužavali su krug građana koji učestvuju na izborima. Time je i legitimitet neposredno i posredno biranim organima vlasti – parlamentu, vladi, predsedniku republike, rastao. Vremenom su ograničenja poput prava svojine, bogatstva, prebivališta (domicila), obrazovanja, rase, religije, pola, sužavana i brisana tako da je biračko pravo postajalo sveopšte, dostupno državljanima pod istim uslovima.[11] Poslednje ograničenje koje se još

[10] Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966) u čl. 25. pominje zabranu „neumesnih ograničenja” da se bira i bude biran, bez bližeg tumačenja ovog pojma. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda čl 3 Protokola (1952) govori o „slobodnim izborima“, a to su izbori na kojima je omogućena sloboda biranja tj. iskazivanja mišljenja.

[11] Prvi „klin“ koji je u SAD načeo pravilo da glasaju samo bogati muškarci i oni koji imaju posed došao je od strane vojnika. Isticalo se da su glasanje i držanje oružja kom-

uvek zadržalo tek u nekim državama (Saudijska Arabija, kao i Ujedinjeni Arapski Emirati i Vatikan gde uopšte nema izbora) tiče se pola. Inače, žene prvo nisu imale biračko pravo, pa su sticale ograničeno pravo da glasaju (udovice palog borca, na primer), da bi danas gotovo u svim državama dobile biračko pravo kao i muškarci.

Od tog ograničenog prava glasa i diskriminacije danas se u nekim državama evoluiralo ka drugoj tački – afirmaciji i pozitivnoj diskriminaciji nekih društvenih grupa. Tako postoje „privilegovana" izborna pravila, na primer za pripadnike nacionalnih manjina i žene. „Izborne privilegije" nacionalnim manjinama olakšavaju osvajanje mandata putem nižeg izbornog praga, garantovanih mandata, posebnih izbornih jedinica i dr. Žene takođe imaju poseban status u izbornom pravu ne bi li se postigla njihova veća politička aktivnost. Takve mere su „ženske kvote" u političkim strankama ili na izbornim listama, posebne izborne jedinice, materijalna sredstva za izbornu kampanju i dr.

Paralelno sa uvođenjem pa širenjem aktivnog i pasivnog biračkog prava države su se opredeljivale za **većinski ili proporcionalni** izborni sistem. To nisu samo dva modela putem kojih su pali glasovi postajali mandatima već imaju „strateške posledice po politički sistem".[12] Što se tiče odluke o pobedniku izbora, u starijem, većinskom sistemu imamo samo prebrojavanje tj. sabiranje glasova. U proporcionalnim izbornim sistemima se različitim matematičkim formulama dobijeni glasovi preračunavaju u mandate. Kako oba sistema imaju određene prednosti i nedostatke, u nekim državama je ustanovljen i treći, mešoviti izborni sistem kojim se nastoje iskoristiti dobre strane oba ta sistema. Razlika između većinskog i proporcionalnog sistema nije samo u metodu koji se koristi za utvrđenje rezultata izbora, već je možda važnija ona razlika koja se tiče političkih posledica iz većinskog i proporcionalnog sistema. Rečju, većinski sistem homogenizuje vladu, a u proporcionalnom sistemu se vlada formira stranačkim kompromisom satkanim od različitih političkih interesa. Pored karaktera vlade i drugi elementi su u literaturi često korišćeni radi ocene ova dva izborna sistema, kao što su: broj stranaka u parlamentu, stepen reprezentovanja društvenih gru-

---

plementarne aktivnosti vladavine naroda, jedno u miru drugo u ratu. Pamela S. Karlan, - „Ballots and Bullets: The Exceptional History of the Right to Vote", *University of Cincinnati Law Review*, Vol. 71, 2003, 1347-1348.

[12] D. M. Farrell, 171. Strateške posledice se mogu sagledavati kroz više elemenata: stepen proporcionalnosti izbornog sistema, broj stranaka u parlamentu, društvena reprezentativnost parlamenta, stabilnost političkog sistema, jačanje i slabljenje par-lamenta, ponašanje i položaj kandidata (u izbornoj kampanji, u stranci, u parlamentu) i birača i dr. *Ibid*., 167-171.

pa, stil stranačke kampanje i organizacije, stepen mogućnosti biranja između kandidata i dr.[13]

Iako je proporcionalni sistem naizgled pošteniji („demokratičniji") i računski tačniji od većinskog (srazmerno broju osvojenih glasova stiču se mandati), on ima i brojne nedostatke.[14] Proporcionalni sistem sa velikim izbornim jedinicama udaljuje birača od onog kome daje glas - ne poznaje kandidate; pri sastavljanju izbornih lista (kandidovanju) presudna je uloga političkih stranaka – preciznije uskog stranačkog vođstva; na izborima se glasa za političke stranke a ne za same kandidate na listi; izabrani poslanici su u potpunoj vlasti svoje stranačke oligarhije; stranački (i socijalno) razrođen parlament – „mikrokosmos" društva,[15] kao proizvod proporcionalnog sistema sa velikim izbornim jedinicama, daje labavu koalicionu vladu a takva vlada je obično kratkotrajna. Ovi minusi proporcionalnog sistema istovremeno su plus većinskom – u malim izbornim jedinicama gde se bira jedan poslanik kandidati su uglavnom poznati građanima.[16] Iz ovog proizlazi da se građani opredeljuju na izborima uzimajući u obzir, pored stranačke pripadnosti, i kvalitet samog kandidata, njegovo ime i prezime. Kandidat izabran „na ime" nije u potpunoj vlasti političke stranke čiji je član jer i sam ima nekakav legitimitet. Time se smanjuje moć vođstva političkih stranaka („partokratija"), čuva neposrednost izbora i

---

[13] D. M. Farrell, 213-214 i dalje.

[14] Tvrdi se (vid. John Stuart Mill, *Representative Government*, Chapter 7 „Of True and False Democracy; Representation of All, and Representation of the Majority only", 1861, http://www.constitution.org/jsm/rep_gov.htm, 6. decembar 2014. godine.) da je propor-cionalni sistem pravedan, a da je jednonominalni (većinski, *nap. S.O*) nepravedan, odnosno da je problem u „tačnom predstavljanju", u tačnoj proporciji između glasova i mesta u parlamentu. Možda. Ali, na taj način se potpuno gubi iz vida da izbori treba da budu *selekcija* i da, na kraju, najvažniji zahtev građanima je dobra vlada. Iz tog proizlazi da nije suština u „tačnim proporcijama" između biračkog tela i izabranih, već da većinski deo bude usmeren ka *valentios pars*, najvrednijem delu. Zato je izborni sistem koji najviše odgovara demokratiji, pre svega, onaj koji bolje predodređuje kvalitativni izbor od koga zavisi dobar ishod demokratskih eksperimenata. Ako se bira da se utvrdi ko će nam komandovati, najbolji metod će biti onaj koji garantuje dobar izbor *leadership*-a. Đ. Sartori, 150-151.

[15] D. M. Farrell, 10. Takav parlament bi bio „primer reprezentativnosti". Odnosi koji postoje u društvu (na primer, muškarci:žene 50:50, urbano:ruralno stanovništvo 70:30, srednja:radnička klasa 40:60, crnci:belci 20:80), bili bi zastupljeni i u „mikrokosmosu" – parlamentu, izabranom po proporcionalnom sistemu. *Ibid.*

[16] Izuzetno, postoje i većinski sistemi sa kandidovanjem po listama. Pored elektorskog izbornog sistema za izbor predsednika SAD, kandidovanje po listama postoji u još nekim državama: Mali, Madagaskar, Laos, Vijetnam, Čile i dr. Vid. Mirjana Kasapović, *Izborni leksikon*, Zagreb 2003, 357-358.

podiže politička odgovornost izbornog pobednika, ali uloga političke stranke i u većinskom sistemu je ipak presudna.[17] Vlada koju izabere „većinski" parlament politički je jedinstvenija (manje brojna koalicija), a negde i jednostranačka (u Ujedinjenom Kraljevstvu je skoro uvek takva). Ovo stabilizuje vlast u mandatnom periodu i omogućava joj da sprovodi politiku obećavanu u predizbornoj kampanji, na osnovu koje je pobeđeno na izborima.[18]

U nevelikom broju evropskih država mehanički je spojen, ili bolje reći kombinovan, većinski i proporcionalni sistem (Nemačka, Mađarska, Italija i dr). Po takvom **mešovitom sistemu** jedan broj poslanika se bira većinski a drugi po srazmeri. To je jedan način da se ublaže mane a istaknu prednosti ovih izbornih metoda. Drugačije rešenje imaju „stvarni", po svojoj prirodi mešoviti izborni sistemi gde se kombinuju bitna svojstva većinskog i proporcionalnog sistema. Tako, imamo izborni sistem koji ima izborne liste, što je karakteristično za proporcionalne sisteme, a unutar te kandidatske liste glasa se i za pojedninca (kao alternativni ili kumulativni glas). Ovo su još uvek komplikovani načini glasanja za prosečnog birača većine država, među koje treba ubrojati i Srbiju. Tako da su različiti oblici glasanja za poslanika unutar jedne ili više lista (drugi glas), kombinovani sa glasanjem za samo listu tj. političku stranku (prvi glas), uz module preferencijalnog glasanja sve do panaširanja, praktično primenljivi samo tamo gde je nivo obrazovanja prosečnog birača dovoljno visok (Irska, Australija, Novi Zeland).

3. O IZBORIMA NEKAD

Izbori su veoma stara društvena pojava koji su, u nekom obliku, održavani i u starim državama kao što su Indija, Arabija, Grčka, Rim. Izbori u starom veku teško su uporedivi sa onim što uređuje savremeno izborno pravo. Doktrina na kojoj su počivali bila je jednoglasnost, a ne pravo ve-

[17] To važi i za najpoznatiji većinski izborni sistem - britanski. „Čini se da ni kvalitet kandidata, ni njegovo efikasno organizovanje, ni posebno lokalno pitanje, ne utiču na rezultat izbora u istoj meri kao stranačke borbe između velikih (na nacionalnom nivou) stranaka. David. E. Butler, *The Electoral System in Britain: since 1918*, Oxford 1963, 205-206.

[18] Činjenica je da sistem relativne većine (kao britanski *FPTP*) najbolje funkcioniše u dvopartijskom sistemu. Vid. Simon Hix *et al, Choosing an Election System*, London 2010, 115-118. Ipak ni ovaj sistem više nije ni figurativno dvopartijski (uvek je i bilo više od dve stranke u parlamentu), već pre sistem sa tri velike, sve više i podjednake stranke.

ćine da prevagne nad manjinom ili manjinama.[19] Putem običajnog prava birani su, današnjim rečnikom rečeno, lokalni organi vlasti, obično javnim glasanjem na zboru odraslih muških pripadnika plemena, naseljenog mesta ili oblasti.[20]

Izborne procedure koje su ostvarivane u srednjevekovnim komunama poticale su iz religioznih redova, od monaha u njihovim manastirima-utvrdama koji su morali da biraju svoje starešine. Pošto nisu mogli da pribegnu naslednom principu, niti principu sile, morali su da biraju glasanjem. Apsolutni šef je biran tajno i većinskim pravilima (ne većinskim pravom), a sam izbor je uvek morao da bude jednoglasan (nedisciplinovani izbornici su trpeli grdnju pa i batinanje).[21] Poreklo izbora savremenog sveta leži u postepenoj pojavi predstavničkih vlada u Evropi i Severnoj Americi s početka XVII veka.[22] Današnje izborno pravo odlikuje nekoliko osnovnih svojstava prava glasa koje je dostignuto tek u XX veku. Izdvajam: jednaku vrednost svakog glasa ponaosob po opšteprihvaćenom postulatu „jedan čovek jedan glas"; neposrednost i direktnost prava glasa – svako lično bira članove predstavničkog tela a ne delegate ili posrednike koji bi zatim birali poslanike; opštost biračkog prava – imaju ga svi građani pod istim uslovima u koje obično spadaju državljanstvo, punoletstvo, poslovna sposobnost; samo glasanje je tajno kako bi se obezbedila sloboda biranja bez posledica po glasača koji dao glas gubitničkom kandidatu.

Srbija je prve izbore – sa uslovima aktivnog i pasivnog biračkog prava, neposrednim glasanjem, izbornim jedinicama, uninominalnim kadidovanjem, sistemom relativne većine, dužinom mandata – imala po zakonu iz 1858. godine. Izborna materija je po prvi put podignuta na ustavni nivo i veoma detaljno uređena Radikalskim ustavom od 1888. godine. Od samih početaka srpsko izborno pravo je menjalo svojstva: imovinski, obrazovni i polni cenzus, blaže uslove aktivnog i strožije uslove pasivnog biračkog prava, većinski, mešoviti i proporcionalni sistem, neposredno birani, imenovani i poslanici (senatori) po položaju,

---

[19] Đ. Sartori, 148. Preokret nastaje sa Lokom, s kojim se pravo većine unosi (XVIII vek) u ustavni sistem koji disciplinuje to pravilo i kontroliše ga. *Ibid.,* 149.

[20] Za antičko doba karakteristično je i biranje sudija-porotnika putem kocke u Atini. Vid. Sima Avramović, „Atinski koreni savremenih procesnih principa", *Evropske ideje, antička civilizacija i srpska kultura* (ur. Ksenija Maricki Gađanski), Beograd 2008, 19-21.

[21] Đ. Sartori, 149.

[22] Vid. http://www.britannica.com/EBchecked/topic/182308/election, 7. decembar 2014.
godine. Osnovne podatke izbornom sistemu i rezultate izbora savremenih država vid. http://www.electionguide.org/countries/, http://psephos.adam-carr.net/.

lišenje biračkog prava određenim kategorijama stanovništva, tajnost glasanja itd.[23] Interesantno je da je za „zlatnog doba srpskog parlamentarizma“ (od 1903) primenjivan proporcionalni sistem koji je „proizvodio efekte karakteristične za većinski model“ pošto su glasovi lista koje nisu dostigle izborni količnik dodavani listi sa najviše osvojenih glasova.[24] Srbija je, pored Francuske i Švajcarske postala zemlja sa najširim glasačkim pravom.[25]

U Kraljevini Srba, Hrvata i Slovenaca Srbija nije bila posebna političko teritorijalna celina pa nije ni mogla imati svoje posebno izborno pravo. Izborno pravo Kraljevine je započelo sa proporcionalnim sistemom koji je kasnije kombinovan sa principom većine. Neke kakrakteristike: ostali su stroži uslovi za pasivno biračko pravo, žene nisu imale biračko pravo, ukinut je imovinski cenzus, vojska nije mogla glasati, postojali su pored izabranih i od kralja postavljeni poslanici (od 1931. godine) itd.[26] U Srbiji je, kao delu federativne socijalističke Jugoslavije, napuštan dotadašnji višepartijski sistem i promenjeni elementi i sama priroda izbornog prava. Žene postaju birači i birani, smanjuju se godine za sticanje biračkog prava, birači se dele na kategorije sa različitim brojem glasova itd. Najvažnije je to što se ukidaju neposredni i uvode posredni, kasnije nazvani delegatski izbori što je prelaz sa „izbora u tradicionalnom značenju na ritualne izbore“ (od 1950. godine).[27]

Od uvođenja višestranačkog političkog sistema Republika Srbija traga za odgovarajućim izbornim sistemom. Različiti faktori su uticali na prvobitni odabir većinskog izbornog sistema (1990), a potom i na uvođenje proporcionalnog sistema (1992) te njegovo korigovanje (1997, 2000...). Pre drugih treba izdvojiti političke razloge koji su bili preovlađujući pri opredeljivanju za izborni sistem. Takvi su razlozi iz

---

[23] Vid. čl. 85, 96, 100 Radikalskog ustava, čl. 50-51 Oktroisanog ustava od 1901, čl. 86, 95 - 98 Ustava od 1903. Opširnije: M. Vučković, „Novi republički zakoni o izboru narodnih poslanika za narodne skupštine republika“, *Arhiv za pravne i društvene nauke* VI/1950, 415-418, Marijana Pajvančić, „Razvoj izbornog prava u Jugoslaviji“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine* 4-6/1999, 144-149. Još je Radikalskim ustavom uveden - delom i proporcionalni izborni sistem „uz postojanje zatvorenih (krutih) kandidatskih lista, gde se kao i danas, „negativna strana glasanja jednim glasom ispoljava (se) u nemogućnosti birača da glasa za pojedinačne kandidate“, Eržebet Galfi Leong, *Izborno pravo po Ustavu Kraljevine Srbije od 1888. godine*, magistarski rad, Novi Sad 2011, 78.

[24] Milan Jovanović, “Izborni sistem Srbije – dve decenije posle”, *Partije i izbori u Srbiji: 20 godina* (ur. Slaviša Orlović), Beograd 2011, 234.

[25] Aleksandar Đurđev, „Klice srpskog parlamentarizma“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 3/2006, 19.

[26] M. Pajvančić, 149-153.

[27] *Ibid*., 153-157.

ugla vlasti bili: izbor najsigurnijeg puta do izborne pobede, što je većinski sistem ubedljivo i pokazao. Kasnije su se politički motivi vlasti bazirali na tome da se ipak naprave ustupci zahtevima opozicije, ali tako da pobeda na izborima ne dođe u pitanje. To se recimo postizalo pristrasnim kreiranjem granica izbornih jedinica - „džerimanderingom". Opozicija je, pak, insistirala na proporcionalnom izbornom sistemu sa što većim izbornim jedinicama, takođe se nadajući da će tako lakše pobediti na izborima. Već na početku višestranačja tražen je proporcionalni sistem sa jednom izbornom jedinicom. Smatralo se u opozicionim strankama da se time najtačnije oslikava volja biračkog tela, pa je i najpošteniji izborni sistem. Ustvari, tražio se najbrži i najlakši put do izborne pobede.

Srbija je obnovila višestranačke izbore u formi većinskog sistema jer je tada vladajuća politička stranka smatrala da će tako sigurno i ubedljivo pobediti. Socijalistička partija Srbije je u većinskom izbornom sistemu sa 250 jednomandatnih izbornih jedinica teško mogla da izgubi te prve višestranačke izbore i zbog toga što je nasledila materijalne i ljudske resurse dotadašnje vladajuće komunističke partije (SKJ). A posebno je toj stranci išla u prilog ogromna popularnost njenog vođe (Slobodan Milošević) stečena par godina pre tih prvih izbora. Tako su se birači već na početku „višestranačke demokratije", i u malim izbornim jedinicama opredeljivali za kandidate SPS-a jer su zapravo podržavali predsednika te stranke, a kojih je izabrano čak 194.

Već posle dve godine većinski izborni sistem je zamenjen proporcionalnim. Na vanrednim parlamentarnim izborima 1992. godine biralo se na nov način. Srbija je, sada kao federalna jedinica dvočlane SR Jugoslavije (1992-2003) podeljena u devet velikih izbornih jedinica. Mandati su se dodeljivali putem D'Ontove formule a izborni prag je za liste političkih stranaka, koalicija i grupa građana bio isti – 5%. Ovo su bila kompromisna rešenja „okruglog stola" vlasti i opozicije kojim strane nisu bile skroz zadovoljne. Tako su, na primer, opozicione političke stranke tražile što manji broj izbornih jedinica – jednu a najviše osam, ali je predstavnik opozicije (Milan Panić) na kraju prihvatio da bude devet izbornih jedinica. I posle prvih proporcionalnih izbora Socijalistička partija je ostala na vlasti, ali je pobeda bila više „pirova" nego stvarna. Sa postojeća 194 mandata SPS je spala na 101 mandat, osvojivši oko milion glasova manje. Vlada koja je formirana uz podršku Srpske radikalne stranke (manjinska vlada)[28] nije mogla nesmetano sprovoditi politiku

[28] Pri formiranju vlade i u početku njenog rada SRS se faktički ponašala kao koalicioni partner vlade „u kojoj dominantna partija ima relativnu većinu u parlamentu i odlu-

jer su se u Narodnoj skupštini teško izglasavali zakoni. Tako su već naredne godine, nakon raspuštanja Narodne skupštine, održani treći, takođe vanredni parlamentarni izbori. Izborna pravila za ove izbore nisu menjana, ali je SPS stekao i više glasova i više mandata. Osvojena 123 poslanička mandata bila su čvrsta garancija da će vlast potrošiti čitav mandatni period.[29]

Na sledećim, redovnim izborima 1997. godine ponovo su promenjena izborna pravila. Ostao je proporcionalni izborni sistem sa D'Ontovom formulom, ali je izmenjen broj izbornih jedinica. Umesto devet velikih izbori su održani u 29 izbornih jedinica. I pored bojkota dela opozicije (Demokratska stranka, Demokratska stranka Srbije i dr) na izbore je izašlo gotovo 58% birača (57,47%), a koalicija okupljena oko SPS-a osvojila je ubedljivih 110 mandata. Ipak, da bi vladu podržalo bar 126 narodnih poslanika morala se formirati koalicija sa SRS-om kao manjim partnerom. Vlada je započela i četvrtu godinu mandata ali nije je dovršila zbog političkih promena povodom saveznih predsedničkih izbora 2000. godine („petooktobarska revolucija“).

Na osnovu trojakog političkog sporazuma (SPS - Demokratska opozicija Srbije – Srpski pokret obnove) vanredni parlamentarni izbori su zakazani za decembar 2000. godine. Opozicija je konačno uspela u onome što je predlagala još početkom devedesetih – Srbija je postala jedna izborna jedinica. Razlog za uvođenje takve izborne jedinice je i eliminisanje izborne manipulacije putem pristrasnog krojenja granica izbornih jedinica (džerimandering).[30] Taj čist proporcionalni sistem (sa najvišim mogućim indeksom proporcionalnosti) održao se do sada, a njime je već na prvim izborima promenjena vlast. DOS je dobio više glasova čak i od SPS-a 1990. godine (2.402.387 glasova ili 46,09% izašlih, naspram 2.320.587 glasova ili 77,6% izašlih), ali 18 mandata manje – 176 naspram 194.

Iako je počela sa dvotrećinskom skupštinskom većinom iza sebe ni ova prva, kako se samoprozvala „demokratska vlada“, nije uživala ceo

---

čujući uticaj na obrazovanje vlade“. Slobodan Antonić, „Parlamentarizam u Jugoslaviji 1990-1996“, *Arhiv za pravne i društvene nauke* 2/1997, 184.

[29] Ovo je sad bio sistem u kome dominantna partija ima približno apsolutnu većinu u parlamentu i lako formira vladu uzimajući kao koalicionog partnera malu partiju iz razjedinjene opozicije. *Ibid.*

[30] U tom smislu često se pominjala toplička izborna jedinica (br. 24). „Izborni inženjering“ kao pomoć da se pobedi na izborima, u nekoj meri postoji u svakoj državi. Primera radi, u Hrvatskoj se tiče glasova iz dijaspore, načina izbora srpskih zastupnika i menjanja granica izbornih jedinica. Vid. Robert Podolnjak, „Suvremeni hrvatski izborni inženjering kao sofisticirani oblik izborne manipulacije“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 1/2013, 166-182.

mandat. Političke okolnosti – podele u DOS-u pa ubistvo predsednika Vlade (Zorana Đinđića) dovele su do novih vanrednih izbora.

Izborna pravila su ostala nepromenjena i na izborima 2003. godine posle kojih je SRS kao stranka sa ubedljivo najviše osvojenih glasova (1.056.256 glasova ili 27,61%) i 82 mandata, ostala u opoziciji. Formirana je manjiska vlada okupljena oko druge stranke po izbornoj snazi DSS-a. Manjinsku Vladu je podržala stranka koja nije ušla u izvršnu vlast, SPS.[31]

Sledeći parlamentarni izbori s početka 2007. godine su prvi u samostalnoj Republici Srbiji. Održani su nakon raspada Državne zajednice Srbija i Crna Gora (2003-2006) i po donošenju Ustava Republike Srbije od 2006. godine. Izborna pravila su promenjena utoliko što su uvedeni obavezni potpisi za kandidatske liste, najmanje 10.000, kako bi se smanjio broj listi a u perspektivi i broj stranaka.[32] Nakon izbora ponovo je DSS-u pripalo mesto predsednika Vlade (Vojislav Koštunica) iako je bila tek treća stranka po snazi na izborima (iza SRS-a sa 1.153.453 i DS-a sa 915.854 glasova). Jedva sastavljena pred sam istek tromesečnog ustavnog roka, koaliciona vlada (DS, DSS, Nova Srbija i G17+) je potrajala tek desetak meseci.

Već naredne 2008. godine održani su novi vanredni izbori jer su se koalicioni partneri razišli po krupnim pitanjima politike Vlade („evrointegracije“, Kosovo i Metohija i dr). Izborna pravila su ostala ista, ali se promenila politička snaga nakon izbora. Koalicija okupljena oko DS-a je dobila najveći broj poslanika 102 (1.590.200 glasova ili 38%), a SRS je sada pala na drugo mesto sa 78 mandata, iako je stekla više glasova nego na prethodnim izborima (1.219.436 glasova ili 29,46%). U parlamentu podeljenom na dva velika politička tabora, za formiranje Vlade ključnom se pokazala SPS i njena koalicija. Ta stranka je napustila prvopočete prego-

[31] Postoje mišljenja da je Srbija tek posle ovih izbora „stekla uslove da se kvalifikuje za tip izborne demokratije, čija je glavna osobina održavanje slobodnih i poštenih izbora“, a da je na kraju 2007. godine i postala izborna demokratija u kojoj je, između ostalog, „otklonjena opasnost od toga da će onaj ko organizuje izbore pokušati da ih lažira ili poništi ako na njima izgubi“. Dušan Pavlović, Slobodan Antonić, *Konsolidacija demokratskih ustanova u Srbiji posle 2000. godine*, Beograd 2007, 105, 290-291. Autori su ipak demantovani kasnijim izborima, posebno izborima za narodne poslanike 2012. godine.

[32] Ovo do sada nije urodilo plodom. Interesantno je da su u Rusiji, sa istim ciljem ukrupnjivanja političkih aktera, podeljena neka izborna pravila. Tako parlamentarne stranke (iz raspuštene Dume) podnose izborne liste bez daljih formalnosti, dok neparlamentarne stranke moraju da prikupe najmanje 200.000 potpisa. (Takođe i izborni prag je sa 5% podignut na 7%). Ian McAllister, Stephen White, „Parties and Voters in the 2007 Russian Duma election“, *Power and Policy in Putins Russia* (ed. Richard Sakwa), Abingdon (Oxon) 2011, 56.

vore sa SRS-om i DSS-om i, nenadano, formirala Vladu sa strankama okupljenim oko DS-a – koalicija „Za evropsku Srbiju“, u koju su ušle i stranke nacionalnih manjina.

Iako sastavljena, kako se to govorilo, od „neprincipijelne koalicije“, Vlada je koristila ceo četvorogodišnji mandat. Tako su tek treći redovni parlamentarni izbori održani 2012. godine. Za njih se izborno pravo u manjoj meri promenilo, ali rezultati izbora su bili sasvim drugačiji nego do tad. Najviše glasova je osvojila koalicija okupljena oko nove Srpske napredne stranke nastale od dela vođstva i članova SRS-a (940.659 glasova ili 24,04%), a na drugom mestu je bila koalicija koju predvodi DS (863.294 glasova ili 22,06%). Zahvaljujući, pre svega, pobedi predsednika SNS-a na istovremeno održanim predsedničkim izborima formirana je Vlada u kojoj je najviše zastupljena bila SNS. Ipak, mesto predsednika Vlade pripalo je partneru DS-a iz prethodne vlade - koaliciji čiji je stožer SPS. U Vladu je ušla i stranka G17+, kao i jedna manjinska stranka. Što se tiče izbornih pravila promenjen je tip izborne liste ne bi li se umanjila postizborna moć vođstva političkih stranaka. Tako su izborne liste promenjene u strogo struktuirane i zatvorene, u kojima se mandati dele samo po redosledu. Takođe, sada je na svakom trećem mestu kandidat manje zastupljenog pola (ranije je postojala protivrečna odredba o „svakom četvrtom mestu“ uz najmanje 1/3 kandidata manje zastupljenog pola).

Do sada poslednji, deseti izbori za narodne poslanike održani su po nemenjanim izbornim pravilima već posle nepune dve godine, 2014. godine. Motiv raspisivanja izbora je bila preraspodela snaga u Vladi i provera legitimiteta stranaka. Na izborima je ubedljivo pobedila koalicija koju je okupila SNS (1,736.920 glasova ili 48,35%), rezultatom koji joj je sa osvojenih 158 mandata omogućavao da sama obrazuje vladu. Ipak, nastala je Vlada šireg političkog saveza sa već proverenom koalicijom koju predvodi SPS, kao i Savezom vojvođanskih Mađara. Tako ova vlada ima od svih srpskih vlada dosad najveću, četiri-petinsku, parlamentarnu podršku, od ukupno 208 narodnih poslanika. Ovako ubedljiva izborna pobeda je u dobroj meri i posledica nekih karakterističnih svojstava našeg izbornog sistema, o čemu će biti više reči dalje.

4. OSOBINE IZBORNOG SISTEMA U SRBIJI

Od kada je 2014. godine mešoviti izborni sistem u AP Vojvodini zamenjen proporcionalnim, u Srbiji je na sva tri nivoa vlasti potpuno ujednačen izbor narodnih predstavnika. Na državnom, pokrajinskom i lo-

kalnom nivou vlasti imamo proporcionalni izborni sistem sa jednom izbornom jedinicom i cenzusom od 5% (osim za stranke nacionalnih manjina). Na lokalnim izborima jednu izbornu jedinicu čini svaka opština, grad i Grad Beograd, na pokrajinskim izborima AP Vojvodina je izborna jedinica,[33] a i narodni poslanici se biraju u jednoj izbornoj jedinici, državi. Ovako „pod konac" složen izborni sistem ipak ima višestruke nedostatke. Oni su najmanji na lokalnim izborima, a najveći i najvidljiviji na izborima za narodne poslanike. U daljem tekstu biće kritički opisani neki njegovi važni elementi: **jedna izborna jedinica, zatvorena izborna lista, izborni cenzus (prag) i D'Ontov sistem preračunavanja glasova u mandate**, kao i predlozi za poboljšanje izbornog sistema.

Izborni sistem nigde, pa ni u Srbiji, nije statičan. On se do sada menjao u nekim delovima. Po prelasku na proporcionalni sistem (1992) najznačajnija zakonska promena je uvođenje jedne izborne jedinice (2000). Pored toga, u polju parlamentarnih izbora menjalo se pravo kandidovanja (10.000 potpisa za izbornu listu na izborima za narodne poslanike, 2005), tip (struktura) izborne liste (od 2011. godine mandati se raspodeljuju po redosledu, pre toga predlagač je bio i vezan redosledom prve trećine kandidata a i sasvim slobodan, takođe sada je na svakom trećem mestu pripadnik manje zastupljenog pola), ukidanje cenzusa za stranke nacionalnih manjina (2003), ukidanje odredbe o prestanku poslaničkog mandata ako prestane članstvo u stranci (2003), ukidanje „blanko ostavki" (2011), Upravni sud je postao deo izbornog procesa, (2011), uvođenje depozita za učešće na izborima (2011), uvođenje spreja, providnih glasačkih kutija (2000) i dr. U mnoštvu promena izbornog prava čak su se i neke zakonske norme menjala podzakonskim propisima.[34]

Jedna izborna jedinica je, kao što smo napred videli, cilj na kome je insistirala opozicija tokom devedesetih godina prošlog veka. Nakon oktobarske promene vlasti 2000. godine, uspostavljena izborna jedinica-

[33] Pokrajinski izbori u Autonomnoj pokrajini Kosovo i Metohija, zbog političkih neprilika i albanskog bojkota pravnog poretka i institucija Republike Srbije, nisu održavani. Poslednji pokrajinski izbori za Skupštinu SAP Kosova su bili 1986. godine.

[34] Najupečatljiviji primer je Uputstvo RIK-a o primeni Zakona o izboru narodnih poslanika (2006) kojim je derogirana odredba Zakona da izborne liste moraju biti podržana od najmanje 10.000 potpisa birača i to tako što je u čl. 28.8 Uputstva taj uslov za izborne liste stranaka nacionalnih manjina spušten na 3.000. Po tom uslovu su manjinske liste i učestvovale na izborima 2007. godine, ali ne i dalje jer je Ustavni sud doneo privremenu meru (IU- 42/2008 od 8. aprila 2008. godine) kojom je obustavio preduzimanje svih radnji radi izvršenja tog pravila iz Uputstva. Opravdano, štiteći hijerarhiju pravnih akata. Vid. suprotno: Vesna Rakić Vodinelić, „Evo ti paragrafi, pa zagrabi", *Peščanik*, *http://pescanik.net/evo-ti-paragrafi-pa-zagrabi/*, 28. novembar 2014. godine.

država je zadržana sve do danas.[35] S početka, motiv opozicionih političkih stranaka da traže samo jednu veliku izbornu jedinicu je bio lakše osvajanje vlasti putem matematički tačnog pretvaranje glasova u poslaničke mandate. A neposredni povod insistiranja na takvoj izbornoj jedinici (ili bar nekoliko velikih) je veoma ubedljiv poraz na prvim višestranačkim izborima, uprkos drugačijim predizbornim prognozama i nadanjima. Na prvim izborima (1990) je primenjen većinski izborni sistem i po jedan poslanik je biran u svakoj od 250 izbornih jedinica. U jednom ili dva izborna kruga poslanik je bivao onaj kandidat koji osvoji natpolovičnu (apsolutnu) većinu palih glasova. Pobednička stranka (SPS) je bila ubedljivo „nadpredstavljena", dobivši gotovo 80% poslaničkih mandata na osvojenih (tek) 46% glasova. Obratno, opozicija, posebno najveća opoziciona stranka (SPO) bila je „potpredstavljena" - dobila je samo 8% poslaničkih mandata sa osvojenih 16% glasova. Gubitnici izbora držali su da je ovakav većinski sistem sasvim nepravedan, da volja naroda nema svoj odraz u parlamentu, da sistem favorizuje vladajuću stranku koja koristi infrastrukturu (zgrade, mrežu, kadrove) svoga prethodnika Saveza komunista i dr.

Praksa duga 14 godina od uvođenja proporcionalnog sistema sa jednom izbornom jedinicom pokazuje neke praktične prednosti, ali još više nedostatke takvog neuobičajenog rešenja. Dobro je to što svedržavna izborna jedinica ima najveći mogući indeks proporcionalnosti (da je niži izborni prag proporcionalnost bi bila još veća). To znači da je odnos između dobijenih glasova i broja osvojenih mandata u tako velikoj izbornoj jedinici najtačniji a time izgleda i najpošteniji. Prosto, lista koja dobije više glasova od druge ima, srazmerno, veći broj mandata. Uz isti uslov za sve - da se pređe cenzus od 5% osvojenih glasova od ukupnog broja birača koji su glasali (ovo ne važi za stranke nacionalnih manjina). Iz ugla matematičke srazmere i jednakosti prava glasa takva raspodela mandata je teorijski najbolja.

Međutim, ovakav izborni sistem ima krupnih nedostataka, teorijskih i praktičnih. Gledano iz ugla ustavnog prava i njegovih načela o narodnoj suverenosti i odgovornosti vlasti, ovoliko velika izborna jedinica (sa više od 6,5 miliona birača) pokazuje, pre svega, mane. U jedinoj izbornoj jedi-

[35] Od evropskih država samo još Holandija ima jednu izbornu jedinicu za parlamentarne izbore. Zemlja je administrativno podeljena u 19 izbornih jedinica, ali se tretira (računski, *nap. S.O*) kao jedinstvena izborna jedinica. Vid. Gert-Jan Leenknegt, Gerhard van der Schyff, „Reforming the Electoral System of the Dutch Lower House of Parliament: An Unsuccessful Story", *German Law Journal*, Vol. 8, No. 12, 2007, 1134-1135, http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol08No12/PDF_Vol_08_No_12_1133-1146_Articles_ Leenknegt.pdf, 2. decembar 2014. godine.

nici predugačka je izborna lista. Brojna imena kandidata za poslanike su daleka nepoznanica prosečnom biraču. Ubedljivo najveći deo birača na izbornoj listi prepoznaje samo ime političke stranke i njenog nosioca, i eventualno još nekoliko medijski poznatih kandidata. Biraču je teško, čak i nemoguće, da pronađe ikakvu ličnu i političku vezu sa velikom većinom od 250 imena sa liste za koju bi da glasa. Kako je biraču nemoguće da oformi politički sud koja je grupacija iz te šume nepoznatih imena bolja, glas daje po političkom osećaju koji ima za stranku i njenog prvaka. Obično je birač već unapred, pre dolaska na biračko mesto, odlučio za koga će glasati. Otuda imena kandidata za poslanike gotovo i nemaju ikakvu važnost. Problem je što se ta „nevažnost" kandidata u očima birača posle prenosi i na političku „nebitnost" poslanika i samog parlamenta. Rečju, sistemsku nemogućnost da se po sopstvenom uverenju glasa za narodnog poslanika nadomestila je automatizovana podrška stranci, a pre nje često samo njenom vođi. Birač nema slobodu izbora poslanika, već je prenosi na stranku, po sistemu „uzmi ili ostavi". Neposredno biranje je na ovaj način nestalo.[36] Besmislenost takvog izbornog sistema dalje sasvim degradira važnost zakonodavne vlasti jer je čine „nepoznati" (politički nebitni) poslanici. Stoga je parlament sa tako politički inferiornim, praktično od naroda neizabranim, sastavom samo sluga vlade. Politička većina u parlamentu bespogovorno vladu sledi, a manjina neautoritativno pokušava da je kritikuje, svesna da tekući mandat vlade ne može skratiti, niti na njen rad iole uticati.

U Srbiji su se ovakve posledice glasanja za političku stranku u čijim su rukama poslušni poslanici, pokušavale prevazići pogrešnim načinom, neadekvatnim rešenjima. Tako su uvedene sasvim **zatvorene izborne liste** (2011). Do tada je predlagač izborne liste bio slobodan da, ako je izborna lista na primer osvojila 20 mandata, odabere 20 budućih narodnih poslanika bez obzira na njihov redosled na listi. Sada je stranačka moć sužena samo na nominaciju, fazu sastavljanja liste. Bolje rangirani kandidati unutar liste stiču mandate. Suštinski, birači i dalje glasaju za izbornu listu iskazujući podršku političkoj stranci, a ne nekom pojedincu na izbornoj listi. S obzirom da nema mogućnosti ikakve intervencije na listi,

[36] „Prema stanovištu Federalnog ustavnog suda Nemačke o neposrednim proporcionalnim izborima reč je samo u slučaju da se mandati raspodeljuju automatski posle glasanja, bez mešanja „treće ličnosti". Ako se pak u raspodelu mandata posle završenog glasanja uključuje „treća ličnost" – u našem slučaju podnosilac liste – proporcionalni izbori su posredni". Vladimir Goati, *Izbori u SRJ od 1990. do 1998*, Beograd 2001, 258. To znači da su izbori od 2000. pa do 2011. godine bili posredni (po Zakonu iz 1997. godine podnosilac nije mogao menjati redosled prve trećine kandidata na listi, a od izmena zakona iz 2011. godine ne može se menjati redosled kandidata na listi).

opravdano je pitati se ko će uopšte pristati na kandidaturu na niži mestima gde nema nikakvih izgleda na uspeh.[37]

Politička provalija između kandidata i birača uvećava se „zbirnom izbornom listom" na kojoj je i preko dve hiljade imena kandidata za poslanike (objavljuje se u službenom glasilu). Dakle, birač ne može da zauzme stav o tome kome za koga će glasati čitajući sva imena ni sa liste koja mu je politički najbliža, a kamoli sva imena svih lista. On se onda opredeljuje, po pravilu, samo za nosioca liste (često je to predsednik stranke) iako, pogotovo u većim strankama, obično i ne bude poslanik jer se čuva za izvršnu vlast. Imena na drugim izbornim listama prosečnog birača uopšte i ne interesuju, a ako ih kojim slučajem i pročita sasvim su mu nepoznata pa mu ništa i ne znače. Dakle, goleme izborne liste ne pomažu biraču da se opredeli kako će glasati već on poistovećuje celu izbornu listu sa njenim nosiocem ili nekolicinom imena za koja je čuo. Problem je u tome što opštepoznati kandidati obično nemaju nikakvog dodira sa sredinom u kojoj birač živi niti sa pitanjima koja on očekuje da reši nova vlast.

Sa druge strane, kandidat na izbornoj listi je svestan da ne može identifikovati birače koji su za njega glasali. Njegova politička odgovornost prema biračima je amorfna, neobuhvatljiva. Praktično su svi birači za njega jednako (ne)vredni. To onda jeste teorijski savršen „slobodni mandat", ali u praksi je politički isprazan, neodgovoran. Ne znajući koja je to izborna baza - bilo geografska ili socijalna, dok je nešto lakše spoznati birače iz redova nacionalnih manjina - baš za njega glasala, izabrani poslanik se u to i ne upušta. Baš obrnuto, „običan poslanik" zna da je izabran „zakačen" za stranačku kompoziciju koju je u parlament dovukla lokomotiva nosioca liste, uz možda pomoć još nekoliko javnih ličnosti. Politička odgovornost takvog poslanika je onda okrenuta samo prema vođstvu sopstvene političke stranke. Ta veza i zavisnost poslanika od njegove političke stranke potpuno nadkriljuje vezu birača i poslanika. U toku mandata poslanik je u prvom redu predstavnik svoje stranke a daleko iza i građana, što se dokazuje njegovim aktivnostima. One su usmerene na to da poslanik bude pouzdan glasač svoje stranke u parlamentu koji će tako pričuvati njeno poverenje i za sledeće izbore. U tom smislu građani su mu u drugom planu jer zna da će se oni i na sledećim izborima opredeljivati za političku stranku i njeno vođstvo a ne za neko konkretno ime, pa ni njegovo, na izbornoj listi. Na ovaj način nestaje neposredan politički odnos birača i biranog. Takvi izbori se praktično

[37] U uslovima „prave" vezane izborne liste kandidat na mestu pod brojem 103 i više samo teorijski može osvojiti mandat – on nema nikakvih realnih izgleda na uspeh. I. Pejić, 87-88.

pretvaraju u posredno (stranačko) biranje gde je politička stranka posrednik između birača i biranog. Preko stranke, rukovodeći se njenim političkim imidžom, birač se opredeljuje na izborima. I poslanik se tokom mandata, pri diskusiji i glasanju u parlamentu, takođe drži stava političke stranke. Ovo kao konačnu posledicu ima da građanin svoju suverenost zapravo prenosi na političku stranku, a ne na poslanike i parlament kao celinu.

Kombinacija ovog izbornog sistema i uobičajenog prava poslanika da raspolaže svojim mandatom može da dovede do čestog **menjanja stranačkog tabora**. U politički nezrelim a imenom demokratskim sistemima, kakav je još uvek u Srbiji, realno je da se po završetku izbora otvori svojevrsno tržište poslaničkih mandata. Činjenica da poslanici raspolažu mandatom daje im mogućnost da menjaju stranke iz raznoraznih motiva - promene ideološkog pogleda, neslaganje sa stranačkim stavom i dr.[38] To je iz ugla teorije o slobodnom mandatu i neograničenja političke volje poslanika prihvatljivo. Ali ustavnopravno gledano, tokom jednog skupštinskog saziva se učestalo menjanje stranačkih boja teško može opravdati jer se tako menja pokazana izborna volja građana. To bi bio slučaj ako bi politička stranka koja nije učestvovala na izborima (nije u to vreme ni postojala, na primer) u sred saziva stekla poslanika(e) i postala parlamentarnom. Da podsetim, birač se na ovakvim proporcionalnim izborima opredeljuje prevashodno za političku stranku i njenog lidera pa je napuštanje stranke od strane izabranog poslanika jasno menjanje izborne volje građana. Građani za tako šta u vreme izbora, kada skoro jedino i vrše vlast, nisu glasali. U Srbiji je mogućnost „poslaničkih preleta“ tim pre veća jer takav poslanik nije i ne može biti „kažnjen“ od strane birača na sledećim izborima. Ponovo će njegov poslanički mandat zavisiti samo od toga koliko visoko ga nova stranka postavi na listi kandidata, uz preduslov da ona sama uspe da stekne dovoljno glasova. U zemljama „sazrele demokratije“ menjanje stranačkih boja u toku poslaničkog mandata po pravilu bi značilo i krizu političke karijere već na narednim izborima. Bez obzira da li se radi o većinskom ili proporcionalnom sistemu.[39]

---

[38] Promene stranačkih tabora povezuju se i sa izbegavanjem političke odgovornosti za loše ekonomsko stanje. S toga je u Poljskoj prosečno oko 12% članova (poslanika) vladajuće političke stranke prelazilo u opoziciju i bivalo kandidatima na sledećim izborima (1997, 2001). Jakub Zielinski, Kazimierz Slomczynski, Goldie Shabad, „Electoral Control in New Democracies: Fluid Party Systems as Perverse Incentives“, *World Politics*, Vol. 57, No. 3, 2005, 15, http://citation.allacademic.com//meta/p_mla_apa_research_ citation/0/6/4/7/0/pages64701/p64701-16.php, 4. decembar 2014. godine.

[39] Ipak to nije apsolutno pravilo nigde i svuda ima poslaničkih promena stranačkih timova. Tako su u Ujedinjenom Kraljevstvu (novembar 2014) dva člana vladajuće Konzervativne stranke prešla u neparlamentarnu („antievropsku“) Stranku za nezavisnost

Problem „vlasništva“ nad mandatom, istorijski je prevaziđen u korist poslanika. Mandat pripada poslaniku – narodnom predstavniku i to je neodvojivo od „slobodnog mandata“ putem kojeg poslanik zastupa interes građana na po njemu najbolji način. Ipak u našem izbornom sistemu taj koncept trpi opravdane kritike teorije i prakse. Birači u Srbiji, kako je već naglašeno, glasaju za političku stranku, a ne za pojedinca sa izborne liste pa je već time sporno „vlasništvo“ nad mandatom u korist poslanika. Drugi minus otkrivaju ranija i sadašnja praksa parlamentarnog života. Mandat kojim raspolaže poslanik ustvari je roba sa manipulativnom vrednošću, koja varira zavisno od političkih okolnosti. Tako naši narodni predstavnici menjaju stranke i poslaničke klubove ne zbog ideologije (skup nekih političkih ideja), već iz parapolitičkih čak i lukrativnih motiva.[40] Od menjanja stranke poslanik obično ima samo koristi po dalju političku karijeru i ne može biti sankcionisan od strane birača jer ga oni i ne biraju. Iz svega ovoga proizlazi da ovako kreiran proporcionalnim sistem u ovovremenoj Srbiji nije uklopiv sa pravom poslanika da raspolaže svojim mandatom, niti sa prirodom slobodnog mandata.

Zakonski prag (cenzus) u proporcionalnom sistemu treba da spreči cepkanje (usitnjavanje) političke scene, a posebno sastava skupštine, na veći broj manjih i prolaznih političkih stranaka. Onemogućene da uđu u parlament jer nisu dostigle potreban procenat palih glasova (3%, 5% i više), male stranke će se vremenom utopiti u veće ili prestati sa radom. To vodi do stabilne političke i, doduše sve ređe, ideološke podele političkog delovanja među nekoliko većih stranaka. Naš jednoobrazni cenzus od 5% (kao u Nemačkoj, Hrvatskoj) nije doprineo ovakvoj političkoj izvesnosti. Naprotiv, on je omogućio da Narodna skupština bude stranački razuđenija nego ikad.[41] Po političkom značaju male a po legitimitetu sasvim irelevantne političke stranke ulaze u parlament na koali-

---

(*UKIP*) i potom pobedila na izborima. http://www.nytimes.com/2014/11/21/world/europe/anti-eu-party-wins-2nd-seat-in-britain-.html?_r=0. Čak je i „najslavniji“ Britanac, Vinston Čerčil (*Churchill*) počesto menjao stranke – počeo je kao konzervativac (od 1900) pa liberal (od 1904) pa opet konzervativac (od 1924), a bio je i nezavisni kandidat na izborima. Vid. http://spartacus-educational.com/PRchurchill.htm, 30. novembar 2014. godine.

[40] U Srbiji (i u BiH i okruženju) se veoma često govori o neprihvatljivim motivima menjanja stranačkih boja, bliskim korupciji. Vid. http://www.politika.rs/rubrike/ Politika/Poslanici-roba-za-politicke-nakupce.lt.html, 5. decembar 2014. godine.

[41] U skupštinskom sazivu od 2012. godine bilo je čak 45 političkih stranaka. Primera radi, u Nemačkoj je sedam parlamentarnih stranaka, u Austriji pet, u Italiji 17, u Francuskoj 32, u Crnoj Gori 11, u Hrvatskoj 12, http://www.blic.rs/Vesti/ Politika/334418/Srbija-rekorder-po-broju-stranaka-u-parlamentu, 25. novembar 2014. godine.

cionoj izbornoj listi čiji je nosilac velika stranka. Njihovi predstavnici učestvuju čak i u izvršnoj vlasti, iako im podrška narodna uopšte nije merena na izborima. S druge strane, shodno ekspanziji „afirmativnih akcija", za stranke nacionalnih manjina nema zakonskog cenzusa – one ulaze u Skupštinu ako dostignu „prirodni prag" (broj glasova potrebnih za jedan poslanički mandat).[42]

Treba napomenuti da su sa istim ciljem ukrupnjivanja i grupisanja političkih stranaka, odnosno radi smanjenja njihovog broja i broja učesnika na izborima, uvedena još dva „cenzusa". Jedan se tiče osnivanja političkih stranaka za šta je potrebno 10.000 potpisa i 1.000 za stranke nacionalnih manjina (do 2009. godine, za sve kategorije 100 potpisa), od koga se pogrešno očekivalo da smanji broj stranaka. U Srbiji je i dalje veliki broj političkih stranaka (100, poslednja je registrovana 3. novembra 2014. godine) sa tendencijom rasta, mada je to znatno manje nego pre (do 2009. godine bilo ih je čak više od 600). Drugi se tiče potrebnih 10.000 potpisa da bi izborna lista bila proglašena i tako stranka učestvovala na izborima. Ovo ograničavanja izbornog prava (kandidovanja) je uopšte osetljivo ustavnopravno pitanje, o kome nema ni doktrinarnog ni pozitivnopravnog jedinstvenog stava.[43]

Da bi se bar donekle ostvario cilj zakonskog praga – smanjenje brojnosti političkih stranaka i grupacija u parlamentu, neophodno je da se rasloji. Za jednu političku stranku on može da ostane 5% jer bi njegovim eventualnim povećanjem još veći broj građana „bacilo" svoj glas, glasajući za gubitničke izborne liste. Za izborne liste koje podnose koalicije od dve ili više stranaka treba da važi viši izborni prag. On se može prilagoditi broju stranaka koje prave koalicioni sporazum. Na primer, lista sa dve koalicione stranke morala bi da osvoji najmanje 7%

[42] Tako je, primera radi, i u Poljskoj. Ovaj broj je u apsolutnoj vrednosti različit i - zavisi od izlaznosti. Ono što može biti sporno u vezi sa ovom „afirmacijom" jeste pitanje koje se kandidatske liste mogu smatrati manjinskim? Da li su to samo one liste koje su istakle stranke nacionalnih manjina ili i one na kojima su kandidati pripadnici nacionalnih manjina? Kojim se kriterijumom rukovodi onaj organ koji o tome odlučuje? Marijana Pajvančić, „Izborni sistem i pravo nacionalnih manjina na reprezentovanje", *Glasnik Advokatske komore Vojvodine* 3-4/2007, 79.

[43] U Nemačkoj je Savezni ustavni sud još 1953. ukinuo uslov od 500 potpisa za učešće na izborima novih političkih stranake jer se time ograničava politička konkurencija. Kanadski Ustavni sud je (2003) ukinuo uslov da politička stranka radi određenog sta-tusa i beneficija mora imati kandidate u najmanje 50 izbornih okruga. Ograničenja - za političke stranke postoje u Turskoj, Indiji, Iraku, Avganistanu i dr. Vid. Richard H. Pildes, "Elections", *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford 2013, 537-538. Vid. odluku Ustavnog suda Srbije IUz-52/10 (*Službeni glasnik RS*, br. 34/2010).

palih glasova, lista sa tri do pet koalicionih stranaka najmanje 9% palih glasova itd.[44]

Ukoliko Srbija zadrži proporcionalni izborni sistem, ono što se ne bi trebalo menjati je **D'Ontov metod** preračunavanja glasova u mandate.[45] U dosadašnjoj praksi taj sistem „takmičenja količnika" nije proizvodio bilo kakve komplikacije. Broj osvojenih glasova svake izborne liste deli se sa brojevima od 1 do n (broj poslanika) i 250 najvećih količnika su mandati. Po tom metodu praktično ne može biti neraspoređenih mandata (samo je teorijski moguće da više lista ima isti 250-ti rangirani količnik). U sistemu sa velikom izbornom jedinicom on je jednostavan za izračunavanje, ali ipak „sistematski favorizuje veće stranke".[46] To je za Srbiju svakako odgovarajuće, s obzirom da je raslojena na desetine malih političkih stranaka.

5. POTREBA PROMENE IZBORNOG SISTEMA

Zbog društvene specifičnosti svake države ne postoji izborni sistem, po naučnim kriterijumima i praktičnim rezultatima, koji je univerzalno najbolji. Kakav je izborni sistem za Srbiju odgovarajući može odogovoriti samo vreme u kome će se pokazati da li je ispunjen bar deo zahtevanog.[47] S obzirom da postojeći model proporcionalnog sistema po kriterijumima predstavljanja, koncentracije i efektivnosti, participacije, jednostavnosti i legitimnosti sigurno nije najbolje rešenje, mora se razmišljati o

---

[44] Grčka je prva država koja je uvela diferenciran cenzus 1951. godine. M. N. Jovanović, 59-60. Izborni cenzus je najviše struktuiran u Češkoj (5% za jednu stranku, 10% za koaliciju od dve, 15% za koaliciju od tri, 20% za koaliciju od četiri. Vid. Slaviša Orlović, „Političke posledice izbornog sistema u Srbiji", *Politički život* 4/2012, 27. U Mađarskoj, Poljskoj, Rumuniji, Slovačkoj, Italiji, takođe je različit cenzus za jednu i više stranaka. Jednobrazan je, na primer, u Nemačkoj 5%, u Rusiji 7%, a u Turskoj čak 10%.

[45] Mada se D'Ontov sistem smatra najmanje proporcionalnim i tako rangira ispod drugih (iza je samo Imperijal kvota najvećeg prosečnog broja). Arend Lijphart, „Degrees of Proportionality of Proportional Representation Formulas", *Electoral Laws and Their Political Consequences* (eds. Bernard Grofman, Arend Lijphard), New York 1986, 172-178.

[46] Arend Lijphart, „The Political Consequences of Electoral Laws, 1945-85", *The American Political Science Review*, Vol. 84, No. 2, 1990, 484.

[47] Među pet funkcionalnih zahteva putem kojih bi se ocenjivao izborni sistem ubrajaju se: predstavljanje (srazmero predstavljanje svih društvenih grupa i interesa), koncentracija i efektivnost (smanjenje broja stranaka, stabilnost vlade i politička stabilnost), participacija (mogućnost da se izrazi spostvena volja i da se glasa za ličnost), jednostavnost (biraču razumljiva izborna procedura i da zna šta se dešava sa njegovim glasom posle glasanja, kako se pretvara u mandat) i legitimnost (prihvatanje izbornog sistema i izbornog rezulata, samim tim i prihvatanje pobednika izbora). M. N. Jovanović, 131-132. Ne postoji izborni sistem koji je najbolji za svaki od ovih zahteva.

njegovom menjanju. Poboljšanja bi trebalo da se tiču onih svojstava u kojima se ovakav izborni sistem pokazao slabim. U njemu se ne glasa za ličnost pa ovakvo „depersonalizovano glasanje" je nalik posrednim izborima. Takođe, naš sistem ne smanjuje broj političkih stranaka. Obratno, i male stranke imaju priliku da postanu vladajuće pa je upitan i po pitanju legitimiteta koji ima vlast. Ovo poslednje je problematično zbog toga što u nas političke stranke sa retkom podrškom građana na osnovu koje nikada ne bi postale parlamentarne, ulaze u zakonodavnu i čak i izvršnu vlast. Takve stranke troše, kao koalicioni saveznici, legitimitet veće stranke, obično stožera koalicije.

Nedostaci proporcionalnog sistema sa ovako velikom izbornom jedinicom mogu se delimično ublažiti **unapređenim načinima glasanja**. Na takvim izborima kombinuje se izborna tehnika proporcionalnog i većinskog glasanja ne bi li se eliminisalo što više mana i prihvatile prednosti oba ta izborna sistema („personalizovani proporcionalni sistem").[48] Reč je o tome da se na bazu proporcionalnog sistema nadograde elementi većinskog – baza su izborne liste a nadogradnja pojedinačno glasanje. Takav kombinovani model podrazumeva promenu vrste izborne liste – zatvorena lista bi postala poluotvorena (poluzatvorena) tako da birač može da glasa za izbornu listu tj. stranku i za kandidata unutar liste.[49] Sa po jednim glasom.

Ovakvim izmenama bi se, ugrubo rečeno, formirao redosled izbornih listi i pojedinaca, po osnovu dve vrste glasova. Prvi redosled je po ukupnom broju glasova koje je dobila izborna lista. Unutar nje nastaje drugi, redosled kandidata prema broju dobijenih pojedinačnih glasova - „na ime". Tako građani prvo mogu da glasaju za željenu političku stranku i njenog lidera. A glasanjem za nekog kandidata na listi građani iskazuju ko bi to među mnogim od kandidovanih bio poželjan za poslanika. Jasno je da se ovom kombinacijom glasačke tehnike krati razdaljina između birača i biranog koju pravi proporcionalni sistem sa velikom izbornom jedinicom.[50]

---

[48] O varijantama preferencijalnog glasanja u Luksemburgu, Grčkoj, Švajcarskoj, Belgiji, Austriji, Norveškoj, Švedskoj, Finskoj, Italiji, Danskoj, Holandiji vid. Richard S. Katz, „Intraparty Preference Voting", *Electoral Laws and Their Political Consequences*, 88-91.

[49] Poluzatvorena izborna lista je ona na kojoj politička stranka ili koalicija određuje redosled kandidata, ali birači mogu da glasaju za listu ili za pojedine kandidate sa liste. Goran Marković, „Značaj karaktera izbornih lista za ostvarivanje izbornog - prava", *Vladavina prava i pravna država u regionu*, Istočno Sarajevo 2014, 238.

[50] Za razliku od zatvorenih lista preko kojih stranačke elite promovišu politiku kadrovanja odozgo-nadole, preferencijalni sistem ide sa principom odozdo-nagore. Tu su političari upućeni na bazu, građane kojima se obraćaju ne bi li obezbedili što više glasova za listu i preferencija (glasova za pojedinca). Ovo podstiče veću izlaznost birača

Ono što ostaje kao nedostatak je to da poslanik i dalje ne može sasvim da odredi ili bar bliže nasluti „svoje“ biračko telo. To su oni birači kojima bi poslanik prevashodno trebao da se obraća, čije inerese ponajviše da zastupa i kojima bi u prvom redu bio politički odgovoran. Takva postojana politička veza birača i biranog je delom moguća tek u manjim izbornim jedinicama proporcionalnog sistema gde se bira nekoliko kandidata, a sasvim je izvesna u jednomandatnim izbornim jedinicama većinskog sistema.

Ono što može biti prepreka ovakvom hibridnom izbornom sistemu je sasvim obična. Takav „dvoglasni“ izborni sistem prosečnom biraču ipak može biti komplikovan. To onda dovodi do većeg broja nevažećih, neispravnih glasačkih listića. Na svoj način i to je kvarenje izborne volje građana jer je glasač nenamerno, zbog nedovoljnog znanja, napravio glasački listić nevažećim. Ovo je sasvim suprotno od primera kada glasač namerno stvara nevažeći „beli listić“ – precrtavanjem kandidata, dopisivanjem neke poruke i dr. – i tako ispoljava svoju političku volju nepodržavanja bilo koga od kandidata i političkih stranaka. Rešenje je u pojačanoj i upornoj edukaciji i obaveštavanju birača o samoj tehnici glasanja.

U osnovnom izbornom modelu sa dva glasa – jedan glas za listu i jedan glas za kandidata unutar te liste, dati sistem verovatno ne bi bio isuviše komplikovan prosečnom biraču (jednostavnost). Ako bi i bilo nevažećih listića usled nepoznavanja tehnike glasanja, njihov nevelik broj bio bi kudikamo manjeg značaja od demokratskih dobitaka koje sistem donosi. Prvi poen bilo bi smanjenje prevlasti stranke nad glasom narodnih poslanika u Skupštini. Sa tim je direktno povezano jačanje veze poslanika i birača. Tačno da na početku i ovde politička stranka utvrđuje redosled kandidata na izbornoj listi po svojim prioritetima. Ali ovakvim sistemom će poslednja reč o tome ko od 250 stranačkih kandidata biva poslanikom ipak biti kod birača. Svestan toga, poslanik je mnogo odgovorniji biračima nego što je to slučaj u sadašnjem čistom proporcionalnom sitemu. Individualni legitimitet poslanika u odnosu na stranačku oligarhiju takođe je neuporedivo veći sa ovim drugim glasom „na ime“, nego sada kada njegov ulazak u parlament zavisio samo od odluke stranke odnosno od visine rangiranog mesta na izbornoj listi.

Ovaj „dvoglasni sistem“ je u slučaju Srbije za početak možda i jedino moguće rešenje po zahtevu kako stvarno demokratizovati sadašnji pro-

čime oni daju znak da podržavaju sistem i tako konsoliduju demokratski poredak, posebno u „novim demokratijama“. David M. Farrell, Ian McAlister, “Voter satisfaction and electoral systems: Does preferential voting in candidate-centred systems make a difference?”, *European Journal of Political Research,* Vol. 45, Issue 5, 2006, 726.

porcionalni sistem koji uveliko podseća na posredno, negdašnje delegatsko glasanje.[51] Drugi slični modeli koji podrazumevaju alternativno ili kumulativno glasanje (struktuiran glas sa više poena ili bodova) jednostavno nisu primereni današnjem prosečnom srpskom biraču. Iako takvo glasanje teorijski daje (naj)veću preciznost pri ispoljavanju biračke volje, u praksi ono može dovesti do sasvim drugačijih efekata. U Srbiji, koja ionako ima znatne političke tenzije tokom izbora i posebno pri samom prebrojavanju glasova, nešto složeniji sistem bi doveo do većeg broja nenamernih nevažećih glasačkih listića. Prosto, ovu pretpostavku podržava prosek školskog obrazovanja birača. Tako bi se akademske prednosti alternativnog ili kumulativnog glasanja u proporcionalnom sistemu, pretvorile u svoje suprotnosti. Umesto da tačnije izraze političku volju birača, realno je pretpostaviti da bi oni onemogućili da ta volja bude iole tačna jer birač prosto ne bi uspeo da pravilno alternativno dodeli bodove ili da sastavi „sopstvenu" listu. Nivo odstupanja od stvarne političke volje, izmeren nevažećim glasačkim listićima bio bi veći nego što je uobičajeno (1-2%).

Otuda u Srbiji danas za glasača može biti prihvatljiv samo najmanje komplikovan personalizovani izborni sistem. U njemu bi građanin praktično imao dva glasa – jedan za izbornu listu i drugi za jednog kandidata na nekoj listi. **Tehnički,** na jednom izbornom listiću bi se odštampala imena svih izbornih lista (sa rednim brojevima, kao i do sada). U produžetku imena svake izborne liste ostavilo bi se mesto (linija) za upis imena kandidata (ili broja) koji je biračev izbor. Posebno bi na biračkom mestu, u zbirnoj izbornoj listi, redosledom bila izložena imena svih poslaničkih kandidata. Birač bi tim drugim glasom mogao da glasa za kandidata koji je sa izborne liste za koju je glasao ili za kandidata u nekoj drugoj listi. U potonjem slučaju upisuje u glasačkom listiću ime kandidata na liniju iza izborne liste na kojoj je ovaj kandidovan.

Ovaj izborni model ne bi pokvarilo to ukoliko birač iskoristi samo jedan glas – bilo da glasa samo za listu ili samo za kandidata. Birač može da glasa samo za nekog od kandidata, a ni za jednu listu. Znači može da iskoristi samo „drugi" glas. Ali se mora imati u vidu da se broj osvojenih mandata izračunava srazmerno broju glasova koje dobije izborna lista

[51] U delegatskom izbornom sistemu u Srbiji i bivšoj socijalističkoj Jugoslaviji birači su, od 1950. godine, imali i po dva i više glasova. Na primer, zaposleni su raspolagali sa tri glasa, a nezaposleni birači su imali dva ili samo jedan glas. Ali, to nije bilo neposredno glasanje, već posredno biračko pravo, „ratifikacija izbora delegata". Posredan izbor „preko poverenika" postojao je u Srbiji i od sredine XIX veka. Vid. M. Pajvančić, „Razvoj izbornog prava u Jugoslaviji", 145 i 155-157.

(politička stranka). Tako da birač glasajući samo za pojednica ne pomaže političkoj stranci. Taj drugi glas služi da se poimence dodeli mandat, unutar ukupnog broja osvojenih poslaničkih mesta. Ipak, ako se glasa samo jednim glasom, u većini slučajeva to će biti „prvi" glas, glas za izbornu listu (političku stranku). Prosto, stranka i njen lider su mnogo više „pred očima" birača nego bilo koji kandidat.[52]

Dalje, ako znatan broj birača ne bude glasao za izbornu listu (stranku) već samo za kandidate unutar liste, to bi moglo da dovede do toga da kandidat ili više njih ne dobiju mandat iako imaju relativno veliki broj dobijenih glasova. Kako se mandati raspoređuju kandidatima unutar kvote mandata koje je na osnovu dobijenih glasova dobila izborna lista (10, 15, 20) moguće je da ne bude dovoljno mandata za sve kandidate koji imaju znatan i podjednak broj glasova. Ili izborna lista, jednostavno, ne dostigne izborni cenzus. Ovo se prevazilazi ako većina (svi) birača upotrebi oba svoja glasa.

Hipotetički, ovaj sistem ima i druge nedostatke. Zamislivo je da lista osvoji, na primer, 20 mandata (5% glasova) a da su birači svoj drugi glas u najvećoj meri dali samo petorici kandidata. Onda bismo sa iste izborne liste dobili izrazito legitimne poslanike i one koji imaju mnogo manje glasova pa manje i legitimiteta. Stoga je potrebno utvrditi „donju granicu" legitimiteta na osnovu koje bi kandidat preskočio kandidate ispred sebe na listi i konkurisao za poslaničko mesto. To se može postaviti na 1% glasova u odnosu na broj glasova koje je dobila ta izborna lista ili procenat može biti veći, 2%, 3%. Taj procenat ne bi trebalo da je previsok, recimo preko 5% jer je realno da će broj glasova za pojedince biti (bar u početku primene ovog sistema) manji nego glasova za listu. Samo kandidati koji su dobili bar taj minimalni procenat glasova mogu da se pomere na gore u izbornoj listi. Ako je takvih kandidata manje od broja mandata koje je dobila izborna lista, na primer desetoro a lista je stekla 20 mandata, preostalih 10 mandata dodeljuje se kandidatima po redosledu na rang listi. Ovde se, na neki način, izmiruju personalni prioriteti političke stranke i politička naklonost birača pojedincima.

Kandidatsko raslojavanje unutar izborne liste po kriterijumu narodne podrške drugim glasom bio bi i signal političkoj stranci šta da personalno promeni za sledeće izbore. Više u domenu teorije, moguće je da neko od kandidata dobije čak više glasova nego izborna lista (ako

[52] U državama gde postoji ovakvo glasanje (BiH, Švedska, vid. *Elections in Sweden*, 12, http://www.val.se/pdf/electionsinsweden_webb.pdf, 6. decembar 2014. godine, Dragan Đukanović, „Izborni sistem u zemljama nekadašnje Jugoslavije", *Međunarodna politika* 4/2006, 521-523). birači manje koriste taj drugi glas.

masovno za njega glasaju i pristalice drugih stranka). To bi pokazalo izrazitu superiornost pa i nacionalnu političku dimenziju tog kandidata u odnosu na sve ostale. Ukoliko to nije lider stranke, a i on je na listi, to je jasan znak da su pristalice stranke posredno iskazale volju za promenu na njenom vrhu.

Predstavljanje društvenih interesa i grupa (žena, nacionalnih manjina, regiona) u ovom dvoglasnom sistemu bi imalo drugačiju metodologiju nego što je to sad slučaj. Ako bi se, u skladu sa politikom jednakih mogućnosti,[53] zadržalo pravilo o najmanje jednoj trećini kandidata (poslanika) manje zastupljenog pola – u našem slučaju žena, objektivno je pretpostaviti da se to pravilo ne bi glasovima birača ispunilo. Praksa kazuje da bi muški kandidati dobili i više od dve trećine mandata. Stoga bi bilo neophodno da se naknadnom radnjom, posle izbora, ispuni minimum sadašnje rodne kvote – jedna trećina mandata manje zastupljenom polu. I to tako što će se u našem primeru od 20 osvojenih mandata, smanjiti broj muškaraca na 13 (otpadaju oni koji imaju manje drugih glasova) a povećati broj žena tako da ih bude bar sedam (po kriterijumu osvojenih drugih glasova odnosno po redosledu na listi).

Ostavljanjem „prirodnog praga“ manjinskim izbornim listama bilo bi ostvareno predstavljanje nacionalnih manjina.[54] Ovakav sistem bi time i dalje ispunjavao teorijske kriterijume fer predstavljanja manjina.[55] Ipak, za očekivati je da broj poslanika iz manjinskih naroda koji su kandidati na nemanjinskoj izbornoj listi bude skromniji. Jasno je da bi manjinski kandidati na tim listama od glasača većinskog naroda dobili manje personalnih glasova, nego kandidati Srbi. To bi u perspektivi dovelo i do smanjenja broja kandidata iz redova nacionalnih manjina na tim listama. Ova

[53] Vid. Marijana Pajvančić, „Pravo na ravnopravnost polova – demokratsko pitanje i ustavni princip“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 1-2/2008, 14

[54] Pored unapred garantovanih poslaničkih mandata, nacionalnim manjinama, pogotovo mađarskoj, albanskoj i bošnjačkoj (muslimanskoj), najviše odgovara većinski izborni sistem i male izborne jedinice (na jedinim takvim izborima, 1990. godine su i osvojili najviše mandata do sad, 14) jer su geografski homogene. Za razliku od, primera radi, romske nacionalne manjine koja je raštrkana po celoj državi.

[55] Kao takvi kriterijumi navode se: da glasački listić u očima svakog pojedinca i grupe bude efikasan, da je izborni sistem takav da ohrabruje glasanje - učešće na glasanju je odlučivanje o pobedniku ili pobednicima izbora, da garantuje zastupljenost nacionalnih manjina i žena u parlamentu, da različitim grupama birača omogući pristup donošenju odluka kao i stvarne konsultacije poslanika sa građanima izborne jedinice, da daje pravičnu zastupljenost različitih grupa u parlamentu, da osigura legitimitet zakonodavnom telu u očima građanstva. Joseph F. Zimmerman, „Equity in Representation for Women and Minorities“, *Electorial system in comparative perspective*: *their impact on women and minorities* (eds. Wilma Rule and Joseph F. Zimmerman), Westport 1994, 10-11.

činjenica bi verovatno uzrokovala nepisano pravilo da manjinski kandidati za poslanike budu samo na listama stranaka nacionalnih manjina.[56]

Ni sa dva glasa u državnoj izbornoj jedinici ne bi se izvesno i kvalitativno unapredilo regionalno predstavljanje. Za to je u jednodomnom parlamentu jedino rešenje manje izborne jedinice. Regionalno prestavljanje bi se eventualno moglo pospešiti internim odlukama stranaka koje podnose izborne liste. I to tako da se, s uzdanjem u tzv. magareće glasanje (glasanje po redosledu), u gornjem delu liste postavi što više kandidata iz različitih krajeva. Rešenje ostaje kod stranaka i birača jer ukoliko bi se zakonom nametnuo „regionalizam" u redosledu izborne liste, bilo bi to kršenje jednakosti prava na kandidovanje.

Izvesno je da bi ovaj sistem u perspektivi smanjio, a možda i sasvim ugasio, sada neizostavne koalicione izborne liste. Drugim pravom glasa birači bi poremetili dvostani a pogotovo višestrani koalicioni sporazum o (procentualnoj) podeli mandata.[57] Nestanak predizbornih koalicija i koalicionih izbornih lista imalo bi višestruke pozitivne posledice, a pre svega u činjenici da politički inferiorne stranke, sa malo ili bez imalo legitimiteta, učestvuju u vlasti.

Druga, manje realna mogućnost promene srpskog izbornog sistema je **povratak većinskom sistemu** sa malim izbornim jedinicama. To bi u ovom razrođenom, nesređenom, promenljivom i lomljivom višepartijskom sistemu ponajbrže dovelo do stabilizovanja svakolike političke sli-

---

[56] Problem predstavljanja žena i nacionalnih manjina postoji i u „stabilnim demokratijama" i većinskim sistemima. Naročit primer je većinski sistem Fracuske gde su obe ove kategorije oduvek bile izrazito potpredstavljene u parlamentu. Bilo je i manje od 8% žena u Nacionalnoj skupštini (1973-1993). Posle promene izbornih propisa (2000) svaka stranka je morala da kandiduje jednak broj žena i muškaraca ± 2%, ali stanje se nije bitno poboljšalo (10,7% na 12,3% žena u Skupštini), između ostalog jer su stranke kandidovale žene u izbornim jedinicama gde se nisu ni nadale pobedi. Ipak, na poslednjim izborima (2012) broj žena poslanika je narastao na 27%. Minoran broj poslanika nefrancuskog etničkog porekla i nepostojanje ikakvih normi o tom reprezentovanju, povezivano čak sa „institucijalnim rasizmom". I danas je ispod tri posto poslanika Skupštine nefrancuskog etničkog porekla. David Howarth, Georgios Varouxakis, Contemporary *France: An Introduction to French Politics and Society*, London 2003, 95-99, http://www.france24.com/en/20120619-france-parliament-women-closer-reflect-french-society-ethnic-minorities/. Ni Ujedinjeno Kraljevstvo nema nikakva pravila o predstavljanju manjinskih grupa. Što se tiče zastupljenosti žena, Dom komuna je još skromniji od francuske Nacionalne skupštine, ispod 23%, http://www.parliament.uk/mps-lords-and-offices/mps/?sort=4&type=0, 1. decembar 2014. godine.

[57] On se sad štiti i na račun utvrđenog redosleda kandidata na izbornoj listi i koalicionoj izbornoj listi, čl. 92 Zakona o izboru narodnih poslanika (*Službeni glasnik RS*, br. 35/2000, 57/2003 i dr). Poslanika zamenjuje kandidat iste političke stranke, a ne prvi sledeći.

ke. Velike političke stranke postale bi još jače, a one manje bi izgubile dosadašnji nesrazmerno veliki politički uticaj. Da i ne govorimo o njihovoj neopravdano važnoj ulozi u zakonodavnoj i izvršnoj vlasti. Kompaktnija i manje brojna politička scena dovela bi i do stabilnije vlade. Tako bi se rad vlade jednostavno mogao ocenjivati po onome što je stranka koja ju je obrazovala (sama ili sa manjim saveznikom) ostvarila, gledano na ono što je u izbornoj kampanji obećala. A na osnovu tog obećavanog je i pobedila na izborima. Tu onda ne bi bilo mesta koalicionom i „malostranačkom" ucenjivanju i zahtevima koji su univerzalan izgovor zašto stranka koja vodi vladu ne radi u pravcu ostvarenja izbornog programa.

U našem političkom sistemu posebno je važno to što bi većinski izbori obnovili vezu između poslanika i birača. Poslanik bi znao gde je i od koga izabran pa prema tome i gde mora da usmeri svoju aktivnost. Danas nepostojeća, ta veza bi bila blagotvorna kako za rast političke odgovornosti pa i morala poslanika, tako i za angažovanje birača koji bi u parlamentu videli organ gde dela i neko „njihov". Taj poslanik bi znao za probleme i interese biračke baze što bi u redovnoj komunikaciji sa biračima i potvrđivao.

Kao bitnu pozitivnu posledicu većinskog izbornog sistema navodimo i to da bi se od građana udaljen i birokratizovan narodni parlament, „vratio" narodu. U njemu bi sedeli oni za koje je direktno glasano. Približena narodu, Narodna skupština bi imala više šanse da ostvari bar nešto bolju političku kontrolu nad Vladom, ako su već šanse da vodi državnu politiku sasvim izgubljene. Ojačana kontrolna funkcija parlamenta u dobroj meri doprinosi ustavnom i zakonitom delanju vlade. Većinski sistem sa malim izbornim jedinicama, gde svaka opština (ili više manjih) ima „svog" predstavnika u centralnoj vlasti, čuva i snaži lokalni razvoj. Njime je i centralna, a ne samo lokalna, vlast upućena na narod u svakom delu države.

Ipak, povrat većinskog izbornog sistema imao bi, u prvom redu, nepredvidive političke posledice s obzirom na homogenost pripadnika nacionalnih manjina na određenoj terirotiji Srbije, posebno u Autonomnoj pokrajini Kosovo i Metohija. Skorašnja istorija nam govori da u većini malih izbornih jedinica na teritoriji južne Pokrajine izbori ne bi ni bili održani, što bi uticalo na legitimitet nacionalnog predstavničkog tela. U tom smislu, većinski sistem za sada nije kao realno rešenje promene izbornog sistema na celokupnoj ustavnoj teritoriji Republike.

Slobodan P. Orlović, Ph.D., Associate Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad

How to Better Election System of Serbia

***Abstract**: the basic question this work is trying to answer is: what is wrong in the electoral system in Serbia. At the same time, it is proposing certain improvements of the proportional electoral system. The author is not yet definitely opting for return on the majority electoral system, although he thinks that it is better than current one.*

Before processing the main, headline topic, the article cursorily deals with electoral law, electoral systems and history of elections.

***Key words**: electoral law, electoral systems, proportional electoral systems, right to vote.*

Originalni naučni rad 352.07:502/504
doi:10.5937/zrpfns48-7158

Dr Zoran Lončar, docent
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu

POVERENI POSLOVI DRŽAVNE UPRAVE U OBLASTI ZAŠTITE ŽIVOTNE SREDINE*

Sažetak: *Radi sveobuhvatnosti poslova na zaštiti životne sredine, a posebno mogućnosti njihovog efikasnog vršenja od strane organa uprave, od posebnog značaja je postojanje pravne mogućnosti da se određeni poslovi državne uprave, kao najvažniji poslovi u oblasti zaštite životne sredine, mogu vršiti i od strane ostalih organa uprave, koji ne spadaju u organe centralne, državne vlasti. U radu se indentifikuju organi uprave koji vrše određene poslove u oblasti zaštite životne sredine kao poverene poslove državne uprave i ukazuje na pravni režim kojim je njihovo vršenje podvrgnuto.*

Ključne reči*: organi uprave, zaštita životne sredine, povereni poslovi državne uprave, pokrajinska uprava, lokalna uprava.*

1. Uvodne napomene

Zaštita životne sredine je pitanje kome savremene države posvećuju posebnu pažnju. U Republici Srbiji zdrava životna sredina danas predstavlja istovremeno pravo i obavezu koja se garantuje Ustavom.[1] Na osnovu novog Ustava, u oblasti zaštite životne sredine uspostavljena je podeljena nadležnost između Republike i autonomne pokrajine, kao oblika teritorijalne autonomije, odnosno opština i gradova, kao jedinica lokalne samou-

* Rad je rezultat istraživanja na projektu: „Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo“, broj 179079, koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

[1] ”Svako ima pravo na zdravu životnu sredinu i na blagovremeno i potpuno obaveštavanje o njenom stanju. Svako, a posebno Republika Srbija i autonomna pokrajina, odgovoran je za zaštitu životne sredine. Svako je dužan da čuva i poboljšava životnu sredinu”. Ustav Republike Srbije – Ustav RS, ”*Službeni glasnik Republike Srbije*”, br. 98/2006, čl. 74.

prave. Uređivanje i obezbeđivanje sistema zaštite i unapređenja životne sredine primarna je nadležnost Republike,[2] dok je autonomna pokrajina na osnovu Ustava ovlašćena da uređuje pitanja koja su od pokrajinskog značaja u oblasti zaštite životne sredine,[3] a lokalna samouprava da se stara o zaštiti životne sredine.[4]

Široka podela nadležnosti u ovoj, jednoj od najvažnijih, oblasti društvenog života, ima za posledicu pojavu mnoštva organa koji se bave različitim poslovima zaštite životne sredine na svim nivoima političko teritorijalne organizacije vlasti.[5] Uprkos činjenici da u oblasti zaštite životne sredine postoji podeljena nadležnost između Republike i autonomne pokrajine, odnosno lokalne samouprave, najvažniji poslovi u vezi zaštite životne sredine ipak pripadaju organima državne uprave. Sve poslove državne uprave u oblasti zaštite životne sredine, međutim, ne vrše isključivo organi državne uprave. Pojedini poslovi državne uprave u ovoj oblasti društvenog života zakonom se mogu poveriti i nekim drugim subjektima, a pre svega organima pokrajinske i lokalne uprave, koji ih u tom slučaju vrše kao poverene upravne poslove.[6] Naime, organi pokrajinske i lokalne uprave se obrazuju da vrše prvenstveno izvorne poslove iz nadležnosti autonomne pokrajine, odnosno jedinice lokalne samouprave kao svoju osnovnu delatnost. Međutim, kada im zakonom to izričito poveri Republika, oni mogu da vrše i pojedine poslove državne uprave u različitim oblastima društvenog života, pa i u oblasti zaštite životne sredine.[7] Takav način prenošenja poslova državne uprave sa centralnih na lokalne organe uprave predstavlja oblik dekoncentracije vlasti, za koji se u teoriji smatra da je vid ”prikrivene decentralizaci-

---

[2] Ustav RS, čl. 97. st. 1. tač. 9.

[3] Ustav RS, čl. 183. st. 2. tač. 2.

[4] Ustav RS, čl. 190. st. 1. tač. 6.

[5] Vid.: Dragan Milkov, ”Uprava i zaštita životne sredine – organizacione pretpostavke”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* (Zbornik radova PFNS) 3/2013, 61-73, – (a).; Dragan Milkov, „Upravno pravo i životna sredina“ u : *Osnove prava životne sredine*, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta, Novi Sad 2009, 101-128; Zoran Lončar, ”Organizacija uprave u oblasti zaštite životne sredine”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* (Zbornik radova PFNŠ) 59/2012, 105-121; Zoran Lončar, ”Uloga pokrajinske i lokalne uprave u zaštiti životne sredine”, *Pravna riječ*, Banja Luka 27/2011, 357-367; Ljubomir Stajić, ”Osnovi teorije upravljanja ekološkim krizama”, *Zbornik radova PFNS* 1/2013, 117-131.

[6] Vid.: Dragan Milkov, *Upravno pravo*, knjiga I, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta, Novi Sad 2013, 72, 128-129 i 158-161 - (b); Ratko Marković, *Ustavno pravo*, Centar za izdavaštvo i informisanje Pravnog fakulteta, Beograd 2014, 452-454; Zoran Tomić, *Opšte upravno pravo*, Centar za izdavaštvo i informisanje Pravnog fakulteta, Beograd 2012, 189-190.

[7] ”Republika Srbija može zakonom poveriti autonomnim pokrajinama i jedinicama lokalne samouprave pojedina pitanja iz svoje nadležnosti”. Ustav RS, čl. 178. st. 1.

je".[8] Kojoj vrsti poslova pripada konkretan posao koji vrši organ pokrajinske ili lokalne uprave u oblasti zaštite životne sredine od suštinskog je značaja za prirodu pravnog režima kome je njegovo vršenje podvrgnuto, i to počev od propisivanja načina vršenja, preko izvora finansiranja, pa sve do načina vršenja nadzora nad obavljanjem tih poslova.

Cilj rada je da se izvrši indentifikacija organa uprave koji vrše određene poslove u oblasti zaštite životne sredine kao poverene poslove državne uprave i da se utvrde ovlašćenja kojima oni raspolažu prilikom vršenja tih poslova u odnosu na organe državne uprave.

2. Povereni poslovi državne uprave

Povereni poslovi državne uprave u oblasti zaštite životne sredine se danas sreću kako na nivou Autonomne pokrajine Vojvodine, tako i na nivou jedinica lokalne samouprave, a vrše ih organi pokrajinske, odnosno lokalne uprave.

2.1. Pokrajinska uprava

U ustavno-pravnom sistemu Republike Srbije autonomna pokrajina ima status autonomne teritorijalne zajednice osnovane Ustavom u kojoj građani ostvaruju ustavno pravo na pokrajinsku autonomiju.[9] Ustavom je propisano da autonomne pokrajine, u skladu sa zakonom, uređuju pitanja od pokrajinskog značaja u ukupno dvadeset četiri taksativno navedene oblasti društvenog života, među kojima je i oblast zaštite životne sredine.[10] U cilju realizacije Ustavom određenog položaja Autonomne pokrajine Vojvodine, Zakonom o utvrđivanju nadležnosti AP Vojvodine[11] određeni su svi poslovi od pokrajinskog značaja koje u oblasti zaštite životne sredine mogu da vrše organi Autonomne pokrajine Vojvodine, a to su:

1) donošenje akta o stavljanju prirodnog dobra pod zaštitu, u skladu sa zakonom kojim se uređuje zaštita prirode;

---

[8] Vid.: Lazo M. Kostić, *Administrativno pravo Kraljevine Jugoslavije*, knjiga III, Geca Kon, Beograd 1939, 22-51; Lazo M. Kostić, „Nadzor centralne uprave nad samoupravama", *Savremena opština*, Beograd 3-4/1938, 66-67; Eugen Pusić, *Nauka o upravi*, knjiga I, Narodne novine, Zagreb 1989, 159-162; Slavoljub Popović, *Pravni položaj opštine i opštinske uprave u uporednom i jugoslovenskom pravu*, Nova knjiga, Beograd 1984, 111-120; D. Milkov (2013 b), 128-129 i 159-162; R. Marković (2014), 399-401.

[9] Ustav RS, čl. 182, st. 2.

[10] Ustav RS, čl. 183, st. 2. tač. 2.

[11] Zakon o utvrđivanju nadležnosti AP Vojvodine – ZUNAPV, "*Službeni glasnik Republike Srbije*", br. 99/2009.

2) donošenje programa zaštite životne sredine na svojoj teritoriji u skladu sa Nacionalnim programom, akcionim i sanacionim planom i svojim interesima i specifičnostima;

3) donošenje planova i programa upravljanja prirodnim resursima i dobrima u skladu sa strateškim dokumentima;

4) vršenje kontrole korišćenja i zaštite prirodnih resursa i dobara na teritoriji AP Vojvodine;

5) obezbeđenje kontinualne kontrole i praćenje stanja životne sredine (monitoring) i donošenja programa monitoringa na svojoj teritoriji koji mora biti u skladu sa programom monitoringa koji donosi Vlada za period od dve godine;

6) davanje uslova za obezbeđenje mera i uslova zaštite životne sredine, na zahtev organa nadležnog za pripremu i donošenje prostornih i urbanističkih planova, a na osnovu uslova i mišljenja nadležnih stručnih organizacija;

7) učestvovanje u postupku pripreme i donošenja prostornih i urbanističkih planova i drugih planova;

8) donošenje eksternog plana zaštite od udesa, koji je sastavni deo plana za reagovanje u vanrednim situacijama na osnovu nadležnosti iz propisa kojim se uređuje materija zaštite i spasavanja;

9) u slučaju udesa, proglašavanje stanja ugroženosti životne sredine na teritoriji AP Vojvodine, u skladu sa zakonom kojim se uređuje zaštita životne sredine;

10) osnivanje budžetskog fonda u skladu sa propisom kojim se uređuje budžetski sistem, koji će se finansirati iz prihoda ostvarenih na teritoriji AP Vojvodine.[12]

Prvobitno je Zakonom o utvrđivanju nadležnosti AP Vojvodine bila predviđena i nadležnost Pokrajine da u oblasti zaštite životne sredine može i da uređuje, unapređuje i obezbeđuje zaštitu životne sredine za teritoriju AP Vojvodine (član 25. stav 1. tačka 1.). Međutim, Ustavni sud je ovu odredbu Zakona proglasio neustavnom,[13] s obzirom na to da je na taj način stvoren pravni osnov da Autonomna pokrajina Vojvodina može samostalno da uređuje, ne samo pitanja koja su zakonom određena da su od pokrajinskog značaja, kako je predviđeno Ustavom, već celu oblast zaštite životne sredine na svojoj teritoriji. Iz istog razloga je Ustavni sud kasnije[14] neustavnim proglasio i odredbe člana 13. i člana 29. tačka 5. aline-

[12] ZUNAPV, član 25.

[13] Odluka Ustavnog suda br. IUz-353/2009 od 10. jula 2012. godine.

[14] Odluka Ustavnog suda br. IUo-360/2009 od 5. decembra 2013. godine.

ja 1. Statuta AP Vojvodine iz 2009. godine,[15] na šta je u domaćoj pravnoj javnosti blagovremeno ukazivano.[16]

Pored svih poslova koji spadaju u izvornu nadležnost AP Vojvodine, ovim Zakonom su Pokrajini povereni određeni poslovi u oblasti zaštite životne sredine, kao što su:

1) vršenje inspekcijskog nadzora u oblasti zaštite životne sredine i preduzimanje mera za otklanjanje nezakonitosti u toj oblasti, osim inspekcijskog nadzora:

- u slučaju udesa,
- u oblasti jonizujućeg zračenja,
- nad prekograničnim kretanjem roba koje podležu nadležnosti republičke inspekcije za zaštitu životne sredine, kao i nad ispunjenošću uslova operatera za dobijanje dozvole za prekograničnokretanje roba (radioaktivnost, otpad, otrovi, supstance koje oštećuju ozonski omotač, zaštićene biljne i životinjske vrste),
- nad određenim objektima na teritoriji AP Vojvodine, koji će biti određeni posebnim aktom;

2) davanje saglasnosti na studiju o proceni uticaja na životnu sredinu, za projekte za koje odobrenje za izgradnju izdaje nadležni pokrajinski organ za poslove urbanizma;

3) davanje saglasnosti na izveštaj o strateškoj proceni uticaja na životnu sredinu za teritoriju AP Vojvodine;

4) izdavanje integrisane dozvole za postrojenja i aktivnosti za koja dozvolu i odobrenje za izgradnju i početak rada, odnosno izvođenje ili obavljanje aktivnosti, izdaje drugi nadležni pokrajinski organ;

5) davanje prethodne saglasnosti u postupku donošenja osnova, planova i programa zaštite i unapređivanja zaštićenog prirodnog dobra, flore i faune, šuma i voda na teritoriji AP Vojvodine;

6) obrazovanje informacionog sistema za zaštitu i unapređenje životne sredine, kao deo jedinstvenog informacionog sistema Republike Srbije;

7) rešavanje po žalbi protiv rešenja opštinske, odnosno gradske uprave na teritoriji AP Vojvodine;

---

[15] Statut Autonomne Pokrajine Vojvodine – Statut APV, "*Službeni list AP Vojvodine*", br. 17/2009.

[16] Vid.: Z. Lončar (2011), 359-360; Zoran Lončar, „O ustavnosti Predloga statuta AP Vojvodine", Zbornik radova sa naučnog skupa „*Predlog statuta AP Vojvodine*", 1. decembar 2008, Pravni fakultet, Beograd 2009, 42-44; Zoran Lončar, „Položaj, uloga i organizacija pokrajinske uprave u Autonomnoj pokrajini Vojvodini", *Zbornik radova PFNS* 1/2010, 62-63.

8) vršenje inspekcijskog nadzora nad korišćenjem i zaštitom prirodnih dobara i resursa.[17]

Upravne poslove u oblasti zaštite životne sredine iz nadležnosti AP Vojvodine, počev od 2011. godine, vrši *Pokrajinski sekretarijat za urbanizam, graditeljstvo i zaštitu životne sredine.*[18]

Prema novoj Pokrajinskoj skupštinskoj odluci o Pokrajinskoj upravi[19] Pokrajinski sekretarijat za urbanizam, graditeljstvo i zaštitu životne sredine u oblasti zaštite životne sredine vrši poslove pokrajinske uprave koji se odnose na pripremanje akata za Skupštinu ili Pokrajinsku vladu kojima se: prirodno dobro stavlja pod zaštitu; donosi program zaštite životne sredine za teritoriju AP Vojvodine; donosi program monitoringa, eksterni plan zaštite od udesa i planove i programe upravljanja prirodnim resursima i dobrima; osniva budžetski fond; osniva Pokrajinski zavod za zaštitu prirode i vrši osnivačka prava nad njim; proglašava stanje ugroženosti životne sredine na teritoriji AP Vojvodine. Takođe, ovaj Pokrajinski sekretarijat u oblasti zaštite životne sredine obavlja i izvršne, stručne i razvojne poslove pokrajinske uprave i vrši nadzor radi sprovođenja propisa koje u ovoj oblasti društvenog života donosi Skupština i Pokrajinska Vlada. Pored toga, ovaj Pokrajinski sekretarijat kontroliše korišćenje i zaštitu prirodnih resursa i dobara na teritoriji AP Vojvodine; obezbeđuje kontinualnu kontrolu i praćenje stanja životne sredine (monitoring); daje uslove za obezbeđenje mera i uslova zaštite životne sredine, na zahtev organa nadležnog za pripremu i donošenje prostornih i urbanističkih planova, a na osnovu uslova i mišljenja nadležnih stručnih organizacija.[20]

Pored svih navedenih poslova, koji spadaju i izvornu nadležnost AP Vojvodine, Pokrajinskom skupštinskom odlukom o pokrajinskoj upravi je izričito propisano da navedeni Pokrajinski sekretarijat, u skladu sa zakonom, obavlja i sve poverene poslove državne uprave koji su u oblasti zaštite životne sredine povereni organima AP Vojvodine.[21]

U okviru Pokrajinskog sekretarijata za urbanizam, graditeljstvo i zaštitu životne sredine upravnim poslovima vezanim za zaštitu životne sredine se bave četiri sektora, koji predstavljaju osnovne unutrašnje organizacione jedinice (sektor za zaštitu i unapređenje prirodnih dobara i biolo-

[17] ZUNAPV, čl. 28.

[18] Pokrajinska skupštinska odluka o izmenama i dopunama pokrajinske skupštinske odluke o pokrajinskoj upravi, „*Službeni list AP Vojvodine*“, br. 4/2011. čl. 55. stav 4-6.

[19] Pokrajinska skupština odluka o pokrajinskoj upravi - OPU, ”*Službeni list AP Vojvodine*”, br. 37/2014.

[20] OPU, čl. 39. st. 5-7.

[21] OPU, čl. 39. st. 8.

ške raznovrsnosti; sektor za čistiju proizvodnju, obnovljive izvore energije i održivi razvoj; sektor za monitoring i informacioni sistem životne sredine i sektor za inspekcijski nadzor).

2.2. Lokalna uprava

Osnovna uloga opština i gradova, kao jedinica lokalne samouprave, u ustavno-pravnom sistemu Republike Srbije u oblasti zaštite životne sredine je da se preko svojih organa u skladu sa zakonom staraju o zaštiti životne sredine.[22] Za razliku od autonomne pokrajine, jedinice lokalne samouprave nemaju ustavnih mogućnosti da normativno uređuju odnose u ovoj oblasti društvenog života, već samo pravo da se neposredno bave određenim zadacima i poslovima koji se tiču zaštite životne sredine.

Zakonom o lokalnoj samoupravi[23] je precizirana izvorna nadležnost lokalnih samouprava u ovoj oblasti društvenog života. Jedinice lokalnih samouprava, prema ovom Zakonu, u okviru svoje izvorne nadležnosti u oblasti zaštite životne sredine: donose program korišćenja i zaštite prirodnih vrednosti i program zaštite životne sredine, odnosno lokalne akcione i sanacione planove, u skladu sa strateškim dokumentima i svojim interesima i specifičnostima; utvrđuju posebne naknade za zaštitu i unapređenje životne sredine.[24] Pored toga, već samim Zakonom o lokalnoj samoupravi je otvorena mogućnost da jedinice lokalne samouprave mogu da vrše i poslove inspekcijskog nadzora kao poverene poslove državne uprave.[25] Međutim, s obzirom na to da je ovim Zakonom propisano da lokalne samouprave mogu biti nadležne za pojedine poslove inspekcijskog nadzora u oblasti zaštite životne sredine samo ako oni budu povereni posebnim zakonom,[26] za konkretizaciju ovakve zakonske mogućnosti neophodno je da se ova vrsta upravnih poslova organima lokalne samouprave uvek izričito predvidi u nekom posebnom materijalnom zakonu kojim se uređuje pojedina oblast zaštite životne sredine.

Danas su brojnim posebnim zakonima jedinicama lokalne samouprave povereni mnogi poslovi državne uprave u oblasti zaštite životne sredine. Tako su Zakonom o proceni uticaja na životnu sredinu,[27] jedini-

---

[22] Ustav RS, čl. 190. st. 1. tač. 6.

[23] Zakon o lokalnoj samoupravi - ZLS, "*Službeni glasnik Republike Srbije*", br. 129/2007 i 83/2014.

[24] ZLS, čl. 20. tač. 11.

[25] Vid.: Zoran Lončar, „Inspekcijski nadzor u oblasti zaštite životne sredine", *Zbornik radova PFNS* 4/2012, 270-272.

[26] ZLS, čl. 22.

[27] Zakon o proceni uticaja na životnu sredinu, „*Službeni glasnik Republike Srbije*", br. 135/2004 i 36/2009.

cama lokalne samouprave povereni poslovi: sprovođenja postupka procene uticaja na životnu sredinu projekta za čije odobrenje za izgradnju izdaje organ jedinice lokalne samouprave, i to: odlučivanje i izdavanje rešenja o potrebi procene uticaja projekta na životnu sredinu i o određivanju obima i sadržaja studije o proceni uticaja projekta na životnu sredinu; izdavanje rešenja o davanju saglasnosti na studiju o proceni uticaja projekta na životnu sredinu; učešće u postupku tehničkog pregleda (prijema) objekata za koje je izdata saglasnost na studiju o proceni uticaja na životnu sredinu; kao i vršenje inspekcijskog nadzora. Zakonom o strateškoj proceni uticaja na životnu sredinu[28] jedinicama lokalne samouprave su povereni poslovi državne uprave koji se odnose na: sprovođenja postupka strateške procene uticaja na životnu sredinu, planova i programa koje donosi jedinica lokalne samouprave, i to: priprema plana i programa izvršene strateške procene; izrada strateške procene koja je usklađena sa drugim strateškim procenama i procenama uticaja projekata na životnu sredinu, davanje mišljenja na odluke o potrebi izrade strateške procene uticaja i plana i programa na životnu sredinu; sprovođenje postupka strateške procene uz učešće zainteresovanih organa i organizacija ili uz učešće javnosti; ocena izveštaja o strateškoj proceni sa primenom propisanih kriterijuma; davanje saglasnosti na izveštaj o strateškoj proceni uticaja na životnu sredinu. Zakonom o zaštiti prirode[29] jedinicama lokalne samouprave povereni su poslovi: pokretanja inicijative za proglašenje i proglašavanje zaštićenim područjem: park prirode, spomenik prirode, kao i predeo izuzetnih odlika u kome se ne nalazi kulturno dobro od izuzetnog značaja, a kojima je cela površina na teritoriji jedinice lokalne samouprave; donošenje programa zaštite prirode; izveštaja o stanju prirode na svom području; inspekcijski nadzor nad primenom odredaba ovog zakona na zaštićenim područjima koja proglašava nadležni organ jedinice lokalne samouprave.

Povereni poslovi državne uprave u oblasti zaštite životne sredine u nadležnosti jedinica lokalne samouprave postoje još i u Zakonu o zaštiti životne sredine;[30] Zakonu o integrisanom sprečavanju i kontroli zagađivanja životne sredine;[31] Zakonu o zaštiti od nejonizujućih zračenja;[32] Zako-

[28] Zakon o strateškoj proceni uticaja na životnu sredinu, „*Službeni glasnik Republike Srbije*", br. 135/2004 i 88/2010.

[29] Zakon o zaštiti prirode, „*Službeni glasnik Republike Srbije*", br. 36/2009, 88/2010 i 91/2010.

[30] Zakon o zaštiti životne sredine, „*Službeni glasnik Republike Srbije*", br. 135/2004, 36/2009, 72/2009 i 43/2011.

[31] Zakon o integrisanom sprečavanju i kontroli zagađivanja životne sredine, "*Službeni glasnik Republike Srbije*", br. 135/2004.

nu o zaštiti vazduha;[33] Zakonu o zaštiti od buke u životnoj sredini;[34] Zakonu o hemikalijama;[35] Zakonu o ambalaži i ambalažnom otpadu;[36] Zakonu o upravljanju otpadom[37] itd.

Radi vršenje poslova zaštite životne sredine u jedinicama lokalne samouprave se uglavnom ne obrazuju posebni organi uprave, već se ova vrsta poslova iz nadležnosti lokalne samouprave najčešće vrši u okviru posebnih unutrašnjih organizacionih jedinica jedinstvene opštinske, odnosno gradske uprave. U tom smislu izuzetak predstavljaju samo Gradovi Beograd i Novi Sad, gde postoje posebni organi obrazovani za vršenje isključivo poslova zaštite životne sredine u nadležnosti ovih jedinica lokalne samouprave. Tako u Gradu Beogradu, u okviru jedinstvene gradske uprave postoji poseban *Sekretarijat za zaštitu životne sredine*,[38] a u Gradu Novom Sadu, u okviru petnaest gradskih uprava postoji posebna *Gradska uprava za zaštitu životne sredine.*[39] U svim ostalim gradovima i opštinama ne postoje posebni organi nadležni isključivo za poslove zaštite životne sredine, pa čak ni u onim jedinicama lokalne samouprave koje u pogledu broja stanovnika predstavljaju velike gradske sredine, poput Niša i Kragujevca. Tako se, naprimer, u Gradu Nišu poslovima zaštite životne sredine bavi Gradska uprava za privredu, održivi razvoj i zaštitu životne sredine, koja postoji kao jedna od ukupno devet gradskih uprava, a u okviru koje se ovom vrstom poslova bavi poseban Odsek za zaštitu životne sredine,[40] a u Gradu Kragujevcu je to Gradska uprava za poslove lokalne samouprave i opšte uprave, koja postoji kao jedna od ukupno tri gradske uprave,[41] u okviru koje se poslovima životne sredine bavi Sekre-

---

[32] Zakon o zaštiti od nejonizujućih zračenja, „*Službeni glasnik Republike Srbije*", br. 36/2009.

[33] Zakon o zaštiti vazduha, „*Službeni glasnik Republike Srbije*", br. 36/2009 i 10/2013.

[34] Zakon o zaštiti od buke u životnoj sredini, „*Službeni glasnik Republike Srbije*", br. 36/2009 i 88/2010.

[35] Zakon o hemikalijama, „*Službeni glasnik Republike Srbije*", br. 36/2009, 88/2010, 92/2011 i 93/2012.

[36] Zakon o ambalaži i ambalažnom otpadu, „*Službeni glasnik Republike Srbije*", br. 36/2009.

[37] Zakon o upravljanju otpadom, „*Službeni glasnik Republike Srbije*", br. 36/2009 i 88/2010.

[38] Odluka o gradskoj upravi Grada Beograda, „*Službeni list Grada Beograda*", br. 8/2013, 61/2013, 15/2014, 37/2014 i 44/2014, čl. 55. st. 1. tač. 9.

[39] Odluka o gradskim upravama Grada Novog Sada, „*Službeni list Grada Novog Sada*", br. 52/2008, 55/2009, 11/2010, 39/2010 i 60/2010. godine, čl. 20.

[40] Odluka o organizaciji gradskih uprava Grada Niša, „*Službeni list Grada Niša*", br. 4/2010 i 67/ 2012, član 12.

[41] Odluka o gradskim upravama Grada Kragujevca, „*Službeni list Grada Kragujevca*", br. 42/2012, član 19.

tarijat za urbanizam i zaštitu životne sredine, kao posebna unutrašnja organizaciona jedinica.[42]

3. Odnos organa državne uprave i pokrajinskih i lokalnih organa u vršenju poverenih poslova državne uprave

Za razliku od poslova iz izvorne nadležnosti, koji čine suštinu prava na pokrajinsku autonomiju, odnosno lokalnu samoupravu, povereni poslovi ne predstavljaju pravo, već samo mogućnost za autonomnu pokrajinu i lokalnu samoupravu. Iz tog razloga su i ovlašćenja organa državne uprave, kao centralnih organa, prema organima pokrajinske i lokalne uprave, kada je u pitanju vršenje ove vrste poslova, neuporedivo značajnija i mnogobrojnija u odnosu na njihovu izvornu nadležnost.

U pogledu poslova iz izvorne nadležnosti odnos organa državne uprave sa organima pokrajinske i lokalne uprave je u osnovi zasnovan na međusobnoj saradnji i obaveštavanju, bez pravnih mogućnosti za organe državne uprave da meritorno utiču na način vršenja ove vrste poslova od strane organa pokrajinske ili lokalne uprave. Ovlašćenja organa državne uprave kada je u pitanju izvorna nadležnost pokrajinskih i lokalnih organa su uglavnom inicijalnog karaktera i tiču se staranja o ustavnosti i zakonitosti opštih akata pokrajinskih i lokalnih organa, kao i nadzora nad njihovim izvršenjem.[43] Štaviše, u slučaju nedozvoljenog mešanja organa državne uprave ili bilo kog drugog centralnog organa u rad organa pokrajinske i lokalne uprave nekim pojedinačnim aktom ili radnjom, kojim se onemogućava vršenje nadležnosti autonomne pokrajine ili jedinice lokalne samouprave, autonomna pokrajina i jedinica lokalne samouprave uživaju ustavno pravo na posebnu pravnu zaštitu pred Ustavnim sudom, u vidu posebne žalbe, koju mogu da podnesu u roku od trideset dana od dostavljanja pojedinačnog akta ili učinjene radnje. U slučaju da se to čini, pak, opštim aktom nekog državnog organa, autonomna pokrajina i jedinica lokalne samouprave imaju pravo da pokrenu postupak za ocenu ustavnosti ili zakonitosti takvog akta pred Ustavnim sudom.[44]

U pogledu vršenja poverenih poslova državne uprave uspostavljaju se bitno drugačiji odnosi, zasnovani, pre svega, na hijerhijskom principu. S obzirom na to da neki posao državne uprave, iako je zakonom poveren autonomnoj pokrajini ili jedinici lokalne samouprave, ne prestaje da i da-

[42] Vid.: D. Milkov (2013 a), 70-71; Z. Lončar (2011), 364-365.

[43] Zakon o državnoj upravi - ZDU, „*Službeni glasnik Republike Srbije*“, br. 79/2005, 101/2007, 95/2010 i 99/2014, član 72-73.

[44] Vid: R. Marković (2014), 427-428 i 449-454; D. Milkov (2013 b), 158-161; Z. Tomić, 189-190.

lje bude posao centralne, državne vlasti, organi državne uprave i drugi državni organi imaju određena nadzorna ovlašćenja prema pokrajinskim i lokalnim organima, koja se obavezno uređuju zakonom.

Kada su u pitanju poslovi državne uprave u oblasti zaštite životne sredine koji su povereni organima pokrajinske i lokalne uprave, u našim pravnim propisima ne postoje specifična izričito predviđena nadzorna ovlašćenja, već i u ovoj oblasti važe nadzorna ovlašćenja predviđena Zakonom o državnoj upravi, koja se inače primenjuju u slučaju vršenja poverenih poslova u bilo kojoj drugoj oblasti društvenog života.

Prema Zakonu o državnoj upravi, pri nadzoru nad radom organa autonomne pokrajine ili jedinice lokalne samouprave u vršenju poverenih poslova državne uprave, organi državne uprave, a pre svih *Ministarstvo poljoprivrede i zaštite životne sredine*, kao najvažniji nosilac poslova državne uprave u oblasti zaštite životne sredine,[45] ima sva opšta i posebna ovlašćenja koja organi državne uprave imaju u nadzoru nad radom drugih imalaca javnih ovlašćenja.[46]

U okviru opštih nadzornih ovlašćenja Ministarstvo je u vršenju nadzora nad radom organa pokrajinske ili lokalne uprave kome su povereni poslovi države uprave ovlašćeno da:

1) zahteva izveštaje i podatke o radu;

2) utvrdi stanje izvršavanja poslova, upozori na uočene nepravilnosti i odredi mere i rok za njihovo otklanjanje;

3) izdaje instrukcije;

4) naloži preduzimanje poslova koje smatra potrebnim;

5) pokrene postupak za utvrđivanje odgovornosti;

6) neposredno izvrši neki posao ako oceni da se drukčije ne može izvršiti zakon ili drugi opšti akt;

7) predloži Vladi da preduzme mere na koje je ovlašćena.[47]

U okviru posebnih zakonskih ovlašćenja, najvažnije je ovlašćenje Ministarstva na preuzimanje poverenih poslova državne uprave pod određenim uslovima, a Ministarstvo ima i određena ovlašćenja u pogledu donošenja propisa od strane organa pokrajinske ili lokalne uprave. Naime, Ministarstvo je uvek dužno da neposredno izvrši povereni posao ako bi neizvršenje posla od strane organa pokrajinske ili lokalne uprave moglo da izazove štetne posledice po život ili zdravlje ljudi, životnu sredinu, privredu ili imovinu veće vrednosti. Isto tako, ako organ pokrajinske ili lo-

[45] Zakon o ministarstvima, "*Službeni glasnik Republike Srbije*", br. 44/2014, član 5.

[46] Vid.: D. Milkov (2013 b), 101-104; Z. Tomić, 181, 159 i 193; Ratko Marković, *Upravo pravo*, Slovo AD Kraljevo, Beograd 2002, 220-222.

[47] ZDU, čl. 47.

kalne uprave kome su povereni poslovi državne uprave i pored višestrukog upozorenja ne počne da vrši povereni posao ili ne počne da ga vrši pravilno ili blagovremeno, Ministarstvo može da preuzme izvršenje posla, najduže na 120 dana.[48]

U slučaju kada je nekom pokrajinskom ili lokalnom organu zakonom povereno ovlašćenje na donošenje propisa, pokrajinski, odnosno lokalni organ je najpre dužan da pre objavljivanja propisa od Ministarstva pribavi mišljenje o ustavnosti i zakonitosti propisa. U slučaju da Ministarstvo ima određene primedbe, dužno je da pokrajinskom ili lokalnom organu dostavi obrazloženi predlog kako da propis usaglasi sa Ustavom, zakonom, drugim propisom ili opštim aktom Narodne skupštine i Vlade. Ako pokrajinski ili lokalni organ ne postupi po predlogu, Ministarstvo je dužno da Vladi predloži donošenje rešenja kojim se takav propis poništava ili ukida. Ako navedeni propis nije u saglasnosti, pak, sa Ustavom ili zakonom, Ministarstvo je dužno da Vladi predloži da ga rešenjem obustavi od izvršenja i da pred Ustavnim sudom pokrene postupak za ocenu njegove ustavnosti ili zakonitosti.[49]

4. Završne napomene

I pored dosta široke podele nadležnosti u oblasti zaštite životne sredine predviđene Ustavom, zahvaljujući kojoj mnogi upravni poslovi u ovoj oblasti društvenog života predstavljaju izvornu nadležnost organa pokrajinske i lokalne uprave, a zaštita životne sredine jednu od najdecentralizovanijih oblasti društvenog života, u pravnom sistemu Republike Srbije se danas mogu pronaći brojni poslovi državne uprave koji se, kao povereni poslovi, vrše od strane organa pokrajinske, a posebno lokalne uprave. Pored poslova inspekcijskog nadzora, čija je mogućnost poveravanja predviđena već samim Zakonom o lokalnoj samoupravi, odnosno Zakonom o utvrđivanju nadležnosti Autonomne pokrajine Vojvodine, kao jednim od osnovnih sistemskih propisa, mnogobrojnim posebnim materijalnim zakonima u različitim oblastima zaštite životne sredine su brojni poslovi državne uprave povereni organima pokrajinske i lokalne uprave. Značajno korišćenje ustavne mogućnosti za prenošenje poslova državne uprave u nadležnost pokrajinske i lokalne uprave predstavlja bitan vid utpotpunjavanja pravnog sistema zaštite životne sredine i dobru pravnu osnovu za efikasno funkcionisanje ove, za kvalitet života građana, svakako jedne od najvažnijih oblasti društvenog života.

[48] ZDU, čl. 56.
[49] ZDU, čl. 57. st. 1 i 2.

Za pravni režim poverenih poslova državne uprave u oblasti zaštite životne sredine se može reći da je dobro uspostavljen. Iako pokrajinski i lokalni organi danas vrše brojne poverene poslove u oblasti zaštite životne sredine, ipak centralni organi državne uprave raspolažu sa značajnim nadzornim ovlašćenjima, koja su solidna pravna garancija da će se određeni posao državne uprave u oblasti zaštite životne sredine podjednako kvalitetno vršiti, bez obzira na to što ga na osnovu zakonskog ovlašćenja kao poveren posao vrši neki organ pokrajinske ili lokalne uprave. U slučaju da organ autonomne pokrajine ili neke jedinice lokalne samouprave nije u stanju da obezbedi zadovoljavajuće vršenje određenog posla državne uprave koji mu je zakonom poveren, od posebnog značaja je postojanja pravne mogućnosti za preuzimanje poverenog posla od strane organa državne uprave.

S obzirom na to da postojeći pravni sistem pruža garanciju da se poslovi državne uprave mogu efikasno vršiti, nezavisno od činjenice što ih kao poverene poslove ponekad vrše organi pokrajinske ili lokalne uprave, može se očekivati da će se u ovoj oblasti društvenog života nastaviti sa procesom zakonskog poveravanja poslova državne uprave organima pokrajinske ili lokalne uprave u pogledu različitih pitanja koja su od značaja za zaštitu životne sredine. Prilikom donošenja odluke o poveravanju zakonom nekog posla državne uprave pokrajinskoj ili lokalnoj upravi, međutim, uvek treba imati u vidu stepen korisnosti, odnosno stvarnih mogućnosti za njegovo dodatno efikasnije i ekonomičnije vršenje. Takođe, trebalo bi uzeti u obzir i da svako zakonsko poveravanje poslova državne uprave moraju obavezno da prate i sredstva iz republičkog budžeta namenjena za vršenje tih poslova. Da bi se povereni poslovi državne uprave mogli kvalitetno vršiti od strane pokrajinskih i lokalnih organa neophodno je da transferna sredstva uvek budu, ne samo dovoljna, već i blagovremeno preneta u pokrajinski, odnosno lokalni budžet. Tek ispunjavanjem svih ovih pretpostavki, može se očekivati uspešno vršenje svih upravnih poslova u oblasti zaštite životne sredine, podjednako kvalitetno i efikasno, nezavisno od činjenice da li se nalaze u nadležnosti državne, pokrajinske ili lokalne uprave.

Zoran Lončar, Ph.D., Assistant Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad

Delegated Affairs of State Administration in the Area of Environmental Protection

Abstract: *In legal system of the Republic of Serbia there are numerous affairs of the state administration in the field of environmental protection which are, as delegated affairs, performed by the authorities of the provincial and local governments. In addition to inspection control, as the most common type of delegated affair of the state administration, there are many other jobs in different areas of environmental protection, which are by numerous material laws conferred on the administration of the Autonomous Province of Vojvodina or municipalities and cities, and local governments. It an be sad that legal regime of delegated affairs today is well established, but if we intend to ensure quality performance of all delegated activities, normative entrustment should be followed by appropriate transfer of funds in the budget of the autonomous province or local self-government, necessary for their quality performance.*

Key words*: administrative authorities, environmental protection, delegated affairs of the state government, provincial government, local administration.*

Pregledni članak 347.632(497.11)“18“
doi:10.5937/zrpfns48-7118

Dr Maša Kulauzov, docent
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu

ZAKONODAVSTVO I SUDSKA PRAKSA O VANBRAČNOJ DECI U SRBIJI XIX VEKA[1]

Sažetak: *U radu je razmotren pravni položaj vanbračne dece u Srbiji XIX veka. Analizirane su pravne norme i sudske odluke koje se odnose na lična, imovinska i nasledna prava vanbračnih potomaka. Pravni status deteta se u bitnoj meri razlikovao u zavisnosti od toga da li je rođeno u braku ili van braka, s obzirom da su vanbračna deca diskriminisana u odnosu na zakonitu decu. Podređen položaj nezakonitog potomstva je bio naročito izražen u oblasti naslednog prava, jer su vanbračna deca mogla biti zakonski naslednici svojih roditelja samo ukoliko su pozakonjena. U protivnom nisu mogla zakonskim putem naslediti ni svoju vanbračnu majku, ni oca, niti bilo kog njihovog srodnika. Imajući u vidu značaj koji je pozakonjenje imalo za poboljšanje njihovog pravnog položaja, u radu je na njega skrenuta posebna pažnja. Promena porodičnog statusa deteta bila je moguća i putem usvojenja, jer su usvojena deca bila izjednačena sa bračnom. U praksi su zabeleženi česti slučajevi zaključivanja ugovora o usinovljenju, te su stoga analizirana pravna pravila i sudske odluke kojima su bliže određeni uslovi za punovažnost takvih ugovora, mogućnosti njihovog raskida, prava i dužnosti usvojenika i posebno njihov naslednopravni položaj.*

Ključne reči: *Vanbračna deca, usvajanje nezakonite dece, utvrđivanje vanbračnog očinstva, pozakonjenje vanbračne dece.*

1. UVOD

Na pravni položaj deteta u Srbiji XIX veka presudno je uticao njegov porodični status. U patrijarhalnom srpskom društvu vanbračna deca su diskriminisana u odnosu na zakonito potomstvo i isključena iz uživa-

[1] Rad je posvećen projektu „Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo” br. 179079 čiji je nosilac Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije.

nja naslednih prava.[2] Kako su mogućnosti istraživanja vanbračnog očinstva bile vrlo ograničene, pozakonjenje vanbračne dece je predstavljalo najčešći način na koji je nezakonito dete sticalo lična, imovinska i porodična prava i prema ocu. Pored toga i usvajanjem se drastično menjao status nezakonitog deteta jer je ono tako sticalo prava i obaveze bračne dece. Sudske odluke o usvojenju analizirane u radu svedoče o rasprostranjenosti ovakve prakse, s obzirom da za zasnivanje usvojenja nisu propisani restriktivni uslovi. Tako su s jedne strane zakonskim putem vanbračna deca diskriminisana u odnosu na bračne potomke, ali su s druge strane propisivanjem vrlo malog broja adoptivnih smetnji stvorene brojne mogućnosti za poboljšanje njihovog pravnog statusa. Zakonska regulativa i sudska praksa o vanbračnoj deci su obimne i detaljne i pružaju potpun uvid u sve bitne aspekte njihovog pravnog položaja, te je stoga izvršena njihova istorijskopravna analiza.

2. ISTRAŽIVANJE VANBRAČNOG OČINSTVA

Sudsko istraživanje vanbračnog očinstva je u načelu bilo zabranjeno, sem nekih retkih izuzetaka. Samo ukoliko se radilo o nasilnom odvođenju devojke ili silovanju, a vreme začeća se podudaralo sa odvođenjem ili silovanjem dozvoljeno je utvrđivanje očinstva sudskim putem, a ne samo priznanjem vanbračnog oca. Jedino u slučaju priznanja i odobrenja prirodnog detetovog oca se ono može uvesti u crkvene knjige (tj. matične knjige rođenih koje vodi crkva) na njegovo ime, u suprotnom dete dobija majčino prezime (čl. 130 Srpskog građanskog zakonika – SGZ).[3] I u sudskoj praksi je zauzet stav da izvod iz crkvenih protokola rođenih ne može biti dokaz ničijeg pretpostavljenog očinstva ako on sâm to očinstvo osporava. Upis u svešteničke knjige je moguć na ime prezumptivnog oca samo sa njegovim „znanjem i odobrenjem".[4] To znači da proizvoljni upis ne proizvodi nikakve pravne posledice, i da otac deteta treba eksplicitno da prizna paternitet pred nadležnim sveštenim licem koje vrši upis u crkvene knjige. Položaj vanbračnog deteta i njegove majke dodatno pogor-

[2] O položaju vanbračne dece vid. i Maša Kulauzov, „Odredbe o vanbračnoj deci u crnogorskom zakonodavstvu XIX veka", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* (*Zbornik radova PFNS*) 3/2012, 285-295.

[3] Izmena od 7. maja 1868., *Zbornik zakona i uredba izdanih u Knjažestvu Srbiji*, br. 21/1868.

[4] Vid. o tome slučaj br. 11 u *Nova zbirka načelnih odluka odeljenja i opštih sednica Kasacionog suda* (skupio i uredio St. Maksimović), knjiga III, Požarevac 1897, 17–18. U daljem tekstu: *Nova zbirka odluka*.

šava i činjenica da nije propisan rok u kojem pretpostavljeni otac može uložiti protest i osporiti očinstvo deteta upisanog u matične knjige na njegovo ime, niti samim upisom dete stiče nasledna prava prema svom prirodnom ocu.

Mogućnosti utvrđivanja da je dete rođeno u braku zapravo začeto u vanbračnoj vezi su krajnje restriktivno postavljene. Aktivnu parničnu legitimaciju je imao samo muž majke čije je bračno očinstvo moglo biti osporeno jedino ukoliko mu pođe za rukom da dokaže kako u kritičnom periodu začeća nije mogao da održava intimne odnose sa svojom suprugom. Nijedan drugi razlog nije bio prihvatljiv na sudu da bi se osporila pravna pretpostavka o očinstvu muža majke.[5] Bračnim detetom se smatra dete rođeno po proteku roka od 180 dana od dana venčanja ili u roku od 300 dana od smrti muža majke ili konačnog razvoda braka. Ukoliko je dete rođeno u ovom zakonom propisanom roku, njegova bračnost ne može biti osporena ni priznanjem majke da njen muž nije otac deteta, niti njenim dokazanim neverstvom (čl. 113 i 114 SGZ-a).[6] Iako je zakonska prezumpcija bračnosti deteta tako široko postavljena da pravno vrlo često nije odgovaralo faktičkom stanju, ipak je zakonodavac prevashodno imao u vidu daleko bolji zakonski položaj bračnog deteta i zbog toga pretpostavio formalne uslove društvenoj stvarnosti.

3. IZDRŽAVANJE VANBRAČNOG DETETA

Teret izdržavanja vanbračnog deteta prvenstveno je snosila majka, uz nju i posle nje i otac deteta, a nakon njih kuća i rodbina, u kojoj se takvo dete rodi (čl. 131 SGZ-a).[7] Onaj čija je obaveza da izdržava siroče a nema sredstava za to, treba da se obrati opštini i nadležnim policijskim organima koji imaju nadzornu vlast nad opštinom. Ukoliko to ne učini, sud je ovlašćen da u saradnji sa policijskim vlastima nađe nekog ko bi ovakvo siroče primio i izdržavao iz hrišćanskog milosrđa. Ako se takvo lice ne pojavi, sama je opština dužna da zbrine dete o svom trošku.[8] Na

[5] Vid. o tome slučaj br. 16 u *Nova zbirka odluka*, knjiga IV, Požarevac 1899, 19-24

[6] Gojko Niketić, *Građanski zakonik Kraljevine Srbije protumačen odlukama odeljenja i opšte sednice Kasacionog suda*, Geca Kon, Beograd 1922, 60.

[7] *Ibid.,* 69.

[8] Rešenje Sovjeta od 12. juna 1847., *Sbornik zakona i uredba i uredbeni ukaza izdani u Knjažestvu Srbskom*, br. 4/1849. Ovo rešenje doneto je povodom molbe Popečiteljstva pravosudija upućene Sovjetu, u kojoj Popečiteljstvo objašnjava da je iza pok. Đorđa Nikolića iz Smedereva ostalo malo bolešljivo muško dete na koje je svo njegovo imanje od 247 groša potrošeno, pa žena Ana Petrova zahteva da joj se mesečno daje 3

pitanje Popečiteljstva vnutreni dela Sovjet je nakon dve godine proširio važenje ovog rešenja i na vanbračnu decu, jer je njihov pravni položaj vrlo često sličan položaju siročadi, s obzirom da su u gradovima česta takva deca nepoznatih roditelja čije izdržavanje pada na teret opštine.[9]

Vanbračni roditelji nisu uvek bili i hranitelji svog nezakonitog potomka. Ukoliko su se oni i faktički starali o njemu i izdržavali ga, imali su ista prava prema detetu i njegovoj imovini, kao i prema svom zakonitom detetu (čl. 132 SGZ-a).[10] U slučaju da vanbračnom detetu umru roditelji, i da imovina koju je ono nasledilo nije dovoljna za njegovo izdržavanje, sud će na predlog tutora odrediti ovakvom detetu hranitelja van kruga srodnika. To lice će zauzvrat dobiti deo njegovog nasleđa, kao naknadu za troškove izdržavanja, ali samo ukoliko tutori utvrde da hranitelj savesno ispunjava svoje dužnosti prema detetu i pravilno rukuje njegovom imovinom.[11]

4. POZAKONJENJE VANBRAČNE DECE

Pravni položaj vanbračnog deteta mogao se u bitnoj meri popraviti naknadnim sticanjem bračnog statusa putem tzv. pozakonjenja. Jedino su pozakonjena vanbračna deca sticala nasledna prava prema biološkim roditeljima. Deca koja ne dobiju pravni status zakonitog potomka nikad nisu mogla biti oglašena za zakonske naslednike svojih roditelja, već im se imovina ostavljala u nasleđe samo testamentalnim putem. Pozakonjenje je bilo moguće na tri načina: 1) osnaženjem (konvalidacijom) relativno ništavog braka u kojem je dete rođeno; 2) naknadnim sklapanjem braka vanbračnih roditelja i 3) odlukom više vlasti na zahtev jednog ili oba roditelja „bez štete trećega", odnosno ukoliko to ne proizvodi štetne posledice po treće lice (čl. 134 SGZ-a).[12] Treći slučaj je primenjivan ukoliko su roditelji imali nameru da stupe u brak ali su u toj nameri osujećeni, bi-

---

talira za njegovo izdržavanje. Kako Smederevski okružni sud po predlogu tutora zahteva da se izdržavanje odobri na teret Praviteljstvene kase, Popečiteljstvo moli Sovjet da se tim povodom izjasni. Sovjet je ovaj zahtev ocenio kao neumestan i odgovorio da bi onda svoj takvoj deci moralo da se dâ izdržavanje iz Praviteljstvene kase što je nemoguće, i da je opština dužna da sama nađe sredstva za tu namenu, pa u krajnjoj liniji i da razreže novi prirez.

[9] Zakonodavno rešenje od 24. novembra 1854. god., *Sbornik zakona i uredba i uredbeni ukaza izdani u Knjažestvu Srbskom*, br. 8/1856.

[10] G. Niketić, 69.

[11] Zakonodavno rešenje od 17. jula 1851. god., *Sbornik zakona i uredba i uredbeni ukaza izdani u Knjažestvu Srbskom*, br. 6/1853.

[12] G. Niketić, 70.

lo zbog smrti jednog od njih, bilo zbog naknadnog nastupanja neke bračne smetnje.[13] Molba za pozakonjenje odlukom više vlasti podnosi se starateljskom sudiji, koji je dužan da pribavi mišljenje srodnika i samog deteta ukoliko je navršilo 17 godina i živi u Srbiji. Potom se predmet upućuje Ministru pravde koji ga dalje prosleđuje na rešavanje vladaocu. Rešenje vladaoca dobija zakonsku snagu danom donošenja. Starateljski sudija je dužan da o njemu obavesti zainteresovane strane i nadležno službeno lice radi evidencije promene porodičnog statusa deteta u matičnoj knjizi rođenih (čl. 143-145).[14]

Stilizacija tač. 3 čl. 134 SGZ-a je takva da stvara sumnju da li dete pozakonjeno odlukom više vlasti može naslediti roditelje ukoliko već imaju zakonite dece. Naime, ovakav način stupanja vanbračnog u prava bračnog deteta je moguć samo „bez štete trećega", a u navedenoj situaciji izgleda kao da bi bračna deca mogla biti oštećena jer bi sa naknadno pozakonjenom decom morala da dele roditeljsku zaostavštinu. Ipak, nema zakonskih prepreka da pozakonjena deca naslede svoje roditelje, jer ona na taj način ne ugrožavaju nikakva stečena prava zakonitih potomaka. S obzirom da su u trenutku pozakonjenja roditelji živi, bračna deca tada još nisu bila stekla pravo na zakonsko nasledstvo svojih bračnih roditelja, te im stoga učešće pozakonjenog deteta u nasleđu ne pričinjava nikakvu štetu.[15]

Pozakonjena deca dobijaju pravo na nasledstvo „kao i drugi zakoni naslednici" (čl. 409 st. 1 SGZ-a).[16] To znači da ona stiču nasledna prava ne samo prema roditeljima već i prema njihovim krvnim srodnicima, koji, sa druge strane, isto tako njih mogu naslediti kao i bračno potomstvo.

5. USVOJENJE

Usvajanje vanbračne dece bilo je vrlo rasprostranjeno u vremenu nakon donošenja SGZ-a, o čemu svedoče brojni ugovori o usvojenju sačuvani u sudskim arhivama. Naročito je često bilo zaključivanje ugovora o usinovljenju, jer su na taj način lica bez muškog potomstva sebi obezbeđivala zakonite naslednike, pomoć u kući i nekog ko će o njima brinuti u starosti. U Pravilima o postupanju u nespornim (vanparničnim)

[13] Olga Cvejić-Jančić, „Roditeljsko pravo u Srbiji prema Srpskom građanskom zakoniku iz 1844. g.", *Zbornik radova PFNS* 2/2004, Tom I, 372.

[14] Pravila o postupanju u nespornim (vanparničnim) delima, Beograd 1884.

[15] Andra Đorđević, *Sistem privatnog (građanskog) prava Kraljevine Srbije*, knjiga IV, Beograd 1910, 98-100.

[16] G. Niketić, 243.

delima su propisani bliži uslovi za zasnivanje punovažnog potpunog usvojenja. Za sprovođenje postupka usvojenja je nadležan sudija za vanparnična dela. Interesantno je da je naglašeno, da u slučaju usvajanja maloletnika postupajući sudija mora primeniti čl. 75 i 94 Zakona o starateljstvu od 1872. god., odnosno pribaviti odobrenje starateljskog sudije, mišljenje srodnika i pupile tj. štićenika ako živi u Srbiji i ima 17 godina.[17] To praktično znači da ne postoje zakonske prepreke za usvajanje punoletnih lica jer se u tom slučaju ne propisuju nikakvi dodatni uslovi. Kako usvojenje imitira roditeljski odnos, a usvojeno dete stiče jednak status kao i bračna deca usvojitelja, nejasno je šta se želelo postići otvaranjem mogućnosti usvajanja punoletnih, odraslih osoba. Tim pre što roditeljska vlast nad decom prestaje sa njihovim punoletstvom, odnosno navršenom 21 godinom, nije definisano kakva je priroda veze između usvojitelja i odraslog usvojenika.

Molba za usvojenje podnosi se vanparničnom sudiji zajedno sa pismenim ugovorom o usvojenju potvrđenim od strane sveštenika i kmeta koji svojim potpisom svedoče da nema zakonskih prepreka da se zasnuje usvojenje. Sudija je dužan da ispita porodične odnose i godine poočima i pomajke, kao i lica koje se usvaja (čl. 141). Posinak i poćerka moraju biti barem 15 godina mlađi od svojih paroditelja (čl. 140 SGZ-a).[18] Kada sudija konstatuje da ne postoje adoptivne smetnje, po jedan primerak zaključenog ugovora dostaviće paroditeljima i usvojeniku, a jedan će zadržati u sudskoj arhivi (čl. 142 Pravila o postupanju u nespornim (vanparničnim) delima).

Međutim, prema sudskoj praksi, nepoštovanje propisane starosne razlike između usvojenika i usvojitelja prilikom zaključenja ugovora o usinovljenju ne povlači za sobom njegovu ništavost. Iako je razlika u godinama materijalni uslov za punovažnost ugovora, zasnivanje ugovora pri čemu među ugovornim stranama postoji manja razlika u godinama nije razlog ni za rušljivost pravnog posla, koji bi se mogao poništiti u zakonom propisanom prekluzivnom roku. Stoga nije potrebna ni naknadna konvalidacija ovakvog ugovora, već on proizvodi dejstvo bez obzira na nedostatke. Tako je u jednom slučaju Aleksinački prvostepeni sud poništio ugovor o usvojenju jer između pomajke i usinjenika nije postojala propisana razlika u godinama. Međutim, Kasacioni sud je po žalbi ugovor osnažio, uz argumentaciju da, kad već materijalni nedostatak pravnog posla nije primećen pri njegovom zaključenju i potvrđenju od strane nadležnog vanparničnog sudije, treba da proizvodi pravno dejstvo uprkos svo-

[17] G. Niketić, 92-95.
[18] *Ibid*., 73.

jim manama.[19] Dakle, ukoliko je sudija primenivši čl. 140-142 Pravila o postupanju u nespornim (vanparničnim) delima ugovor potvrdio i dostavio strankama on ima pravnu snagu. Samo što nije jasno koja je svrha zasnivanja usvojenja između lica bliskih po godinama, s obzirom da odnos usvojioca i usvojenika treba da odgovara odnosu između roditelja i dece a srodstvo po usvojenju ima iste efekte kao i prirodno srodstvo.

Jedina neophodna pretpostavka za adopciju čije nepostojanje povlači apsolutnu ništavost usvojenja je pristanak roditelja, a ako oni nisu živi tutora ili zakonitog zastupnika usvojenika.[20] Čak i u situaciji kada se usvaja punoletno lice, potrebno je tražiti pristanak roditelja koji može zameniti samo sudska dozvola (čl. 141 SGZ-a).[21] Ukoliko poočim ili pomajka žive nepodeljeni u porodičnoj zadruzi, za zasnivanje usvojenja neophodan je pristanak porodičnog starešine i zadružnog veća, odnosno svih punoletnih i punopravnih zadrugara muškog pola. Ako njihov pristanak izostane, paroditelji se mogu obratiti sudu da dozvoli adopciju. Bez sudske dozvole zadrugari mogu usvojiti dete jedino kad izađu iz zadruge izdvojivši pri tom svoj udeo u zadružnom imetku (čl. 142 SGZ-a).[22] Zakonska formulacija: „Ako se poočim ili pomajka u zadruzi nepodeljeni nalaze...” ukazuje na to da pravo na usvojenje imaju i lica koja nisu u braku, odnosno pojedinci i muškog i ženskog pola bez razlike, te je tako bračno stanje usvojitelja potpuno irelevantno za nastanak adoptivnog odnosa. Krvno srodstvo nije adoptivna smetnja, jedino otac ne može usvojiti svoje vanbračno dete. Čl. 136 SGZ-a glasi: „Deca tuđa, ako se propisanim načinom usvoje, ravnaju se rođenoj, ili sa svim ili od česti.”[23] To praktično znači da niko ne može usvojiti svoje biološko dete, ali srodstvo u bilo kom stepenu prave ili pobočne linije ne predstavlja razlog za poništaj adopcije.

Usvojeno dete stiče isti status kao i bračna deca usvojilaca. Dobija pored svog imena i ime i prezime paroditelja, zasniva srodnički odnos sa njima i njihovom rodbinom i uživa sva lična, imovinska i nasledna prava kao i zakonita deca adoptivnih roditelja, a da pri tome ne gubi prava ni prema svojoj primarnoj porodici (čl. 138 SGZ-a). Usvojenik stupa pod roditeljsku vlast usvojilaca, i stiče sva prava i dužnosti koje je

[19] Vid. o tome slučaj br. 44 u *Nova zbirka odluka*, knjiga I, Požarevac 1894, 71-72.

[20] Vid. o tome slučaj br. 28 u *Nova zbirka odluka*, knjiga I, Požarevac 1894, 44-45. Apelacioni sud je poništio rešenje starateljskog sudije o usvojenju jer je, iako uz odobrenje staraoca i srodnika deteta, usvojenje zasnovano bez majčine dozvole što je neotklonjiva smetnja.

[21] G. Niketić, 73.

[22] *Ibid*., 74.

[23] *Ibid*., 71.

imao i prema svojim biološkim roditeljima. Gubi krsno ime svojih prirodnih roditelja, a slavi poočimovo i pomajčino. Sa sticanjem punoletstva usvojenik je zadržavao krsno ime svojih usvojilaca, ali je mogao da proslavlja i svoje krsno ime (čl. 139 SGZ-a).[24] Dakle, zasnivanjem potpunog usvojenja, usvojeno dete ne gubi lična i imovinska prava prema svojoj primarnoj porodici. Iako stupa pod vlast usvojitelja, zadržava lično ime, a sa punoletstvom stiče mogućnost da proslavlja i krsnu slavu svojih bioloških roditelja.

Što se tiče naslednih prava, usvojeno dete ima mogućnost da nasledi svog poočima i pomajku. Ako ono umre bez potomstva, sve što je steklo sopstvenim trudom ili nasleđem, prelazi na potomke poočima i pomajke. Ukoliko ih nema, tekovina i priplod pripadaju njegovoj rodbini, a nasleđena dobra svojti usvojilaca (čl. 410 SGZ-a).[25]

U pogledu prava usvojenika da naslede krvne srodnike, pa i decu paroditelja, viši sudovi su zauzimali oprečne stavove. Tako je Apelacioni sud jednom prilikom rešio da su usvojena deca u svemu izjednačena u pravima sa zakonitom decom, te da stoga mogu naslediti rođenu decu usvojitelja kao svoju braću. Kasacioni sud je poništio presudu žalbenog suda br. 1872 od 3. avgusta 1884. god., uz obrazloženje da je prihvaćeno suviše ekstenzivno tumačenje prava usvojene dece. Priznavanje naslednih prava prema srodnicima usvojilaca koji nisu sa usvojenom decom u krvnom srodstvu niti su odobrili zaključenje ugovora o usvojenju ozbiljno bi oštetilo njihove interese. Međutim, Apelacioni sud je odbio ovakvu argumentaciju uz objašnjenje da, ukoliko usinjenik umre bez potomstva sva njegova stečena i nasleđena imovina pripada rođenoj deci usvojitelja, te je tako jedino pravično da i adoptivno dete nasledi biološku decu u odsustvu direktnih naslednika. I opšta sednica Kasacionog suda je odlukom br. 1120 od 30. marta 1885. osnažila argumente Apelacije.[26]

Priznavanjem naslednih prava usvojene dece prema adoptivnim roditeljima ne može se okrnjiti zakonski deo koji pripada nužnim naslednicima ostavioca. Pozivajući se na nužni deo nasleđa koji im kao ćerkama umrlog težaka Krste Živkovića iz Suvodola pripada, Savka Cojkić i Nevena Jokić tužile su muža svoje treće sestre Stanke, Jevrema Krstića tražeći da im ustupi njihov deo imanja pokojnog oca koji je neosnovano prisvojio. Tuženi se u svom odgovoru pravdao da ga je ostavilac usinio te da najveći deo imanja čini njegova očevina i tekovina. Prvostepeni Požarevački sud je presudom br. 28291 od 26. septembra 1873. god. odbio tuži-

[24] *Ibid*., 71-72.

[25] *Ibid*., 244.

[26] Vid. o tome slučaj br. 259 u *Odluke opšte sednice Kasacionoga suda* (sredio G. Niketić), knjiga IV, Beograd 1923, 7-9. U daljem tekstu: *Odluke opšte sednice*.

teljke od zahteva uz obrazloženje da je usinovljenjem tuženi stekao prvenstveno pravo nasleđa imovine svog adoptivnog oca iz kojeg prema čl. 396 SGZ-a isključuje sestre, u ovom slučaju tužiteljke, i sve ostale srodnike. Apelacioni sud je, međutim, ovu presudu ukinuo jer tuženi ni u kom slučaju ne može biti isključivi naslednik ostavioca s obzirom da je značajan deo imanja koje je predmet spora stekao pre dolaska usvojenika u kuću. Ne samo što on nije imao udela u njegovom sticanju, već ga ne može potraživati ni po osnovu zadružnog odnosa. Naime, između civilnih srodnika nastaje odnos kao između oca i sina, a poznato je da među njima nema zadruge osim ako se podele i ponovo smešaju svoje udele što ovde nije slučaj. Kako je ugovor o usinovljenju validan jedino ako ne prouzrokuje štetu i nepravdu po treće lice (čl. 148 građ. zak.) a u predmetnom sporu su okrnjena zakonska prava koja tužiteljkama kao nužnim naslednicama po čl. 477 SGZ-a pripadaju, sud im dosuđuje svakoj po jednu četvrtinu od polovine imanja. Još po jedna četvrtina pripadaju Krstinoj ženi kao trećoj ćerki ostavioca i preostala četvrtina deci pokojne četvrte ćerke Stanije. Kasacioni sud je osnažio presudu Apelacionog suda odlukom br. 3416 od 8. avgusta 1875. godine.[27]

Ugovor o usinovljenju pripada posebnoj, naročitoj vrsti ugovora koji se ne može raskinuti na zahtev jedne ugovorne strane, već je neophodno da oba lica nedvosmisleno i izričito izraze volju i pristanak da se ugovor raskine (čl. 147 SGZ-a).[28] Naime, zasnivanjem usvojenja nastaju rodbinske veze i odnos između poočima i posinka koji su u svemu ekvivalentni odnosu oca i sina. Kao što je dete dužno da poštuje svoje roditelje, tako je i posinak dužan da uvažava svog poočima, ali samo nepoštovanje ili zla radnja usvojenika prema usvojitelju ne može biti razlog ni zakonski uzrok za raskid ugovora, kao što takva radnja sina prema ocu ne povlači za sobom prestanak roditeljskog odnosa. Uz ovakvu argumentaciju opšta sednica Kasacionog suda je 20. oktobra 1897. god. br. 7138 odbila u krajnjoj instanci zahtev tužitelja da raskine ugovor o usinovljenju jer njegov posinak, ovde tuženi, ne ispunjava svoje ugovorne obaveze već naprotiv, njega, poočima, ne poštuje, vređa, čak je pokušao i da ga liši života i napustio je njegovu kuću.[29] Kako u ovom slučaju tuženi nije izričito od ugovora odstupio, jedino što tužilac može da uradi je da ga, kao nedostojnog za nasleđivanje, isključi iz

[27] Vid. o tome slučaj br. 48 u *Nova zbirka odluka*, knjiga III, Požarevac 1897, 115-116.

[28] G. Niketić, 75.

[29] Vid. o tome slučaj br. 19 u *Nova zbirka odluka*, knjiga IV, Požarevac 1897, 28-31.

testamenta i liši nužnog zakonskog dela zaostavštine (čl. 480 SGZ-a).[30] I u jednom drugom slučaju opšta sednica Kasacionog suda je u odluci br. 3574 od 12. aprila 1906. god. zauzela stanovište da se prećutni pristanak na raskid ugovora o usinovljenju ne može pretpostaviti već da uvek mora biti izričit, i odbila žalbu tužioca kao neosnovanu. Naime, iz činjenice da je tuženi napustio tužiočevu kuću ne može se zaključiti da je odustao od ugovora, tim pre što on na raskid ne pristaje i tvrdi da ga je tužilac zlostavljao, tukao, i time naveo da se iseli. Iako je obligacija nastala pod uslovom da tuženi živi u kući tužioca, neguje njega i ženu i obrađuje njihovo imanje jer su stari i nesposobni za rad, opštinskim uverenjem priloženim na zapisnik je utvrđeno da usinjenik ne živi sa paroditeljima pa samim tim krši ugovor. Međutim, i pored toga što usvojenik ne ispunjava svoje ugovorne obaveze niti bilo čime potkrepljuje svoje tvrdnje da ga tužilac zlostavlja, najviši sud je stao na stanovište da se usvojenje može raskinuti samo ako obe strane to izričito zahtevaju.[31]

Koliko god da je usvojenje lep i plemenit način da se obezbedi normalno i bezbrižno detinjstvo nezakonitoj deci lišenoj roditeljske ljubavi, brige i staranja, te su u tom smislu nepostojanjem strogih uslova za usvojenje stvorene široke mogućnosti za taj čin, s druge strane je usvajanje odraslih lica otvorilo put brojnim zloupotrebama. U prethodna dva slučaja praksa je pokazala nemoć sudova da reše problem rušljivih ugovora zaključenih sa prevarnom namerom usvojenika da iskoriste stare i nemoćne usvojitelje samo sa ciljem nasleđivanja njihove imovine. Nemogućnost da se ovo pitanje sistemski reši otvorilo je kao jedinu opciju isključenje nedostojnih civilnih srodnika iz nasledstva. Svakako da bi bilo mnogo bolje da je u ondašnjem pravu postojao neki institut poput ugovora o doživotnom izdržavanju kojim se u savremenim društvima može rešiti pitanje izdržavanja i brige o ostarelim i nemoćnim licima bez srodnika. Njih nasleđuju saugovarači zaduženi da se o njima staraju i da ih neguju. Za razliku od ugovora o usinovljenju koji je praktično neraskidiv, ovaj ugovor ulazi u kategoriju redovnih, običnih ugovora koji se mogu raskinuti prećutnim pristankom, ili na zahtev samo jedne ugovorne strane što u velikoj meri zatvara put za brojne zloupotrebe. Naposletku, na ovaj način bi se mnogo više ostvarila osnovna svrha usvojenja, a to je da se pruži dom siročadi i vanbračnoj deci bez roditeljskog staranja, a ne da odrasla lica ovakvim putem obezbede sebi egzistenciju i ostvare nasledna prava.

---

[30] G. Niketić, 289.

[31] Vid. o tome slučaj br. 864 u *Odluke opšte sednice*, knjiga X, Beograd 1924, 96-98.

6. ZAKLJUČAK

Pravni propisi i sudska praksa o vanbračnoj deci pokazuju da je u Srbiji XIX veka jedna od osnovnih odlika roditeljskog prava podređen položaj i neravnopravnost nezakonite u odnosu na bračnu decu. Prava i obaveze potomka zavisile su isključivo od njegovog porodičnog statusa, tako da se ni priznanjem vanbračnog očinstva nije suštinski menjao pravni položaj vanbračnog deteta. U slučaju da otac prizna nezakonito dete dužan je da učestvuje u njegovom izdržavanju, ali ono ne stiče nasledna prava prema ocu i njegovoj rodbini. Zato su od izuzetnog značaja bili naknadno sticanje bračnog statusa deteta pozakonjenjem putem sklapanja braka roditelja ili odlukom više vlasti, i potpuno usvojenje nezakonite dece. Samo pozakonjena i usvojena vanbračna deca su izjednačena sa bračnom, i stiču sva lična, imovinska i nasledna prava koja pripadaju i zakonitom potomstvu. Međutim, kako je sudsko istraživanje vanbračnog očinstva dozvoljeno samo u izuzetnim slučajevima, nisu postojali mehanizmi putem kojih bi se izvršio psihološki pritisak na prezumptivnog oca da prizna vanbračno dete, a kamoli da sklopi brak sa njegovom majkom. Stoga je usvajanje nezakonite dece predstavljalo mnogo češći način na koji se mogao u bitnoj meri popraviti njihov pravni položaj. Imajući to u vidu, zakonodavac propisuje minimalne uslove za usvojenje, te tako samo nepostojanje pristanka roditelja ili staratelja predstavlja neotklonjivu pravnu smetnju koja onemogućava adopciju. Čak i nepoštovanje propisane starosne razlike između usvojenika i usvojitelja u sudskoj praksi nije bilo razlog za poništaj usvojenja. Predviđanjem mogućnosti da se u ulozi paroditelja nađu i lica sa biološkom decom i pojedinci koji nisu u braku, donekle su ublažena negativna dejstva diskriminatorskih odredbi prema vanbračnom potomstvu, jer su stvoreni uslovi da vrlo širok krug lica usvoji dete i na taj način mu obezbedi sva prava i status jednak statusu zakonitog, bračnog deteta.

Maša Kulauzov, Ph.D., Assistant Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad

Legislation and Judicial Practice on Illegitimate Children in 19th Century Serbia

Abstract: *Legal position of non-marital children according to 19th century Serbian legislature and judicial practice is examined in this paper. Provisions and court decisions on personal rights, property rights and rights of succession of illegitimate children are presented and critically analyzed. Children born out of wedlock were not equal to children born in lawful marriage. Therefore, significance of legalization of illegitimate children regarding improvement of their legal status is accentuated. As non-marital relationships were condemned in patriarchal Serbian 19th century society, illegitimate children were considered a product of sin and family disgrace. Hence, legislative and judicial attemps to protect their interests and improve their legal position are emphasized in this paper. Beside legalization, adoption was also the way to better position of illegitimate children in great extent, as adopted child was granted the status of a child born in lawful marriage. That is a reason why judicial practice concerning adoption, widespread in 19th century Serbia, is scrutinized and critically analyzed in the article.*

Key words: *Illegitimate children, adoption of illegitimate children, establishment of non-marital paternity, legalization of illegitimate children.*

Originalni naučni rad 342.7:340.12
doi:10.5937/zrpfns48-7138

Dr Dragutin Avramović, docent
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu

LJUDSKA PRAVA NA TANKOJ CRVENOJ LINIJI IZMEĐU UNIVERZALNOSTI I RELATIVNOSTI*

Sažetak: *Ljudska prava predstavljaju otvoren pravni i politički koncept sa veoma širokom vrednosnom amplitudom. Akademske rasprave o prirodi ljudskih prava započinju nakon Drugog svetskog rata, u periodu internacionalizacije ljudskih prava, a svoj vrhunac dostižu u periodu nakon Hladnog rata. U ovom radu se analiziraju i preispituju aktuelne teorije o ljudskim pravima, od onih, koja ljudska tretiraju kao univerzalna, pa sve do onih koja stoje na suprotnom polu i koja zagovaraju ideju potpune relativnosti ljudskih prava. Autor stoji na stanovištu da je najprihvatljivije srednje rešenje, pozicija umerenog relativizma, odnosno relativnog univerzalizma ljudskih prava. Naime, u radu se ističe da samo uski krug osnovnih, „suštinskih" ljudskih prava oko kojih je postignut međukulturni konsenzus mogu pretendovati na to da se tretiraju kao univerzalna. Van tog uskog kruga ljudskih prava, postoji veliki broj ljudskih prava čije značenje i interpretacija u velikoj meri zavise od konkretnog kulturnog konteksta. Autor ističe da je u tim slučajevima nužno uvažavati relativistički diskurs i da se rešenje jedino može tražiti u međukulturnom, međucivilizacijskom dijalogu, u kome će nezapadnim vrednostima, isto kao i zapadnim biti posvećena jednaka pažnja.*

Ključne reči: *Ljudska prava; Univerzalnost ljudskih prava; Relativnost ljudskih prava; Džek Doneli; Majkl Gudhart.*

Rasplamsavanje akademske rasprave o prirodi ljudskih prava

Ljudska prava predstavljaju pravni i politički koncept sa verovatno najširom aksiološkom amplitudom. Klatno koje ih meri se kreće od kvalifikovanja ljudskih prava kao najviše vrednosti, ključnog stuba na kome

* Ovaj rad je rezultat realizovanja projekta „Teorijski i praktični problemi stvaranja i primene prava (EU i Srbija)" koji se finansira sredstvima Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu. Rukovodilac projekta je prof. dr Dragan Milkov.

počiva savremeni svet, kako na unutrašnjem, tako i na međunarodnom planu, pa sve do one tačke na kojoj se kvalifikuju kao instrument globalnog (zapadnog) društva za ostvarivanje pragmatičnih ciljeva, kao oruđe za neokolonizaciju i širenje neototalitarizma u svetu. Ljudska prava su pojam i koncept koji je izazivao, ali i dalje izaziva, duboke kontroverze, koji je najviše hvaljen i najviše osporavan.

Žučna akademska rasprava o univerzalnosti ljudskih prava je započela još 50-tih godina XX veka, ulaskom u fazu internacionalizacije ljudskih prava. Naime, neposredno pre donošenja Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima 1948. godine, Izvršni odbor Američke antropološke asocijacije je podneo Komisiji za ljudska prava Ujedinjenih nacija, koja je kreirala Deklaraciju, svoje sugestije. S obzirom na vezanost pojedinaca za sopstvene kulture, zabrinutost je postojala oko pitanja: „Kako predložena Deklaracija može biti primenjiva na sva ljudska bića, a da ne bude samo izjava (*statement*) o pravima, zasnovana isključivo na vrednostima preovlađujućim u zemljama zapadne Evrope i Amerike?“.[1] U svetlosti vrednosnog pluralizma u HH veku, Asocijacija je podnela nekoliko sugestija tvorcima Deklaracije koje bi trebalo da imaju u vidu. Prvi zaključak je da pojedinac razumeva svoju ličnost kroz svoju kulturu, te uvažavanje individualnih razlika zahteva i uvažavanje kulturnih razlika.[2] Drugi zaključak podrazumeva da je uvažavanje razlika između kultura zasnovano na činjenici da nije pronađena tehnika za vrednosno ocenjivanje kultura.[3] Treća tvrdnja je sadržala jedan uistinu prilično teško oboriv iskaz: „Standardi i vrednosti su zavisni od kulture iz koje proizlaze, tako da svaki pokušaj formulisanja postulata koji izrastaju iz uverenja ili moralnog kodeksa jedne kulture, moraju u toj meri da umanje primenjivost bilo koje deklaracije o ljudskim pravima na čovečanstvo kao celinu“.[4] I zaista, u velikoj meri baš zbog toga, izdizanje ljudskih prava na međunarodni nivo nakon Drugog svetskog rata, je otvorilo Pandorinu kutiju. Postavilo se pitanje mogućnosti ostvarivanja „stvarne univerzalnosti“ ljudskih prava. Od teorijske univerzalnosti trebalo je napraviti korak ka prav(n)oj univerzalnosti ljudskih prava koja će važiti među svim narodima. Mada je, dakle, još tada postojala svest o tome da postoji veliki broj kultura koje ne dele iste vrednosne osnove, te da je pretpostavka univerzalne ljudske prirode pod velikim znakom pitanja, ta činjenica se manje-više ignorisala ili se njen značaj relativizovao.

---

[1] American Anthropological Association, „Statement on Human Rights“, *American Anthropologist* 4/1947, 539.

[2] *Ibid*., 541.

[3] *Ibid*., 542.

[4] *Ibid*.

Novi talas zagovornika kulturnog relativizma i oživljenog komunitarizma nesumnjivo koincidira sa krajem Hladnog rata i širenjem univerzalne, neoimperijalističke, zapadne vizije ljudskih prava, koja postaje skoro ekstremno netolerantna prema tradicionalnim kulturama.[5] Može se reći da ti pravci nisu suštinski utemeljeni u relativizmu, pre bi se mogli opisati kao antiuniverzalistički. Pojava sličnih radikalnih pravaca, poput ekstremnog nacionalizma, može se takođe razumeti kao reakcija na pokušaj spoljašnjeg nametanja vrednosti i uverenja o dobrom životu. U eri globalizacije, istinski, potpuni konsenzus o univerzalnim ljudskim pravima je gotovo nemoguće postići. Pragmatične odluke pojedinih država o pristupanju poveljama o ljudskim pravima, ne znače istovremeno i intimno, iskreno pristajanje tih država. Pitanje legitimnosti ljudskih prava ostaje otvoreno. Zbog toga, čini se, i danas postoji potreba revidiranja, ili makar preispitivanja postojećih, uglavnom univerzalističkih teorija o ljudskim pravima.

Ljudska prava između dve provalije – suprotstavljena gledišta Donelija i Gudharta

Tako danas, posle više od 60 godina nakon donošenja Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, s jedne strane stoji radikalni relativizam koji uzima kulturu kao ključnu determinantu ljudskih prava, dok s druge strane, radikalni univerzalizam potpuno isključuje kulturne činioce iz diskursa o ljudskim pravima, težeći ka moralnom imperijalizmu.[6] Nai-

[5] „Stoga što relativističku argumentaciju (u tom periodu – prim. autora) najsnažnije koriste azijske vlade, ona je označena kao `rasprava o azijskim vrednostima`", I. Tucak, „Pravna država i ljudska prava – izazov kulturnog relativizma", *Pravni život* 14/2007, 482. Videti detaljnije: L. Bell, A. Nathan, I. Peleg, „Introduction: Culture and Human Rights", *Negotiating Culture and Human Rights* (ed. L. Bell, A. Nathan, I. Peleg), New York 2001, 7-9. Kako tvrde ovi autori, debata o azijskim vrednostima podrazumeva multidisciplinarni pristup: „Prvo pitanje je kako opravdati ljudska prava, što se obično razmatra kao deo političke filozofije; drugo je priroda kulture i po čemu se kulture razlikuju, što se proučava u kontekstu oblasnih studija, ali i kao deo antropologije, sociologije, političkih nauka i narastajućeg interdisciplinarnog polja 'studija kulture'. Utrostručavanjem tih tema izrasta centralno pitanje da li opravdanje ljudskih prava jeste ili bi trebalo da bude kulturno specifično ili univerzalističko. To je pitanje kojim se uz teškoće bavi nekoliko disciplina, ali ni jedna uspešno sama za sebe", *ibid.,* 9.

[6] Veliku akademsku raspravu o univerzalnosti ili relativnosti ljudskih prava je izazvala knjiga Polisove i Švaba, A. Pollis, P. Schwab, *Human Rights: Cultural and Ideological Perspectives*, New York 1979, u kojoj su ovo dvoje urednika sakupili devet značajnih priloga, sa ciljem da ukažu na „nezapadne poglede" o ovim pitanjima. Naime, u vodećem eseju u knjizi sa provokativnim naslovom „Human Rights: a Western Construct with Limited Applicability", promoviše se stav da zapadna politička filozofija na kojoj je ute-

me, univerzalisti su svesni činjenice postojanja različitih kultura, ali drže da istost ili sličnost ljudskih bića preovlađuje nad kulturnim različitostima.

Između ta dva ekstrema, krajnjih tački kontinuuma, traže se i kompromisni izlazi. Tako Džek Doneli, poznati profesor Univerziteta u Denveru, vidi i srednja rešenja, poput snažnog i slabog kulturnog relativizma. Snažni (*strong*) kulturni relativizam, kako ističe ovaj pisac, smatra kulturu osnovnim izvorom važnosti moralnih prava, dok slabi (*weak*) kulturni relativizam zastupa stanovište da kultura može biti bitan izvor važnosti moralnih prava. Prvi prihvata postojanje samo nekoliko osnovnih prava sa potencijalno univerzalnom primenom, dok se u drugoj varijanti priznaje znatno šira grupa *prima facie* univerzalnih ljudskih prava, čije su lokalne varijacije dosta retke i ograničene.[7] Doneli zauzima baš ovu, drugu, kompromisnu poziciju između dva ekstrema, radikalnog univerzalizma i radikalnog relativizma, poziciju umerenog (slabog) kulturnog relativizma ili, drugim rečima, relativnog univerzalizma. Kako ne vidi mogućnost postojanja potpuno univerzalne ljudske prirode, a ponekad možda i prećutno strepi od nastanka svetskog Levijatana, čini se da se Doneli približava umerenom komunitarističkom stanovištu, iako u nekim radovima izlaže kritici „komunitaristička društva". Međutim, ovaj autor ostaje svestan činjenice da ukoliko bi potpuno isključio univerzalizam, ostaje u zamci radikalnog relativizma koji negira bilo kakav moralni značaj koncepta „ljudskog bića", a samim tim i svih ljudskih prava koja bi proizašla iz te premise. Oslanjanje isključivo na kulturno određena društvena pravila bi u krajnjem ishodu dovela do potpune negacije onoga što danas pojmimo kao ljudska prava.[8] Zbog toga, Doneli zauzima stav da kod savremenih ljudskih prava postoji izvesni konsenzus oko značenja pojedinih prava, dok kod interpretacije nastaju konflikti u kojima kultura predstavlja važan mehanizam odabira inter-

---

meljena Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima omogućava samo jednu partikularnu interpretaciju ljudskih prava, te da taj zapadni pojam ne može biti uspešno primenjen na nezapadna društva. Videti i: M. Goodhart, „Origins and Universality in the Human Rights Debates: Cultural Essentialism and the Challenge of Globalization", *Human Rights Quarterly* 2/2003, 938.

[7] Međutim, ovaj autor je, pored kvantitativnih kriterijuma prilikom odabira „svoje" varijante relativizma, uveo i kvalitativne elemente procene nivoa relativizma, odnosno mogućnosti kulturnih varijacija. Kao ključne kvalitativne parametre je izdvojio: sadržaj lĭsta ljudskih prava, tumačenje ljudskih prava i formu primene pojedinih prava, J. Donnelly, „Cultural Relativism and Universal Human Rights", *Human Rights Quarterly* 4/1984, 401.

[8] Takva situacija je bila moguća u predmodernim društvima, gde svi ljudi nisu imali status „ljudskih bića". Doneli to ilustuje primerom antičke Grčke, gde je oštra linija delila Grke i varvare. *Ibid*., 404.

pretacije i forme, naravno uz postojanje čvrstih koceptualnih granica o prihvatljivim mogućnostima varijacija.[9] Na kraju, autor ukazuje na sličnost viđenja svih ljudi oko osnovnih vrednosti koje treba da zaštite ljudska prava, vrednosti koje čine suštinu naše zajedničke prirode poput života, društvenog reda, zaštite od arbitrernog postupanja, zabrane nečovečnog i ponižavajućeg postupanja, itd.[10] Pritom, Doneli smatra pojedine velike povelje o ljudskim pravima (Univerzalnu deklaraciju o ljudskim pravima iz 1948. godine, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. godine) kao potpuno uklopive u njegov teorijski okvir. Pristup ovih povelja jeste *prima facie* univerzalan, ali ostavlja ponegde i prostora za kulturnu adaptaciju prilikom interpretacije.[11]

Doneli naglašava postojanje čvrste veze između ljudskih prava i ljudskog dostojanstva. Otuda on ističe da ljudska prava nisu sama sebi cilj, već između ostalog, svoju svrhu imaju u ostvarivanju ljudskog dostojanstva.[12] On smatra da, s obzirom na instrumentalnu vrednost ljudskih prava u ostvarivanju ljudskog dostojanstva, ciljevi država u razvoju mogu biti efikasnije realizovani kroz prihvatanje ljudskih prava, nego kroz tradicionalne pristupe. Pritom, iako i tada priznaje jednaku važnost tradicionalnim vrednostima i vrednostima „modernih" država u određivanju svoje sudbine, Doneli smatra da su razlike u Zapadnom i ne-Zapadnim pristupima ljudskom dostojanstvu, a samim tim i ljudskim pravima, ogromne.[13] U koautorskom članku sa Hauardovom, Doneli ističe

---

[9] *Ibid*., 408.

[10] *Ibid*., 414-415. Videti detaljnije i Donelijevu izvanrednu knjigu o ljudskim pravima: J. Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Ithaca, New York, 2003. Slično viđenje ima i Polisova: „Kulturni oblici i sktrukture će nastaviti da se razlikuju između ne-zapadnih društava, između zapadnih i ne-zapadnih društava, ali i na samom Zapadu, a konsenzus može da izraste na elementima rekonstruisane minimalne univerzalne paradigme", A. Pollis, „A New Universalism", *Human Rights – New Perspectives, New Realities* (ed. A. Pollis, P. Schwab), London, 2000, 22-23.

[11] J. Donnelly, „Cultural Relativism and Universal Human Rights", 415-418.

[12] J. Donnelly, „Human Rights and Human Dignity: An Analytic Critique of Non-Western Conceptions of Human Rights", *The American Political Science Review* 2/1982, 314. Slično rezonuje i na drugom mestu, R. Howard, J. Donnelly, „Human Dignity, Human Rights and Political Regimes", *The American Political Science Review* 3/1986, 805: „Individualna ljudska prava se zato sve više pokazuju ne kao moralni ideali, nego kao i objektivno i subjektivno neophodni radi zaštite ljudkog dostojantstva". U našoj literaturi kao značajniji noviji rad o ljudskom dostojanstvu videti D. Basta, *Samopoštovanje i puzavost*, *tekstovi s povodom (2002–2007)*, Beograd 2010, gde tvrdi da je čovekovom dostojanstvu određen rang apsolutne vrednosti.

[13] J. Donnelly, „Human Rights and Human Dignity: An Analytic Critique of Non-Western Conceptions of Human Rights", 314. O različitim stavovima u nemačkoj teoriji o

da međunarodno priznata ljudska prava zahtevaju postojanje liberalnog političkog režima, te da drugi tipovi političkih režima i koncepcije ljudskog dostojanstva na kojima oni počivaju, mogu biti odbranjivi na drugim moralnim ili političkim osnovama, ali ne i na temeljima ljudskih prava.[14] Oslanjajući se na Dvorkinovu osnovu liberalizma, oličenu u osnovnom političkom pravu na jednaku brigu i poštovanje, Hauardova i Doneli izlažu kritici „komunitaristička društva" kao nekompatibilna sa ljudskim pravima. Naime, na meti kritike stoje tradicionalna društva koja odbacuju društvo jednakih i autonomnih pojedinaca sa neotuđivim ličnim pravima, u korist društva nejednakih, „regulisanih" nosioca društvenih uloga, inkorporiranih u društvo, zatim, komunistička društva gde ljudska prava ne postoje „izvan ili naspram države", kao i korporativna društva (fašistička kao najekstremnija) i „razvojne" diktature.[15] „Bez obzira na to kako je usmeren, ka prošlosti ili ka budućnosti, komunitarizam je strukturalno, ideološki i filozofski nekompatibilan sa ljudskim pravima. Viđenje ljudskog dostojanstva koje srećemo u svim komunitarističkim društvima je da pojedinac shvata sebe kao deo grupe koji bespogovorno ispunjava svoju socijalnu ulogu ili biva lojalan državi. Ova koncepcija ljudskog dostojanstva je nekompatibilna sa ljudskim pravima. U srži ove nekompatibilnosti je poricanje društvene vrednosti lične autonomije i privatnosti".[16]

Žestok napad na univerzalizam i dodatno teorijsko uobličenje svog modela „relativne univerzalnosti" ljudskih prava, Doneli je izneo u jednom svom dosta kasnijem, a samim tim i zrelijem radu, koji je izazvao žučnu raspravu u akademskoj zajednici.[17] Naime, na prvom koraku on pravi jasnu distinkciju između konceptualne univerzalnosti koja je imanentna samoj ideji ljudskih prava (jednako ih svi ljudi poseduju i neotuđiva su) i supstantivne univerzalnosti, kao univerzalnosti pojedine koncepcije ili kataloga ljudskih prava.[18] Izgovorio je ono o čemu se obično ne priča, o nečemu što kao da predstavlja tabu-temu. Izneo je tvrdnju da nijedna kultura (afrička, azijska ili američka) ili doktrina „po prirodi" nije ni kompatibilna niti nekompatibilna sa ljudskim pravima.[19] Kao branu

---

ljudskom dostojanstvu videti: D. Franeta, „Jedna novija debata o ljudskom dostojanstvu i problem tragičnog i apsurdnog u pravu", *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2/2011.

[14] R. Howard, J. Donnelly, *op. cit*., 805.

[15] *Ibid*., 808-812.

[16] *Ibid*., 813.

[17] J. Donnelly, „The Relative Universality of Human Rights", *Human Rights Quarterly* 2/2007.

[18] *Ibid*., 282-283.

[19] *Ibid*., 291.

protiv američkog „unilateralnog univerzalizma“, kojim ideja ljudskih prava postaje drugo ime za spoljnu politiku Sjedinjenih Država, Doneli je ponudio svoju varijantu umerenog relativizma – relativni univerzalizam, što predstavlja omekšanu formu univerzalizma, koji ostavlja prostora i važnim zahtevima relativizma.[20]

Gudhart je u jednom od narednih brojeva časopisa *Human Rights Quarterly* predstavio svoj odgovor, ali i kritiku Donelijeve teorije. Već u provokativnom naslovu ovo članka „*Neither Relative nor Universal – A Response to Donnelly*“, može se naslutiti kuda ova kritika vodi. Naime, Gudhart tvrdi da ljudska prava nisu ni relativna niti univerzalna u uobičajenom značenju tih termina, te bi odustajanje od problematične terminologije pomoglo njihovom boljem teorijskom razumevanju.[21] On zapravo najviše strepi od toga da se pitanje univerzalnosti ljudskih prava obično svodi na pitanja o njihovom metafizičkom statusu, utemeljenju i njihovoj legitimnosti, ili čak na pitanje legitimnosti nametanja ljudskih prava kulturama koje imaju različite vrednosti. „Iz mog ugla, povezivanje legitimnosti ili političke efikasnosti ljudskih prava sa njihovom univerzalnošću je pogrešno i opasno“.[22] Gudhart skreće diskurs sa pitanja univerzalnosti i metafizičkog utemeljenja ljudskih prava ka njihovim praktičnim implikacijama – njihovoj korisnosti i dostupnosti svima.[23] Legitimitet ljudskih prava Gudhart zasniva isključivo na globalnom prihvatanju (*global appeal*) ljudskih prava, dok svoje poimanje ljudskih prava distancira od pitanja njihovog moralnog ili metafizičkog statusa.[24] Svoj rad zaključuje sa nekoliko, čini se, ne preterano kreativnih tvrdnji: „Ljudska prava nisu ni relativna ni univerzalna. Ona su legitimna zbog njihove globalne prihvatljivosti. To je dovoljno“.[25] Čini se da je Gudhart olako prešao preko ključnih dilema ljudskih prava, ne želeći da pokuša da se izbori sa filozofskim aporijama, prelazeći na teren pragme.

Zbog toga Doneli, već u istom broju časopisa odgovara na kritiku člankom „*Human Rights: Both Universal and Relative – A Reply to Michael Goodhart*“. Doneli se u osnovi ne slaže sa Gudhartovom idejom da ograničenje zahteva za univerzalizmom ljudskih prava čini ljudska prava odbranjivijim. „Ja pokušavam da odbranim ljudska pra-

[20] „Odgovarajući lek za „lažni“ univerzalizam je odbranjivi, relativni univerzalizam“, *ibid*., 305.

[21] M. Goodhart, „Neither Relative nor Universal“, *Human Rights Quarterly* 1/2008, 184.

[22] *Ibid*., 190.

[23] *Ibid*., 192-193.

[24] *Ibid*.

[25] *Ibid*., 193.

va (kroz pozivanje na pojedine univerzalističke argumente i pojedine relativističke argumente), pre nego da branim univerzalizam. Moj cilj je bio da razjasnim tipove univerzalističkih i relativističkih zahteva koji jesu i koji nisu teorijski odbranjivi i praktično poželjni, više nego da `omekšavam univerzalističke zahteve` (što mu imputira Gudhart – *prim. autora*)".[26] Štaviše, Doneli iskazuje zabrinutost što Gudhart teži da uokviri kompleksnu i multidimenzionalnu realnost. Gudhartovo svođenje legitimnosti ljudskih prava na globalnu prihvatljivost i popularnost (*global appeal*), Doneli izlaže kritici i upozorava da ne postoji samo jedan, već mnogi drugi osnovi i izvori ljudskih prava (prirodno pravo, božija zapovest, moralna dužnost, društveni ugovor) zbog kojih ih ljudi prihvataju ili ih osećaju obaveznim.[27] Zbog toga, umesto napuštanja jezika univerzalnosti kako predlaže Gudhart, Doneli insistira na njegovoj važnosti za teoriju i praksu ljudskih prava, što dokazuje uostalom i česta upotreba tog pojma. Identifikovanje i kritičko preispitivanje različitih tvrdnji o univerzalnosti ili relativnosti, kako tvrdi Doneli, je nužno.[28]

Ka ideji relativne univerzalnosti ljudskih prava

I zaista, pojedina ljudska prava se približavaju poziciji u kojoj se mogu tretirati ili se već tretiraju kao potpuno univerzalna. Kako se u literaturi ističe, univerzalnost ljudskih prava trebalo bi da se posmatra kao proizvod procesa, a ne kao ustanovljen, već `dat` koncept.[29] To su ona prava kod kojih je postignut međukulturni konsenzus, i oko pravog značenja i oko mogućih interpretacija. Postoje ljudska ponašanja koja su nesporno univerzalno loša (*mala per se*), a shodno tome i ekvivalentna ljudska prava koja pružaju zaštitu protiv takvih radnji. Ta „suštinska" ljudska prava mogu pretendovati ka univerzalnosti. Međutim, oko te srži se, poput koncentričnih krugova, šire različita društva sa različitim koncepcija-

[26] J. Donnelly, „Human Rights: Both Universal and Relative – A Reply to Michael Goodhart", *Human Rights Quarterly* 1/2008, 196.

[27] „Globalna pojava je posledica, a ne uzrok ili temelj legitimizacije ljudskih prava", *ibid*., 202.

[28] *Ibid*., 203.

[29] A. A. An-Naim, „Univerzalnost ljudskih prava: rešavanje paradoksa u cilju unapređivanja prakse", *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 4/2009, 37. Naime, ovaj autor ističe da je legitimnost ljudskih prava nužna u različitim kulturnim tradicijama, kako sa stanovišta teoretske univerzalnosti, tako i za praktičnu efikasnost tih međunarodnih normi. Kako kaže: „Ljudi moraju da veruju da su koncept ljudskih prava i njegov normativni sadržaj validni iz perspektive njihove sopstvene kulture, ukoliko žele da se bore za praktičnu primenu ovih prava", *ibid*., 25.

ma dobra i različitim sistemima vrednosti. Pritom, i u okviru samih tih društava poimanje dobra, kao i ljudskih prava, je istorijski promenljivo.[30] U različitim istorijskim epohama različita društva su različito pojmila prava ili se pak nisu obazirala na ljudska prava. Kulture, vrednosti i norme različitih društava nisu iste. Otuda treba razumeti i činjenicu da mnoga društva ne počivaju na ideji individue, autonomije ličnosti, slobode izbora ili jednakih prava. Zbog toga se ni relativizam ljudskih prava u većem svom delu ne može poreći. Kosmopolitska utopijska vizija univerzalne ljudske prirode ne može da pomogne razumevanju ili interpretiranju ljudskih prava izvan određenog socijalnog konteksta. Ljudska priroda nije potpuno univerzalna, već je u velikoj meri determinisana zajednicom i usvojenom kulturnom matricom.[31] Ona se formira kao posledica života u nekom društvu, te nije zadata, niti preegzistentna. To nije statička, već dinamička kategorija, koja menja svoje oblike. Ukoliko bi ljudska prava svi univerzalno prihvatali i razumevali, da li bi onda uopšte bilo potrebno o njima govoriti? Da li bi u tom slučaju dve zaraćene strane prestale da se pozivaju na ista ljudska prava, koja različito razumevaju? Da li bi postojao spor oko nošenja vela pripadnica islamske veroispovesti u francuskim školama?

Prilikom definisanja kataloga ljudskih prava na međunarodnom planu, ali i prilikom konstitucionalizacije na nivou nacionalnih država, trebalo bi težiti apstraktnim, što opštijim formulacijama, kako bi se ostavilo dovoljno prostora šarolikoj kulturnoj adaptaciji.[32] Kulturne varijacije su nužne, s obzirom na postojanje realne nemogućnosti potpune unifikacije sveta. Različite civilizacije imaju različita viđenja ljudske dobrobiti, a samim tim i ljudskih prava. Međutim, problem nastaje onog trenutka kada se u kulturno polarizovanom svetu sukobe dva dobra različitih tradicija, kada dođe do kulturnog sukoba, sukoba civilizacija.

---

[30] Videti više: N. Bobio, *Doba prava*, Beograd, 2008, 23-24. Bobio čak ističe da zbog istorijske relativnosti ljudskih prava nema prava koja su osnovna, jer „ono što u jednoj istorijskoj epohi i u jednoj određenoj kulturi deluje osnovno, u drugim epohama i u drugim kulturama nije osnovno“.

[31] Kako Bobio tvrdi iluzija o apsolutnoj osnovi ljudskih prava je vekovima bila uobičajena među jusnaturalistima koji su verovali da su izvesna ljudska prava (ne uvek ista) zaštitili od pobijanja tako što su njihovo poreklo pronašli u čovekovoj prirodi. Međutim, ljudska priroda, prema Bobijevom mišljenju, predstavlja krhku osnovu, *ibid*., 22.

[32] Videti odličnu analizu prihvatanja ili stavljanja rezervi na neke univerzalne ugovore o ljudskim pravima, različitih država, kako bi se utvrdio stepen međunarodnog konsenzusa u pogledu univerzalnosti ljudskih prava i stepen spremnosti država koje pripadaju različitim kulturama da prihvate međunarodne kontrolne mehanizme, R. Etinski, „Kulturni relativizam i univerzalnost ljudskih prava – pokušaj pravne analize“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1/2009.

Objavljivanje karikatura proroka Muhameda 2005. godine u danskom listu *Jyllands-Posten*, u novinskom članku koji je kritikovao islamski terorizam, je izazvao burne reakcije islamske zajednice, od kojih su neke prerasle i u nasilje. U znak podrške napadnutom danskom listu, karikature su objavljene u više od 50 država, što je samo produbilo problem. Naravno, i oni koji su podržavali objavljivanje karikatura, kao i oni koji su se protivili tome, pozivali su se na magičnu tvorevinu – ljudska prava. Podržavaoci karikatura su se pozivali na moderno, sekularno, demokratsko društvo u kojem je zagarantovana sloboda govora.[33] Tako je, zagovarajući legitimnost karikatura, urednik danskog *Jyllands-Posten* Fleming Rouz (*Flemming Rose*), za *The Washington Post* izjavio da crtači isto tretiraju muslimane kao i hrišćane, budiste ili hinduiste, te da namera nije bila diskriminacija islamske manjine u Danskoj, već njihovo tretiranje kao jednakih.[34] Sa druge strane, oglasili su se pripadnici islamskih zajednica, koji su Zapadna društva okarakterisali kao imperijalistička, islamofobična i rasistička. U muslimanskim društvima, svako prikazivanje Muhameda se smatra uvredom, a uvreda Muhameda spada i u jedno od najtežih krivičnih dela. Naročito je oštru reakciju izazvala jedna od karikatura koja Muhameda prikazuje sa turbanom u kome se nalazi bomba, koja je okarakterisana kao izjednačavanje celokupne islamske zajednice sa terorizmom. Tako dve različite kulture ili bolje reči civilizacije, različito interpretiraju slobodu govora i njene granice. Takođe, ono dobro koje predstavlja vrednost za jednu zajednicu, u drugoj se može shvatiti kao beznačajno.

Ovaj mali primer predstavlja samo jedan od mnogobrojnih dokaza kulturnog diverziteta, gde ideja univerzalnih ljudskih prava ne može biti od velike pomoći. Relativistički diskurs, uvažavanje vrednosti „drugoga“, međukulturni dijalog jeste vokabular koji u ovakvim okolnostima mora biti korišćen. U takvoj situaciji jedino rešenje, koje je i Hantington ponudio, jeste međucivilizacijski dijalog, kulturno senzitivna retorika, u kojoj će nezapadnim vrednostima, isto kao i zapadnim biti posvećena jednaka pažnja.

---

[33] Tako u jednom novinskom članku pod naslovom „*Cartoon Wars*“, lista *The Economist*, stoji sledeća argumentacija: „Zaštita slobode govora će često zahtevati povređivanje osećanja pojedinaca ili grupa, čak i ukoliko narušava društvenu harmoniju... I sloboda govora, setite se, nije samo stub zapadnih demokratija, već je svetost na isti način kao što je Muhamed pobožnim muslimanima. To je takođe sloboda koju milioni muslimana uživaju ili žele za sebe. Konačno, njeno širenje i ojačavanje može biti jedna od najvećih nada za izbegavanje nesuglasica koje mogu voditi civilizacije u konflikt“, dostupno na: *http://www.economist.com/node/5494602?story_id=5494602*.

[34] F. Rose, „Why I Published Those Cartoons“, *The Washington Post*, 19.2.2006, dostupno na: *http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/02/17/AR2006021702499.html.*

Dragutin Avramović, Ph.D., Assistant Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad

Human Rights on the Thin Red Line between Universality and Relativity

Abstract: *Human rights represent an open legal and political concept with a very wide value variable. Academic discussions on human rights nature have mostly commenced after the World War II during the trend of human rights internationalization, reaching their climax after the Cold war. This paper examines actual theories on human rights, from those accepting them as universal, up to those marking another pole, favoring idea of absolute relativity of human rights. The author asserts that the most acceptable should be a middle solution, standing of moderate relativism or position of relative universalism of human rights. He claims that only a very limited circle of basic, "substantial" human rights, having been accepted through an intercultural consensus, may pretend to be treated as universal. Out of that narrow sphere, there are many other human rights whose meaning and interpretation depend strongly upon concrete cultural context. The author points that in those cases it is important to respect a relativistic discourse and that the only solution should be explored within an intercultural and inter-civilizational dialogue, where non-western values should be equally treated as the western ones.*

Key words*: Human Rights; Universality of Human Rights; Relativity of Human Rights; Jack Donnelly; Michael Goodhart.*

Pregledni članak 17.022:61
doi:10.5937/zrpfns48-7333

Dr Dragana Ćorić, docent
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu

SAVREMENE ETIČKE DILEME U POGLEDU PRIMENE HIPOKRATOVE ZAKLETVE[1]

Sažetak: *Istorija ljudskog roda poznaje različite zakletve,koje su bilo u svom originalnom obliku, ili donekle modernizovane, preživele stroge sudove crkve, apsolutističkih monarhija, tiranskih režima, ali i sudove i shvatanja samih ljudi. Pored Hipokratove zakletve, koja je, čini se , najdugovečnija ali i najviše osporavana, poznajemo i službene zakletve(koje se ceremonijalno polažu prilikom stupanja nekog lica na značajnu javnu ili državnu funkciju), zakletva za prijem u državljanstvo(gde se novi državljani, najčešće bivši imigranti zaklinju na vernost novoj državi čije državljanstvo dobijaju), zakletva koju dajemo prilikom garantovanja postojanja ili nepostojanja nekih činjenica „pod punom krivičnom, građanskom i moralnom odgovornošću". No predmet našeg razmatranja će biti samo prva spomenuta- Hipokratova zakletva, upravo zbog brojnih kontroverzi koje izaziva već vekovima u pogledu svog nastanka, autorstva, autentičnosti sa jedne strane, i svog značaja na ulasku u medicinsku profesiju, sa druge strane.*

Ključne reči*: Hipokratova zakletva, etika*

O zakletvi uopšte

„U ime Svete Trojice tri prsta dižem, zaklinjem se Bogom, časnim krstom, svetim jevanđeljem i svim svetima, da ću se za narod koji predvodim brinuti, slavu našeg naroda uzdizati, da ću za narod svoj život žrtvovati, za slobodu otadžbine i svih nas."

Zakletva Vrhovnog vožda Đorđa Petrovića[2]

---

[1]Rad je nastao kao rezultat angažmana autora na projektu pod nazivom „Teorijski i praktični problemi stvaranja i primene prava(EU i Srbija)", koji se finasira sredstvima Pravnog fakulteta u Novom Sadu

Još od Hamurabijevog zakonika[3], zakletva se pojavljivala kao dokazno sredstvo više religijskog i možda magijskog karaktera,i davala veći značaj izrečenome ili urađenome. Zakletva se davala unapred, kao obavezivanje, ili obećanje na neko činjenje ili nečinjenje, ili se zakletvom potvrđivala istinitost nečije tvrdnje[4]. Od početka ljudskog bitisanja, u okviru plemensko-rodovskog života, zakletva je uzimana kao iracionalno sredstvo,više moralne snage nego bilo koje drugo dokazno sredstvo. Zakleti se pogrešno pred bogovima je značilo navući gnev bogova na sebe i svoje potomstvo. Strahopoštovanje prema božanstvima je sprečavalo ljude da se lažno zakunu, jer su strepeli od nepoznate, iznenadne sankcije. Kada je religioznost čoveka počela da ustupa mesto zemaljskim zakonima, pravima, slobodama i obavezama koje propisuju i sprovode drugi entiteti sem vračeva i sveštenika, tada je i zaklinjanje počelo da gubi svoju važnost, legitimnost i ispravnost.

Zakletva je predstavljala neoborivu pretpostavku, i nije bilo moguće dokazivanje suprotnog. Davala je „moć pročišćenja„ od krivice, uz sveprisutan strah od sankcije bogova. Samo je izgovaranje punog teksta formule zakletve davalo smisao; svako zamuckivanje ili greška prilikom govora je činila zakletvu ništavom. Strogi formalizam je bio nužan upravo zbog mogućnosti manipulacije istom. Samo čiste duše, čiste savesti, mogu formulu izgovoriti bez prekida i bez straha.

Dušanov zakonik je pominjao zakletvu ali ne kao dokazno sredstvo već kao sredstvo kojim su nekim licima bile garantovane određene privilegije[5].Takođe, nalazimo i ustanovu kletvenika (čl.151-154 Dušanovog Zakonika), koji su"čestiti, verodostojni ljudi, koji su pod zakletvom potvrđivali za sud bitne činjenice, i kojima je sud poklanjao bezuslovnu veru, te su njihovi iskazi nekada bili od presudnog značaja"[6].

---

[2] Dragana Samardžić: Vojnička zakletva i vojna zastava u Srbiji i Crnoj Gori, dostupno na *http://www.rastko.rs/istorija/,* datum pristupa sajtu: oktobar-novembar 2014. godine

[3] Vojislav Stanimirović:Novi pogled na Hamurabijev zakonik,Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, godina LIX, 1/2011,str. 133-159

[4] Vojislav Stanimirović , navedeno delo, str. 147 : (VI 70 – VII 47) (čl. 9) „Ako čovek koji tvrdi da je izgubio neki svoj imetak, pronađe ga kod nekog drugog čoveka, ali ovaj kod koga je pronađena stvar izjavi:„Prodavac mi je prodao, ja sam je kupio od njega u prisustvu svedoka", a vlasnik izgubljene stvari izjavi: „Mogu da dovedem svedoke koji će potvrditi da je to moj izgubljeni imetak",što prepoznajemo kao ustanovu kletvenika u srednjovekovnom srpskom pravu.

[5]Dragana Samardžić: Vojnička zakletva i vojna zastava u Srbiji i Crnoj Gori, dostupno na *http://www.rastko.rs/istorija/.* Pristup sajtu: 1.7.2014.

[6]*Sud u srednjem veku,Iz: Leksikon srpskog srednjeg veka, priredili Sima Cirkovic i Rade Mihaljcic, Beograd 1999,* dostupno na *:http://www.yurope.com/zines/republika/arhiva/ 2000/234/234_29.html.*Pristup sajtu: 1.7.2014.

Srpski narod je zbog svoje ratne istorije i stalnih previranja bio oduvek naklonjen vojnim zakletvama, koje su se polagale bilo pred harambašama, kao vođama paravojski u borbi protiv Turaka, pred voždom (Karađorđem) ili kraljem. Zaklinjanje na vernost svojoj otadžbini, njenom Ustavu i njenom vladaru (ili sada u demokratskim uslovima predsedniku države) jeste kohezivni, ujedinjavajući faktor, koji briše sve razlike među onima koji se zaklinju. Vojska je oduvek bila faktor koji obezbeđuje stabilnost, bezbednost i garantuje oslobođenje ili spasenje u bilo kom drugom smislu. Lajtmotiv takvih zakletvi je bilo obećanje da se ranjeni drug nikada ne ostavlja na poprištu bitke, već da se po cenu svoga života mora izvući i ne prepusti neprijatelju. Stoga nije ni čudo da je velika pažnja uvek bila posvećivana zakletvama vojske i posebno visokih oficira za koje su neretko pisane drugačije, strožije zakletve.

U svakoj zakletvi ima obećanja, ali nije svako obećanje istovremeno i zakletva. Obećanja , smatraju neki autori[7] , imaju viši prag tolerancije u slučaju neispunjenja. Dok zakletva, kao što smo već spomenuli, ima integrativni karakter[8]- ujedinjuje i drži na okupu i religiju, i moralnost i političku organizaciju jedne države, u međuzavisnom odnosu.Iako je posledica neispunjenja obećanja i zakletve naizgled ista- moralna osuda od strane društva i zajednice, zakletva pogađa čast i integritet jednog čoveka, posebno ako je tom zakletvom obavezao sebe da poštuje i spasava tuđi život, bilo kao vojnik ili kao lekar.Zakletve, dakle „ne prisiljavaju na etičko ponašanje, već usmeravaju, i instrumenti su kojim se ljudi senzibilišu u pogledu moralnih momenata i izbora koje treba da učine „ [9].

Istorija ljudskog roda poznaje različite zakletve,koje su bilo u svom originalnom obliku, ili donekle modernizovane preživele stroge sudove crkve, apsolutističkih monarhija, tiranskih režima, ali i sudove i shvatanja samih ljudi. Pored Hipokratove zakletve, koja je, čini se, najdugovečnija ali i najviše osporavana, poznajemo i službene zakletve (koje se ceremonijalno polažu prilikom stupanja nekog lica na značajnu javnu ili državnu funkciju[10]), zakletva za prijem u državljanstvo (gde se novi državljani,

[7] Howard Markel: Becoming a physician: I swear by Apollo - On taking the Hippocratic Oath, *The New England Journal of Medicine* ,Nr.350,pr .2026-2029, 2004., dostupno na : *http://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJM048092*. Pristup sajtu: 1.7.2014.

[8]Fabrice Jotterand: The Hippocratic Oath and Contemporary Medicine: Dialectic Between Past Ideals and Present Reality? , *Journal of Medicine and Philosophy*, 30:107–128, 2005

[9] Fabrice Jotterand, navedeno delo.

[10] Zakletva koju polažu članovi Vlade Republike Srbije prilikom stupanja na dužnost: " Zakletva glasi: „Zaklinjem se na odanost Republici Srbiji i svojom časću obavezujem da ću poštovati Ustav i zakon, da ću dužnost člana Vlade vršiti savesno, odgovorno i

najčešće bivši imigranti zaklinju na vernost novoj državi čije državljanstvo dobijaju[11]), zakletva koju dajemo prilikom garantovanja postojanja ili nepostajanja nekih činjenica „pod punom krivičnom,građanskom i moralnom odgovornošću". Istorijski veoma značajna, i sa literarnog aspekta jeste i tzv. *Teniska zakletva*- koju su na zatvorenom teniskom igralištu 20. juna 1789. godine položili 576 od 577 deputata trećeg staleža i nekoliko deputata prvog staleža u Francuskoj, u cilju održavanja stalnog zasedanja Nacionalne skupšštine koja će doneti pravi, novi Ustav [12]. No predmet našeg razmatranja će biti samo prva spomenuta- Hipokratova zakletva, upravo zbog brojnih kontroverzi koje izaziva već vekovima u pogledu svog nastanka, autorstva, autentičnosti sa jedne strane, i svog značaja na ulasku u medicinsku profesiju, sa druge strane.

Greške u interpretaciji Hipokratove zakletve ?

1. Kunem se Apolonom lekarom, Asklepijem, Higejom, i Panakejom, i za svedoke uzimam sve bogove, i sve boginje, da ću se u skladu sa svojim sposobnostima i svojim rasuđivanjem držati ove Zakletve.

Hipokratova zakletva, pretpostavljeni originalni tekst

Nijedan dokument iz oblasti medicine nije toliko puta pogrešno, namerno ili slučajno, interpretiran kao upravo Hipokratova zakletva.Čak i njeno poreklo, t.j ko je njen autor, je sporno, premda postoje neki slabašni dokazi[13] koji govore u prilog tvrdnji da je u okviru celog

---

predano i biti posvećen očuvanju Kosova i Metohije unutar Republike Srbije."Član 16. st. 2 Zakona o Vladi , („Službeni glasnik RS", br. 55/05, 71/05 – ispravka, 101/07, 65/08, 16-/11, 68/12 – US, 72/12 i 7/14 – US).

[11] U postupku naturalizacije, neke države zahtevaju i pojedinačno ili grupno polaganje zakletve novih državljana, kojim se zaklinju na vernost i lojanost zakonima države u čije državljanstvo stupaju. Primera radi, zakletva koja se polaže u SAD sadrži elemente potvrđivanja lojalnostii državi, poštovanja njenih zakona, borbi protiv neprijatenja te države i završava se-traženjem podrške Boga u svemu tome: http://www.uscis.gov/us-citizenship/naturalization-test/naturalization-oath-allegiance-united-states-america, pristup sajtu: decembar 2014. godine

[12] *http://www.historyguide.org/intellect/tennis_oath.html* . Pristup sajtu: 1.7.2014.

[13] Neki podaci ukazuju na to da se " pod Hipokratovim imenom nalazi nekoliko generacija Hipokrata, koje su, s obzirom na vrijeme u kojem su živjele i djelovale, ostavljale za sobom za filozofiju i za medicine podjednako važan trag".Videti kod: dr. sc. Nada Gosić:Hipokratova zakletva-povijesni kontekst i sadašnjost. Tekst je nastao kompilacijom poglavlja "Hipokratova zakletva - povijesna perspektiva u bioetici i bioetičkoj edukaciji" i "Bioetičke perspektive u etičkim kodeksima zdravstvenih djelatnika" iz knjige Gosić, N. Bioetičke perspektive, *Pergamena,* Zagreb, 2011. Dostupno na : http://www.medri.uniri.hr/katedre/Drustvene%20znanosti/dokumenti/HIPOKRAT%20NASTAVNI%20TEKST.pdf. Pristup sajtu: decembar 2014. godine.

Hipokratovog opusa upravo i samu zakletvu ispisao Hipokrat[14]. Lekarski sin i otac dvojice lekara, imao je puno pravo da se ovime pozabavi, na način koji do tada pružaoci medicinskih usluga nisu radili. Pozabavio se pružanjem medicinske pomoći sa jedne manje do tada poznate strane- etičke. Stoga jedna od grešaka u interpretaciji originalnog teksta jeste i spominjanje određivanje nagrade za lekara koji vrši svoju svetu dužnost. Prema stavu Hipokrata, nagrada za rad je nešto što bi kaljalo svetost i etičnost ove zakletve[15].

Hipokratova zakletva se bazira na 4 osnovna principa[16]:

1.princip činjenja dobrog i nenanošenja zla pacijentu,

2. pricnip pravednosti,

3. princip poštovanja života

4. princip poštovanja ličnosti pacijenta.

Time su u potpunosti obuhvaćeni samo svetovni elementi zakletve, dok je zanemaren priziv bogova na početku zakletve, kao nosilaca mudrosti i veštine, i drugi elementi.

Drugi savremeni autori smatraju da se zakletva sastoji iz više od 4 dela (ili principa) a najviše 12 delova[17]:

1.obećanje dato bogovima i molba da ih bogovi prate u vršenju profesije

2. obećanje nastavnicima u pogledu održavanja kolegijalnosti i čak pružanja finansijske pomoći

3. posvećenost studentima i onima koji žele da uče nakon što polože zakletvu

4. obećanje pacijentima da će se prilikom njihovog lečenja oslanjati na svoje znanje, praksu i moć rasuđivanja

5. spominjanje standardne „dijetne“ prakse, najčešći način lečenja u to doba

---

[14] Ispisao, ali ne i da je njen neposredni tvorac.

[15] Prema legendi, Hipokrat je odbio skupocene poklone i obećanja persijskog kralja, inače zajletog neprijatelja Grčke, kojim je probao da potkupi Hipokrata da leči njegove vojnike. Hipokrat bi svakako pribegao lečenju ranjenika, jer je, i dalje prema legendi, smatrao to najvišim činom i pozivom- pomoći, lečiti i spasiti, bez obzira na realne razlike i neprijateljstvo. Silva Dobrić: Crne mrlje na belom mantilu*, Vojnosanitetski pregled*, vol. 67, br.9, str.703, 2010.

[16] Milutin M. Nenadović: Medicinska etika, drugo prošireno i dopunjeno izdanje, *Univerzitet u Prištini-Medicinski fakultet*, 2007, str. 237-238.

[17] Navedeno kao u radu : Dr. Ramesh Rao: *From the Pages of History-the Hippocrates and his Oath,*dostupno na :*http://www.chcmj.ac.in/journal/pdf/vol2_no1/hippocrates.pdf.* Pristup sajtu: 1.7.2014.

6. postavljanje granice: nikako se ne baviti kamenom(u bubregu ili jetri) već to prepustiti onima koji su stručniji[18]

7. usmeravanje na dobrobit pacijenta a ne na dobrobit doktora

8. zabranjivanje abortusa i eutanazije(iako u nastavku Hipokratovog korpusa ne stoji direktna zabrana ova dva čina, već se isto samo ograničava u nekim situacijama)

9. *princip pravde*- izbegavati korupciju i svakome pružiti pomoć

10. *neporočnost*-zabrana seksualnih kontakata sa pacijentima, članovima njihove porodice ili njihovim robovima

11. *tajnost podataka*, bez širenja informacija o tome šta je video ili čuo prilikom nečijeg lečenja

12. pozivanje na odgovornost pred bogovima za dobro obavljen posao ili suprotno tome, prizivanje zla ako ne postupa u skladu sa ranije iznetim pravilima[19]

Međutim, upravo pozivanje na bogove i inspiraciju koja treba od njih da dođe prilikom dijagnostikovanja i određivanja terapije, je prva sporna stvar u samom tekstu zakletve, ako posmatramo njeno autorstvo[20]. Iako su u pitanju „neutralni bogovi", koji ne čine niti posebno dobro niti posebno loše, zbog svog značaja se prvi spominju u svojim plemenitim svojstvima.[21] Iako je bilo poznato Hipokratovo protivljenje traženja pomoći od bogova, njegovo pretpostavljeno poreklo od samog Eskulapa, je dalo legitimitet ovom delu zakletve [22].Ovaj deo je prvi doživeo svoju modifikaciju-tačnije izbacivanje. Istraživanje koje je sprovedeno na 150 me-

---

[18] Smatralo se da hirurgija nije grana medicine kojom se može baviti svaki lekar podjednako uspešno već da je u pitanju veština koja se prenosila porodično, s kolena na koleno u samo nekim privilegovanim porodicama, Miloš Popović: Hipokratova zakletva- profesionalni ili etički kodeks, *Acta chirurgica iugoslavica*, vol. 58, str. 10, 2011.

[19] O 12 segmenata Hipokratove zakletve govori se i u članku: Raphael Hulkower: The History of the Hippocratic Oath: Outdated, Inauthentic, and Yet Still Relevant, *The Einstein Journal of Biology and Medicine*, 2010. rr. 41-44.

[20] Neki autori su nakon analize teksta i uz primenu grčkih mitova, kao i istorijskih podataka došli do zaključka da je tvorac ove zakletve sigurno Pitagora sa Samosa, koji je živeo decenijama pre Hipokrata a da je Hipokrat najverovatnije skupio deliće iste zakletve i nakon sistematizovanja je i objavio.Dr. Ramesh Rao, navedeno delo.

[21]Miloš Popović, navedeno delo.

[22]Hagop Kantarjen detaljno govori o legendi Hipokratovog porekla: bog Apolon nije mogao da spasi ženu koju je voleo njegov miljenik Korvus, no odlučio je da spasi život njihovog začetog a još nerođenog deteta iz njene utrobe.To dete je bio Eskulap, čije su ćerke Higija i Panakeja takođe postale boginje i zaštitnice zdravlja i lečenja. Hipokrat potiče iz loze trećeg Eskulapovog deteta Polidora. Više o ovome :Deciphering the Hippocratic Oath in the 21st Century, *Issue Brief no*. 01.10.14. *Rice University's Baker Institute, Houston, Texas,* pp. 1-3.

dicinskih fakulteta u SAD i Kanadi 1993. godine, potvrdilo je da je samo 11% fakulteta zadržalo ovaj deo.[23] Drugo istraživanje analize sadržaja zakletvi koje su pisali studenti jednog medicinskog fakulteta u periodu od 1998. do 2010. godine, pokazalo je da nijedna generacija studenata u ovom vremenskom rasponu nije spomenula klasično, čak ni kao ceremonijalno pozivanje na antičke bogove zaštitnike zdravlja i lečenja, ili bilo koje druge religijske elemente.

Neki autori su skloni da ironično primete da jedini bog kome se svi danas klanjaju jeste novac.[24]Potreba za njime , u što većim količinama i za moći koji on brže stvara nego regularni načini doveli su do toga da su lekari danas i biznismeni i šoumajstori; da se farmaceutske kuće ponašaju posednički, a da „cvetaju“ i mnogi oblici nedozvoljenih radnji koji sigurno nisu postojali u doba Hipokrata: trgovina ljudskim organima, organizovani kriminal koji uključuje povezanost farmaceutskih kompanija, osiguravajućih društava i bolnica i sl.Novac je jedini bog koji može pomoći brojki od više od 50 miliona stanovnika SAD da dobiju bilo kakav tretman, jer nemaju nikakvo zdravstveno osiguranje koje može pokriti minimalne troškove osnovnih intervencija.

Drugi pak smatraju da već samo bavljenje medicinom, samo po sebi jeste „igranje uloge Boga“(playing God)[25], te da nije potrebno, bar ne u savremenim uslovima života ni pozivati drugog boga, sem samog – doktora.

Savremeni uslovi života su dalje doveli stvaranje nove, svečane forme do apsurda. Tako ,umesto bilo kakve religijske ili umetničke komponente, neke varijante Hipokratovese pozivaju na statute ili pravilnike zdravstvenih organizacija, neki na ustave svojih država. Premda, smatramo da je sasvim dovoljno dati svakom studentu medicine da napiše sam sopstvenu verziju zakletve.Na osnovu toga, cenimo , je moguće oceniti vrednosni korpus sa kojim ulazi na studije i na osnovu kojeg će studirati i kasnije se baviti medicinom.

---

[23] Peter Tyson: *The Hippocratic Oath Today*, dostupno na :*http://www.pbs.org/wgbh/nova/body/hippocratic-oath-today.html, posted on March 27., 2001.* Pristup sajtu: 1-.7.2014. Podaci navedeni u ovom članku a koje prenosimo su izvorno navedeni u članku : Orr R, Pang N, Pellegrino E, et al: Use of the Hippocratic Oath: A review of twentieth century practice and a content analysis of oaths administered in medical schools in the U.S. and Canada in 1993. *J Clin Ethics 8:377-388*, *1997.*

[24] Hagop Kantarjian, navedeno delo.

[25] Chris Ferrante : Playing God: The Ethics of Euthanasia*, H-SC Journal of Sciences (2013) Vol. II*,rr 1-3.

2. " ..prvo, ne činiti nikome štetu.."

Nije zapravo deo Hipokratove zakletve, već Istorije epidemiologije, koja je deo Hipokratovog korpusa

Prepisivaću lečenje na dobrobit svojih pacijenata u skladu sa mojim sposobnostima i mojim rasuđivanjem i nikada nikome neću naneti zlo.

Originalni tekst Hipokratove zakletve

Druga stvar koja se često pogrešno interpretira je upravo rečenica koja glasi "prvo, nikom ne štetiti"[26], koja ne stoji u originalnom tekstu Hipokratove zakletve u tom već u drugačijem , složenijem obliku. To ne znači da se duh ovog *primum non nocere* principa ne provlači kroz samu zakletvu.U svakom slučaju, upozorava se i usmerava lekar da ne nanosi voljno i svesno štetu pacijentu, svojim neznanjem, nestručnim radom ili jednostavno- svojom sujetom.[27]Zato se ovo zaricanje da se nikome ne šteti, ili da se posredno, ne preduzimaju one radnje koje lekar(opšte prakse) ne zna da preduzme, smatra „centralnim deontološkim detaljem u grčkoj medicini"[28].Jer, ta „moćna i opasna dejstva medicine"[29] koja se ispoljavaju prilikom lečenja čine lekara bližim bogu; te svete tajne sadržane u Hipokratovoj zakletvi stoga se smatraju „etičkim opijatom medicine".[30]

Treba imati u vidu i da su , npr. hirurški zahvati bilo skoro opasni po život i u toku 19 veka. Već vek kasnije, ne možemo sa sigurnošću utvrditi koji postupak može biti dobar ili nepovoljan po svaku individuu, jer je medicina toliko napredovala da je skoro nemoguće uspostaviti identični protokol lečenja za sve osobe. Bioetika je pomerila granice proučavanja nekih situacija i medicinskih incidenata, i dovela je tu maksimu , da se „nikome ne čini šteta „ , do krajnjih granica, te i punog preispitivanja. Da li je namerna šteta asistirati pacijentu u terminalnoj fazi neke bolesti u samoubistvu-šteta ili oslobođenje od muka ? Da li lekari treba da učestvuju u izvršenju smrtne kazne putem inekcije?[31] Da li je abortus uvek- ubistvo, čedomorstvo ili psihološko spasenje od posledica silovanja ili incesta?

---

[26] *N.S. Gill: Is "First Do No Harm" From the Hippocratic Oath? Myth vs Fact*, dostupno na : *http://ancienthistory.about.com/od/greekmedicine/f/HippocraticOath.htm,* pristup sajtu: 1.7.2014. Takođe i kod: Howard Herrell : The Hippocratic Oath: A Commentary and Translation, dostupno na : *http://utilis.net/hippo.htm,* Pristup sajtu: 1.7.2014.

[27] Jennifer Jackson : Ethics in Medicine: Virtue, Vice and Medicine, *Polity press, 2006.*

[28] Pascal Borry, Carlo Leget :Empirical Ethics. The Case of Dignity in End-of-Life Decisions*, Ethical Perspectives Issue : 17/2 (June - 2010)*

[29] Pascal Borry, Carlo Leget*,* navedeno delo.

[30] Steven H. Miles : The Hippocratic Oath and the Ethics of Medicine, *Oxford University Press, 2004*. str.2

[31] Ty Alper navodi slučaj iz *SAD Baze v.Rees 553 U.S.35 n(2008*).Vrhovni sud je po osnovu pritužbe dvojice osuđenika na smrt razmatrao i pitanje ustavnosti sprovođenja

Granice štete i dobra se shodno granicama o shvatanju moralnog i nemoralnog svakako pomeraju.Takva pomeranja su ponekad ciklična, u smislu da se nakon određenog vremena ponovo vrate one iste vrednosti koje su se smatrale dobrima ranije, da budu primer za dobro ponovo.U takvim situacijama se svakako nalazi i ova maksima, da se nikome na načini namerno šteta. Kako, ako medicinska praksa ukazuje da je neki postupak bio dobar u deset slučajeva a samo u jednom, nije?Kako očuvati tajnost podataka, kada države i razne zdravstvene organizacije stalno traže podatke o lečenim pacijentima?[32]Da li je takvo odavanje podataka o bolesti narušavanje autonomije pacijenta i na kraju krajeva- čini li to odavanje podataka pacijentu dobro ili ne?

Primera radi, Ženevska deklaracija iz 1948. godine ne spominje niti eutanaziju, abortus niti asistirano samoubistvo, već samo da ni pod kakvom pretnjom lekar svoje znanje ne upotrebi protiv humanosti.[33]Posebne deklaracija i rezolucija o učešću lekara u izvršenju smrtne kazne iz 1981. godine smatraju navedeno upravo kršenjem medicinske etike, te snažno apeluju na lekare da u tome ne učestvuju i da lekarske komore širom sveta zaštite svoje članova koji odbiju da postupaju u takvim situacijama.Jer lekari su posvećeni očuvanju života, ne njegovom oduzimanju.[34]

Savremenoj medicinskoj praksi veća su pretnja sporovi za počinjene lekarske greške, od pomeranja granica dobra i lošeg o kojoj smo govorili u prethodnom pasusu. Ponekad se sporovi vode i protiv lekara koji postupi shodno punoj viziji Hipokratove zakletve i ukaže pomoć nekome- ko nije takvog platežnog statusa da tu intervenciju može finansijski podneti, što vodi do još jednog apsurda[35], ili protiv lekara koji su pružili odgovarajuću medicinsku pomoć onima-koji istu odbijaju , shodno pravilima svoje veroispovesti[36]. Delovanje u najboljem interesu pacijenata stoga postaje

---

smrtne kazne prema počiniocima najtežih krivičnih dela, putem smrtonosne inekcije. Argument podnosilaca pritužbe je glasio: izvršenje smrtne kazne putem inekcije predstavlja kršenje Amandamana 8 Ustava SAD, koji zabranjuje okrutno i neuobičajeno kažnjavanje. Dok je trajao postupak pred Vrhovnim sudom, izvršenja svih smrtnih kazni na ovaj način su suspendovana. Sve ovo je pratila i medicinsko etička rasprava povodom prisustva (ili ne) lekara na ovakvim izvršenjima smrtnih kazni. Ty Alper: The Truth about Phisician Participation in lethal Injection Executions, *North Carolina Law Review*, 2009, vol. 88, pp 12-69

[32] Peter Tyson, navedeno delo.

[33] Milutin M.Nenadović, navedeno delo, str.237-238.

[34] Milutin M.Nenadović, navedeno delo, str. 269.

[35] Fabrice Jotterand, navedeno delo.

[36] Npr.Jehovini svedoci smatraju da molitve imaju lekovito dejstvo te uvek odbijaju pružanje medicinske pomoći a najčešće transfuziju krvi.

sve teži zahtev koji treba da se ispuni, pa nije ni čudno što ga, kada pišu svoje sopstvene verzije ovih zakletvi, samo dev generacije studenata spominju kao potrebu i obavezu.

Etički sporna mesta u Hipokratovoj zakletvi sa stanovišta savremenih medicinskih dostignuća i društvenih kretanja

1.

Nikome neću, čak i ako me zamoli, prepisati smrtonosan otrov niti ću mu dati savet koji može prouzrokovati njegovu smrt.

Niti ću dati ženi sredstvo za pobačaj.

Hipokratova zakletva, originalni tekst

Apsolutno ću poštovati ljudski život od samog početka.

I pod pretnjom neću popustiti da se iskoriste moja medicinska znanja, suprotna zakonima humanosti.

Ženevska konvencija, 1946.godina

Neki autori smatraju,imajući u vidu istorijske okolnosti u kojima je (pretpostavljano) nastala Hipokratova zakletva, da se zakletva uopšte ne bavi zabranom eutanazije kao takve[37]. Naime, često su, zbog svojih sposobnosti spravljanja raznih napitaka, te poznavanja dejstava biljaka, upravo doktori bili angažovani da – usmrćuju političke oponente vladara. Ne treba zaboraviti činjenicu da je i giljotinu kao način izvršenja smrtne kazne predložio –doktor medicine, opravdavajući to humanijim načinom izvršenja smrtne kazne. Savremene analize teksta, a sve u kontekstu istorijskih okolnosti više idu u prilog tvrdnji da ova sentenca označava zabranu doktorima da učestvuju u mučenju (slobodnih) ljudi, torturi i nehumanom lečenju. Naravno, robove i ranjene neprijatelje niko ne spominje, ni u kom kontekstu.[38]

Dalje, isti autori navode svoju sumnju u istinsku zabrinutost tvorca zakletve za život začetog a nerođenog deteta. Naime, stariji izvori govore da abortus kao takav nije bio zabranjen, već se potpuno legalno izvodio oralnim medikamentima.Ono što neposredno zabranjuje Hipokratova zakletva jeste samo jedan određeni postupak, koji je očito smatram problematičnim i opasnim po život i žene.[39]

---

[37] Eutanazija kao termin potiče , prema nekim izvorima iz 280.g.p.n.e, skoro vek kasnije nakon stvaranja Hipokratove zakletve. Dalje, termin „asistirano samoubistvo“ je nastao u 19 veku, te je sigurno da se tekst zakletve ne odnosi na eutanaziju. Hagop Kantarjian, navedeno delo.

[38] Hagop Kantarjian, navedeno delo.

[39] Ibid.

Ranije spomenuto istraživanje o primeni Hipokratove zakletve kao i njenih modernizovanih verzija iz 1993 godine, je utvrdilo da je u samo 8% medicinskih fakulteta verzija Zakletve sadržavala zabranu abortusa a 14% eutanaziju. Sa druge strane, studenti koji su sami pisali svoje verzije zakletvi su u celom periodu istraživanja izbegli da ubace pitanja abortusa i eutanazije u zakletve, ocenivši ih dovoljno problematičnim i dvosmislenim. Ipak, potrebu da se pomogne umirućem, ali bez preciziranja kako, je spomenula generacija studenata 2006.godine. Međutim, Zakletva koju polažu studenti medicine na Kornel Univerzitetu ne sadrži nijednu od navedenih stavki, već samo pozive na poštovanje profesije, svojih prethodnika i uvažavanje njihovog znanja i iskustva kao i *primum non nocere* princip, bez spominjanja svih etički spornih situacija iznetih u ovom poglavlju[40].

2. Ukoliko se verno držim ove zakletve, neka uživam u mom životu i praksi moje umetnosti, poštovan od strane svih ljudi za sva vremena; ali ukoliko zastranim sa nje ili je prekršim, neka me sve suprotno zadesi.

Hipokratova zakletva, originalni tekst

I swear to fulfill, to the best of my ability and judgment, this covenant:

Hippocratic Oath – Modern Version[41]

Ako posmatramo Zakletvu kao svojevrstan društveni ugovor, koji zaključuje svaki doktor sa društvom ili državom, onda je jasno ko utvrđuje odgovornost , i ko sprovodi kaznu prema nesavesnom lekaru.Međutim, ovaj ugovor je u pretpostavljeno doba svog nastanka bio zaključivan sa božanstvima, neodređenim entitetima, koji su samo snagom svog potencijalnog gneva mogli da utiču na pravilan rad. Proizilazi da se paganski, mnogobožački orijentisan čovek više plašio neizrecivog, neodređenog i neverovatnog gneva bogova koje nikada video nije, nego što savremeni čovek ima strah od organizovane i legalne primene sankcije na njega.

Dalje, Drugi svetski rat je posebno promenio perspektivu i značaj ove zakletve. Nehumani postupci prema ratnim zarobljenicima i civilnom

---

[40] Melissa Hantman: Revised Hippocratic Oath resonates with graduates,Cornell Chronicle, June 22, 2005, dostupna na : http://www.news.cornell.edu/stories/2005/06/revised-hippocratic-oath-resonates-graduates, pristup sajtu :decembar 2014. godine.

[41] Napisana od strane Louis Lasagna, 1964. godine, dostupna na *: - http://ethics.ucsd.edu/journal/2006/readings/Hippocratic_Oath_Modern _Version.pdf.* Pristup sajtu :1.7.2014.

stanovništu, pokret eugenike koji se bavio proučavanjem „čistih rasa“ su u potpunosti ponizili i „pregazili“ Zakletvu i njen značaj.

Održavanje digniteta ove profesije i njenih poslenika je sve teže. Brojne crne mrlje na tim belim mantilima[42], korupcija i druge negativne pojave, su unele trajni nemir i nepoverenje među potencijalne pacijente.Takođe razlika koja se pravi u pogledu zaposlenih u državnim zdravstvenim institucijama i privatnim ordinacijama a koja je neretko finansijske prirode, upravo krši jedan od postulata –pružanja pomoći svakome. Zdravlje i pravo na lečenje postaju deo luksuza, ne toliko neophodnog baš svim pacijentima.Ili je pristup merama prevencije i lečenja i dalje potreban svima na isti način, ipak?

Kako i zašto dopuniti originalnu zakletvu

To practice what I preach, teach, and believe and, thus, to embody the foregoing principles in my professional life

Jedan od 13 predloga dr E. Pelegrina za dopunu Hipokratove zakletve

Iako ima autora koji osporavaju uopšte značaj same Hipokratove zakletve, pozivajući se na fakte da je postala poznata tek na Univerzitetu Vitemberg početkom 16.veka, a da je početkom 20.veka koristi samo 28% medicinskih fakulteta i škola na svetu, njen značaj potvrđuje upravo njena-dugovečnost. Upravo zato što sadrži osnovne medicinsko etičke principe , a ostavivši na stranu religijski momenat koji nije krucijelan za samu suštinu zakletve, Hipokratova zakletva je uspela da „preživi „ sva iskušenja različitih društvenih i političkih kretanja.

E. D. Pelegrino ima 13 predloga, koje navodimo u integralnom obliku [43]:

1. „ Postavljam dobro pacijenta u centar svog bavljenja ovom profesijom, a kada to situacija zahteva, i iznad svog sopstvenog dobra
2. Moram posedovati i održavati nivo znanja potreban za obavljanje ove profesije

[42] Silva Dobrić,navedeno delo.

[43] Emily Woodbury u svom članku pod naslovom: The Fall of the Hippocratic Oath: Why the Hippocratic Oath should be Discarded in Favor of a Modified Version of Pellegrino's Precepts*, GU Journal of Health Sciences, 2012 July; Vol. 6, No. 2: 9-17.* navodi ove predloge a koje je u integralnom obliku preuzela iz knjige: Pellegrino, E., & Thomasma, D. (1988). *For the patient's good: The restoration of beneficence in health care*. Chapter 16. New York, NY: Oxford University Press. Knjiga nam nije dostupna u originalnom obliku, ali ceneći okolnost da ove predloge mnogi autori navode u istom obliku, te da predlozi potiču od E.D.Pelegrina , čuvenog profesora bioetike, medicinske etike, kao i predsednika posebnog Državnog saveta za bioetiku u SAD, i da su u izvodima iz knjige dostupni u elektronskom obliku, to ih stoga i citiramo u tekstu pridajući veru posrednim izvorima.

3. Da prepoznajem granice svoje stručnosti i ne ustručavam se da zovem kolege koje se bave drugim oblastimakoji poseduju znanja, a da je to potrebno mom pacijentu

4. Da poštujem vrednosti i uverenja svojih kolega, a da ih pri tom posmatram kao respektabilne individue

5. Da brinem o svakom na isti način, bez obzira na njihove finansijske mogućnosti da plati postupke i zahvate

6. Da radim prvenstveno u interesu svojih pacijenata a ne primarno u korist društvenog, političkog ili ekonomskog sistema, niti u moje interese

7. Da poštujem pacijentovo moralno pravo da učestvuje u donošenju odluka koje utiču na njega, tako što ću jasnim i njemu razumljivim jezikom objasniti prirodu bolesti pacijentu, kao i dobrobit i opasnosti od načina lečenja koji se preporučuje

8. Da pomažem pacijentima da donose prave odluke, bez prisile ili dvoličnosti

9. Da držim u tajnosti šta sam čuo, video ili naučio kao deo moje osnovne brige za pacijenta, sem kada bi to zadržavanjeinformacija bilo opasnije po njega ili njegovu okolinu

10. Da uvek pomažem svom pacijentu posebno kada je smrt neminovna, da umre u skladu sa svojom željom

11. Nikad ne učestvovati u direktnom, aktivnom i svesnom ubijanju pacijenata, čak ni iz samilosti, na njihov ili zahtev njihove porodice

12. Da ispunim svoju obavezu prema društvu tako što ću učestvovati u javnim debatama koje se odnose na javno zdravlje kao ekspert i objektivan posmatrač

13. Da primenjujem ono što govorim, ono što sam učio i u šta verujemm i da to učinim principima svog života. „

Kao sporan se učinio predlog br. 5, za koji se smatra da bi se mogao primeniti samo na lekare koji imaju svoje privatne ordinacije. Posmatranje pacijenata koji se leče u državnim institucijama nije moguće da se izvede na ovaj način, jer neki sistemi zdravstvene zaštite, kao npr. u SAD predviđaju različite modele finasiranja različitih zdravstvenih usluga, shodno visini primanja pacijenta. Ti modeli su propisani i važe za državne zdravstvene ustanove od čega se ne može odstupati.[44]

Drugi predlog koji je izazvao rasprave je predlog br.11. Naime, neki autori smatraju da je potrebno u nekim situacijama pružiti asistenciju pacijentu da umre (o čemu govori i predlog br. 10), pri čemu se ne može govoriti o direktnom i namernom usmrćivanju pacijenta, ako je to želja pacijen-

[44] Emily Woodbury, navedeno delo.

ta, doneta u okviru njegove autonomije da odlučuje o svom zdravstvenom stanju.[45]Ova rasprava ima i svoj drugačiji kraj: ako u okviru svoje autonomije pacijent odluči da se ne podvrgava daljoj terapiji ili odbije da uzima propisane lekove, a doktor je u obavezi da poštuje pacijentovu volju- imamo istu situaciju kao i da je doktor pacijentu na njegov zahtev dao medikamente za asistirano samoubistvo[46]. S tim da ,u prvom slučaju imamo činjenje koje dovodi do tog ishoda, a u ovom drugom slučaju- nečinjenje.

Kritika savremenog a ne i nužno boljeg načina lečenja pacijenata

Čemu kritika, ako je bolje? Zato što nismo sigurni da je zaista-bolje. Uz sav direktni marketing koji prati medicinu 21.veka, da brže dijagnostikuje, nalazi serume za neizlečive bolesti ili one koje su teško izlečive i retke, ipak se propušta glavna stvar. Depersonalizovani rad doktora sa pacijentima odvaja ljudsku, humanu i etičnu komponentu iz celog procesa. Doktori su sve više udaljeni od pravog i jedinog mesta na kome se moraju nalaziti- a to su postelje njihovih pacijenata i neposredan direktni kontakt sa njima[47].Skriveni iza svojih računara, zaronjeni u gomile dokumentacije koju kompjuterski moraju da popune i pohrane u tri različite datoteke u tri različite arhive. Zbog sistema kapitacije suočeni su sa ograničenim vremenom koje imaju na raspolaganju za svakog pacijenta- lekari, čak i kada žele da postupaju striktno po Hipokratovoj zakletvi-nemaju kada, gde i kako.

Dolazimo do još jednog apsurda-prvi poslenici ove profesije su se pozivali na pomoć i nadahnuće od strane bogova. Onda su oni u nekom momentu počeli da se „igraju“ bogova sa ljudima kojima je njihova objektivna ekspertiza bila istinski potrebna. „Beli mantili“, kao personifikacija etičkog, čestitog i humanog ponašanja dobijaju svoju drugačiju konotaciju- postaju „sivi“ a sve češće se govori i o korupciji u zdravstvu[48], diskriminatornom ponašanju prema pacijentima[49].

---

[45] Emily Woodbury, navedeno delo.

[46] Holandija je izvršila dekriminalizaciju eutanazije, tj. nije je dozvolila već je posmatra kao ubistvo koje prate olakšavajuće okolnosti.To znači da poštovanje protkola za eutanaziju dovodi do pokretanja postupka protiv lekara, ali i njegovog istovremenog oslobađanja. Ana Borovečki, Jadranka Mustajbegović, Želimir Jakšić:Kako primijeniti - Hipokratovu zakletvu, (sveučilišni) udžbenik za izborni predmet iz oblasti medicinske etike, *Medicinski fakultet*, Zagreb,2012, str. 25-33.

[47] Emily Woodbury, navedeno delo.

[48] Jedno od istraživanja koje su sproveli Institut za društvenu teoriju, Evropski pokret u Srbiji i Transparency International 2001. godine, pokazalo je da su koruptivne aktivnosti u zdravstvu postale razgranatije nego ranije: pacijent se upućuje u određenu ap-

Na kraju,bog je postao zakonodavac, koji svojim krutim, kapitalističkim ili materijalistički inspirisanim pristupom ograničava i pravo pacijenta na pristup sredstvima za sopstveno lečenje i pravo i obavezu lekara da isto to i pruži[50]. Društveni ugovor sa početka priče , između društva, odnosno države i lekara je promenio svoju suštinu i ugovorne strane: ugovorne strane su pacijent i lekar a država je tu da nadzire, beleži i meri prolazno vreme svakom pacijentu. Imajući u vidu upravo (pretpostavlja se) Hipokratovu misao da „ prilike brzo izmiču a da je iskustvo ponekad opasno"[51], ovu raspravu završavamo sa sledećim konstatacijama.

Hipokratova zakletva, ko god da je bio njen stvarni tvorac je samim svojim 25-ovekovnim trajanjem dokazala legitimitet sopstvenog značaja.Brojni izazovi sa kojima je sadržinski, leksički, etimološki i vrednosno, Zakletva bila suočena su, i pored brojnih izmena, načinili istu nezaobilaznim delom i početkom bavljenja jednom profesiojom.Njen ceremonijalni, i mistični karakter istinske humaniste nadahnjuje a kroz one ,drugačije nastrojene, koji su u profesiji iz drugih, najverovatnije pogrešnih razloga-jednostavno samo prođe.

Bavljenje svakom profesijom jeste svakodnevni i dugotrajan, stalni proces učenja. Učenja kako pozitivnih iskustava, tako i učenja iz grešaka koje su drugi počinili. Etički nonsens je u tome što nismo sigurno da li je svaka greška uvek i zaista greška, posebno ako nije normirana kao prekršaj prava. Čak i legitimacija od strane prava, tj dozvoljavanje eutanazije, abortusa ili drugih etički spornih zahvata (kloniranja, zamrzavanja embriona, surogat materinstva[52] i sl), nije dovoljan spas od suočavanja sa

---

oteku da tamo obavi nabavku nekog leka, neretko su traženi pokloni doktorima unapred da bi pacijent stigao blagovremeno na red za dijagnostikovanje ili primenu terapije, i sl.Nakon više od decenije, možemo konstatovati da su brojni slučajevi "posivelih" mantila trajno poljuljali poverenje pacijenata u lekare , njihovu ekspertizu i odanost upravo principima Hipokratove zakletve.Više o tome: Otvoreno o korupciji- Projekat okruglih stolova o korupciji u Srbiji,*Friedrich Eebert Stiftung*, Beograd, 2001.Slične poražavajuće rezultate iznosi i udruženje Forenzika Prima iz Hrvatske: Korupcija u zdravstvu: Forenzika Prima istražuje vezu „plavih kuverti" i „bijelih kuta", dostupno na : http://www.forenzika-prima.hr/pdf/Korupcija_u_zdravstvu.pdf, pristup sajtu : decembar 2014.

[49] Npr, jedino u propisima u Australiji ne postoji odredba kojom se zabranjuje licima homoseksualne orijentacije da budu donatori krvi. Ana Borovečki, et alia, str. 35-36

[50] „U liberalističkom društvu, gde je „novac postao Bog", došlo je do „vladavine prava" i „pravne države", što je opet odgovaralo eliti, među kojima su i lekari, stomatolozi i farmaceuti", Nikola Bogunović et alia: Moderna medicinska etika, Zdravstvena zaštita, 2/2013, str. 19

[51] Howard Markel, I swear by Apollo...

[52] Solidna argumentacija o etičkim aspektima i problemima surogat materinstva se može naći u članku : Sunčana Roksandić Vidlička et alia : Bioethical and legal challenges of surrogate motherhood in the Republic of Croatia, *JAHR, Vol. 3, No. 5,* 2012, rr. 37-67.

unutrašnjim moralnim kodeksom[53] koji proističe iz jedne ovakve Zakletve. Da li se vrlina može podučavati i kako; da li je to stvar predavača, uzora ili unutrašnjeg sveta svakog od nas, pitanje je na koje ni danas posle toliko vekova ne možemo dati precizan odgovor[54]..Naravno, nama ostaje da razmišljamo o novim načinima kako da „medicinsku moralnost", koja proističe iz odnosa (nejednakih snaga) lekar- pacijent i počiva na zahtevu lečenja[55] revitalizujemo, i ponovo dovedemo do njenog maksimuma i absoluta. U svakom slučaju, polaganje Hipokratove zakletve(u izvornom obliku ili neke modernije varijante[56]) treba da predstavlja otvaranje vrata u novi svet, i ne treba uskratiti novim generacijama njeno polaganje iz praktičkih i razloga nostalgije[57].

Jer ako im ne ostavimo mogućnost da pokucaju na ta vrata, kakvim vrednostima ih učimo, kakvom načinu razmišljanja ih pretpostavljamo?

---

[53] Pelegrino navodi da studenti medicine često od početka svojih studija već znaju kome od svojih kolega ne bi poverili svoje niti lečenje članova svoje porodice;razlozi su kako tehničke tako i etičke prirode. Edmund E. Pellegrino: Professionalism, Profession and the Virtues of the Good Physician, *The Mount Sinai Journal of Medicine,*Vol. 69 No. 6 November 2002, p.384.

[54] Edmund E. Pellegrino, navedeno delo,

[55] Edmund D. Pellegrino: Toward a Reconstruction of Medical Morality, *The American Journal of Bioethics*, 6(2): 65–71, 2006

[56] Pod modernom verzijom Hipokratove verzije danas se podrazumeva zakletva koju je ispisao prof. Luj Lazanja 1964, koja je lišena poziva bogovima, ali poseduje još veću dozu empatije, humanosti i časti, i poziva se samo na sopstveno znanje i razumno rasuđivanje: http://ethics.ucsd.edu/journal/2006/readings/Hippocratic_Oath_Modern_Version.pdf, pri-stup sajtu :decembar 2014. Godine.

[57] Justin Morgenstern : The Medical Oath: Honorable Tradition or Ancient Ritual? **,** *The University of Western Ontario Medical Journal* **,** 78(1)2008 , r.27. U ovom radu se ističe značaj razlikovanja kodeksa lekarske etike i same Hipokratove zakletve a mi bismo dodali, i zakona. Za prekršaj kodeksa kaznu izriče strukovno udruženje a može i država,;za prekršaj zakona kažnjava država, a za prekršaj zakletve? Samo unutrašnji osećaji čoveka, tj griža savesti.

Dragana Ćorić, Ph.D., Assistant Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad

Some Modern Ethical Dilemmas Regarding the Use of the Hippocratic Oath

Abstract: *History of the mankind knows different oaths, which in their original forms, or somewhat modernized, have survived strict church courts, absolutist monarchy, despotic regimes, but even survived the people themselves. Beside the Hippocratic Oath, which, it seems, is the most durable and most disputed, we also know for: oath of office ,the oath for citizenship, the oath which we take "under the penalty of criminal, civil and moral laws." However, the subject of our discussion will be only the first-mentioned Hippocratic oath, because of the numerous controversies caused for centuries in terms of its origin, authorship, authenticity on the one hand, and its importance while entering the medical profession, on the other hand.*

Key words*: the Hippocratic Oath, ethics*

Pregledni članak 341.645 : 502/504
doi:10.5937/zrpfns48-7151

Dr Bojan Tubić, docent
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu

PRISTUP „MEĐUNARODNOJ PRAVDI“ (NADLEŽNOST MEĐUNARODNIH SUDOVA) U OBLASTI ZAŠTITE ŽIVOTNE SREDINE[1]

Sažetak: *Ovaj rad se bavi pitanjem nadležnosti međunarodnih sudova za rešavanje sporova iz oblasti zaštite životne sredine. U poslednjih nekoliko decenija postoji živa aktivnost država na polju regulisanja ove oblasti i u tom cilju zaključeni su brojni međunarodni ugovori. U slučajevima kada dođe do njihovog kršenja trebalo bi da postoji međunarodna instanca koja bi takve sporove rešavala. Danas, postoji nekoliko sudova, tribunala i arbitraža koje mogu da rešavaju sporove u vezi sa životnom sredinom. Ipak, to nisu specijalizovani sudovi, nego se u okviru svoje opšte nadležnosti mogu baviti i ovim sporovima. Problem kod njih je u tome što države moraju da prihvate njihovu nadležnost, odnosno ona nije obavezna. Takođe, privatni subjekti nemaju pravo pristupa ovim instancama. Sudovi i komiteti za zaštitu ljudskih prava imaju svoju ulogu i u zaštiti životne sredine. Sud Evropske unije otišao najdalje u sankcionisanju pravila o životnoj sredini, zbog svog posebnog položaja i ovlašćenja koje mu daju osnivački ugovori Evropske unije. Nedostaci postojećih mehanizama za rešavanje sporova bi se mogli izbeći osnivanjem jednog specijalizovanog Međunarodnog suda za životnu sredinu, ali je postupak za njegovo osnivanje još u toku i nije izvesno da li će on ikada biti osnovan.*

Ključne reči: *životna sredina, Međunarodni sud, ljudska prava.*

---

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

1. UVOD

Sve su veći izazovi po životnu sredinu, odnosno dolazi do njenog sve bržeg uništavanja a ne postoje efikasna pravna sredstva za njenu zaštitu koja bi bila dostupna svima, kako državama, tako i privatnim subjektima. Efikasniji sistem i lakši pristup pravdi, odnosno međunarodnim sudskim instancama bi svakako doprineo smanjivanju štetnih posledica i obavezao države da unaprede mere za očuvanje životne sredine. Aktivnosti koje su preduzimane na ovom planu, na nacionalnom i međunarodnom nivou, nisu postigle očekivane efekte. Danas ne predstavlja problem donošenje propisa o životnoj sredini, nego obezbeđivanje efikasne primene i poštovanja već usvojenih normi, što se može postići samo kroz unapređivanje politike zaštite životne sredine i pristup pravdi.[2] Donošenjem Konvencije o dostupnosti informacija, učešću javnosti u donošenju odluka i pravu na pravnu zaštitu u pitanjima životne sredine (Arhuske konvencije) afirmisan je pristup pravdi odnosno pravosuđu, tako što je omogućeno da svi pojedinci čija su prava povređena u vezi sa pitanjima koja se tiču životne sredine imaju prava na sudsku zaštitu.[3] Ona je unela značajna poboljšanja u državama koje su je ratifikovale.[4] Međutim, postojeći mehanizmi za rešavanje međunarodnih sporova iz oblasti zaštite životne sredine nisu odgovarajući i ne pružaju zaštitu pravima pojedinaca i životnoj sredini. Države su pokušale da zaštite životnu sredinu putem brojnih višestranih i dvostranih međunarodnih ugovora. Većina ovih ugovora ostavlja mogućnost da države koriste međunarodno pravosuđe kako bi rešile međusobne sporove. Ipak, praksa država o primeni međunarodnih ugovora otkriva velike nedostatke u primeni i nedostatak mehanizama za sprovođenje. Nedostatak obavezne nadležnosti sudova i nespremnost država da traže sankcije za kršenje ugovora negativno utiču na međunarodnu zaštitu životne sredine. Cilj ovog rada jeste upravo da prikaže trenutno stanje u pogledu nadležnosti međunarodnih sudova u vezi sa sporovima o životnoj sredini i da ukaže na postojeće nedostatke i mogućnosti za njihovo prevazilaženje.

---

[2] George Pring, Catherine Pring, „The Future of Environmental Dispute Resolution", *Denver Journal of International Law & Policy,* 40/2011-2012.

[3] Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters, 25 June 1998, - http://www.unece.org/fileadmin/ DAM/env/pp/documents/cep43e.pdf 2. novembar 2014. Vid. Rodoljub Etinski, „Specific Features of Human Rights Guaranteed by the Aarhus Convention", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 2/2013, 86-91.

[4] Vid. Robert Carnwath, „Access to Environmental Justice", *Common Law Review,* 11/2010.

2. ARBITRAŽNI TRIBUNALI

Arbitražni tribunali mogu da predstavljaju značajan forum za rešavanje međunarodnih sporova o životnoj sredini. Njihovi nedostaci su slični kao kod Međunarodnog suda a odnose se na dobrovoljnost, odnosno pristanak države na osnivanje i nadležnost određenog arbitražnog tribunala. Arbitražni tribunal je u svojoj odluci iz 1941. godine, u slučaju Trejl Smelter prvi potvrdio postojanje pravila da međunarodna odgovornost može da nastane iz prekograničnih aktivnosti koje izazivaju značajnu štetu po životnu sredinu.[5]

Stalni arbitražni sud je osnovan međudržavnim sporazumom 1899. godine i danas predstavlja najstariju instituciju koja se bavi rešavanjem međunarodnih sporova. On nema obaveznu nadležnost, već je nadležan kada je barem jedna strana u sporu država, ili organizacija i kada se obe strane u sporu izričito saglase da podnesu spor na rešavanje. Na konferenciji koja je održana u Vašingtonu 1999. godine vodeći pravni teoretičari su predložili da Stalni arbitražni sud bude forum za rešavanje međunarodnih sporova o životnoj sredini. Zastupnici ovakvog predloga su tvrdili da je Stalni arbitražni sud već široko prihvaćen i poštovan od strane država članica Ujedinjenih nacija. Međutim, postoje drugi problemi u vezi sa njim, kao na primer nedostatak obavezne nadležnosti. Države i privatni subjekti mogu da donesu odluku da ne učestvuju u ovakvom načinu rešavanja sporova. Takođe, ne postoji transparentnost ovakvog postupka, jer odluke nisu dostupne javnosti. Stalni arbitražni sud ne može da bude forum za sporove između dva privatna subjekta, na primer između žrtve štetnog delovanja po životnu sredinu i transnacionalne kompanije koja je prouzrokovala štetu, jer barem jedna strana u sporu mora da bude država. Ukoliko ovaj uslov ostane, Stalni arbitražni sud će imati malo uticaja na rešavanje sporova iz oblasti životne sredine, na međunarodnom i unutrašnjem planu.

2.1. Međunarodni sud za arbitražu i izmirenje u oblasti životne sredine

Grupa međunarodnih pravnika je 1994. godine osnovala Međunarodni sud za arbitražu i izmirenje u oblasti životne sredine sa stalnim sedištima u Meksiku i Španiji. Ovaj „sud“ je zapravo jedna institucionalizovana arbitraža i rešava, putem izmirenja, ili arbitraže sporove koje iznose

[5] Trail Smelter Arbitration (United States v. Canada), Arbitral tribunal, 3 U.N. Rep. Int'l Arb. Awards 1905 (1941).

države, privatni subjekti ili nevladine organizacije. Takođe, ovaj Sud može da daje i savetodavna mišljenja o pravnim pitanjima od međunarodnog značaja koja se odnose na životnu sredinu, po zahtevu svakog fizičkog ili pravnog lica, ili države. Mišljenja mogu da budu prethodna, ukoliko se odnose na pitanje da li je predloženi projekat u skladu sa propisima o životnoj sredini, ili naknadna, ukoliko se odnose na pitanje da li je određena aktivnost preduzeta u skladu sa propisima o životnoj sredini. Pri donošenju svojih mišljenja, Sud se rukovodi međunarodnim pravom, nacionalnim zakonodavstvima i drugim načelima i pravilima, javnopravnog i privatnopravnog karaktera. Sud uvek dozvoljava privatnim subjektima da podnesu sporove na rešavanje, ali oni moraju da prihvate njegovu nadležnost. U skladu sa tim, svaka strana u sporu može da odluči da ne učestvuje u postupku pred Sudom. Do sada je sud donosio uglavnom mišljenja, a države nisu prihvatale zahteve za izmirenje.[6] Uprkos svojim nedostacima, pojedini autori smatraju da je upravo ovaj Sud pravi primer za osnivanje jednog Svetskog suda za životnu sredinu, jer dozvoljava pojedincima, nevladinim organizacijama i drugim privatnim subjektima da sa državama učestvuju ravnopravno u postupcima.[7]

3. MEĐUNARODNI SUD

Međunarodni sud rešava sporove između država koje prihvate njegovu nadležnost. On može da rešava sporove koji se odnose na životnu sredinu ali države moraju da se saglase da njemu podnesu spor na rešavanje. Interesi država nisu uvek u skladu sa interesima pojedinaca, a posebno kada je reč o ekonomskim prioritetima. Na primer, države mogu da tolerišu uništavanje životne sredine ili čak da tome i doprinesu. Nedržavni subjekti, odnosno nevladine organizacije koje su često najglasniji zagovornici zaštite životne sredine nemaju pravo pristupa Međunarodnom sudu. Takođe, ovo pravo nemaju ni drugi subjekti, kao na primer, multinacionalne kompanije. Verovatno u bližoj budućnosti neće doći do promene Statuta Međunarodnog suda u pravcu omogućavanja i privatnim subjektima da učestvuju u postupku pred njim. U članu 26 Statuta je predviđeno da Sud može da formira jedno ili više odeljenja, sastavljeno od troje ili više sudija, za rešavanje posebnih vrsta sporova. Na osnovu ovog člana,

[6] Ole Pedersen, „An International Environmental Court and International Legalism", *Jour-nal of Environmental Law* 24/2012, 552.

[7] Peggy Rodgers Kalas, "International Environmental Dispute Resolution and the Need for Access by Non-State Entities", *Colorado Journal of International Environmental Law & Policy,* 12/2001, 214.

1993. godine je osnovano Odeljenje za pitanja zaštite životne sredine. Međutim, do sada, nijedna država nije podnela spor na rešavanje ovom odeljenju. Jedan od razloga je i taj što države mogu da odluče i da osnuju posebno *ad hoc* odeljenje Suda i na taj način mogu da utiču na njegov sastav. Članovi Odeljenja za zaštitu životne sredine su već izabrani i ne podležu uticaju strana u sporu. Takođe, članovi ovog odeljenja ne poseduju posebna znanja o životnoj sredini, u odnosu na ostale sudije Međunarodnog suda. Zbog svega toga Sud je 2006. godine odlučio da više ne bira sudije ovog odeljenja, čime je ono prestalo da postoji.

Međunarodni sud je u svojoj dosadašnjoj praksi razmatrao i slučajeve koji su pored ostalih uključivali i određena pitanja zaštite životne sredine. To se, na primer, desilo u Slučaju Gabčikovo-Nađmaroš[8] i Slučaju povodom fabrika celuloze.[9] Međutim, u oba ova slučaja pitanje zaštite životne sredine nije bilo primarno već je ono razmatrano uz neka druga pitanja međunarodnog prava - kršenja međunarodnih ugovora i druga.

4. SUD EVROPSKE UNIJE

U praksi Suda Evropske unije razmatrana su prava koja se tiču zdrave životne sredine. U okviru Evropske unije nastavljaju se pokušaji stvaranja jednog potpunog i zajedničkog režima zaštite životne sredine. Sud EU je do sada razmatrao preko 100 slučajeva koje je pokrenula Komisija, a koji su se bavili propustom država članica da primene pravila EU o životnoj sredini. Takođe, država članica može da pokrene postupak pred Sudom protiv druge države ukoliko ova krši svoje obaveze. Na primer, Komisija je 2006. godine pokrenula postupak protiv Finske zbog nepoštovanja obaveza propisanih pravom tadašnje Evropske zajednice. Sud je, godinu dana kasnije, izjavio da je Finska propustila da sačini i primeni planove o prijemu i rukovođenju otpadom, u svim lukama i na taj način nije udovoljila obavezama propisanim u Direktivi 2000/59/EZ iz 2000. godine.[10] Sud je odlučivao i o kršenju drugih propisa EU koji se odnose

[8] Slučaj Gabčikovo-Nađmaroš, presuda od 25. septembra 1997. godine, Međunarodni sud (Case Concerning Gabčíkovo Nagymaros Project, (Hungary/Slovakia), Judgment of 25 September 1997, ICJ).

[9] Slučaj između Argentine i Urugvaja povodom fabrika celuloze na reci Urugvaj, presuda od 20. aprila 2010. godine (Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010).

[10] Slučaj C-523/06 Komisija EZ protiv Republike Finske, presuda od 4. oktobra 2007. godine, Sud EU (Case C-523/06 Commission of the European Communities v Republic of Finland, Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 4 October 2007, ECJ).

na životnu sredinu, kao što su akti iz oblasti: sprečavanja i kontrole zagađivanja, pristupa informacijama, učešća javnosti u donošenju odluka, pristupa pravdi u pogledu pitanja životne sredine, kvaliteta vazduha, klimatskih promena, očuvanja prirodnih staništa i drugih.[11]

Evropska unija je posebna vrsta međunarodne organizacije koja je postigla visok stepen integracije. Stoga, ni pravila unutar nje, niti njihovo sprovođenje nisu klasičnog, konvencionalnog tipa. Naime, Sud EU je pokazao u svojoj praksi jako malo tolerancije za propuste država članica da primene pravo EU.[12] Ovaj sistem se pokazao izuzetno efikasnim, ne samo u oblasti zaštite životne sredine. Međutim, Sud EU je nadležan za sporove samo između 28 država članica EU, a ne za sve države i on će ostati „privilegija" relativno malog broja država Evrope, odnosno njihovih državljana.

5. MEĐUNARODNI KRIVIČNI SUD

Međunarodni krivični sud je nadležan za krivična dela genocida, ratne zločine, zločine protiv čovečnosti i agresiju. Njegova nadležnost je supsidijarna u odnosu na nacionalne sudove. On nije nadležan za zločine protiv životne sredine, iako je bilo razmatranja takvih predloga, pri donošenju Statuta Suda. Ukoliko bi zločini protiv životne sredine bili uključeni u nadležnost Suda, tada bi pojedinci i privatni subjekti mogli da budu osuđeni za činjenje takvih zločina. Međutim, očigledno je da je definisanje ovih krivičnih dela bio težak posao i da nije došlo do proširivanja nadležnosti Suda u tom pravcu. Načelo *nullum crimen sine lege* iz člana 22 Statuta nesumnjivo zahteva da dođe do izmene Statuta, ukoliko bi se želelo da Međunarodni krivični sud ima nadležnost i nad krivičnim delima protiv životne sredine. Pojedini autori imaju negativan stav prema ovom propustu i navode da se još u Nacrtu pravila o odgovornosti država, u članu 19 navodi da ozbiljno kršenje međunarodne obaveze od suštinskog značaja za očuvanje životne sredine predstavlja međunarodni zločin.[13] Pitanje međunarodnih krivičnih dela protiv životne sredine je zna-

[11] Elena Paraschiv, „Interests of the European Council and the European Union in the Area of Environment Protection", *AGORA International Journal of Juridical Sciences,* 3/2013, 150.

[12] Molly Elizabeth Hall, „Environmental Law in the European Union: New approach for Enforcement", *Tulane Environmental Law Journal,* 20/2007, 302.

[13] Kenneth F. McCallion, H. Rajan Sharma, „Environmental Justice without Borders: The Need for an International Court of the Environment to Protect Fundamental Environmental Rights", *George Washington Journal of International Law & Economy,* 32/1999-2000, 361.

čajno jer bi njihovo prihvatanje uticalo i na jačanje zaštite ustavnih prava životne sredine u pojedinim državama. Omogućavanje suđenja za namerno uništavanje životne sredine bi značajno proširilo uticaj međunarodnih propisa o životnoj sredini i omogućilo pristup međunarodnim sudovima za sporove iz ove oblasti.

6. MEĐUNARODNA TELA ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA

6.1. Odnos ljudskih prava i životne sredine

Prava vezana za životnu sredinu i ljudska prava se značajno preklapaju.[14] Ljudsko pravo na zdravu životnu sredinu u načelu postoji, ali je sporno da li je ono dostiglo nivo međunarodnog običajnog prava. Mnogi međunarodni ugovori sadrže odredbe koje prihvataju nova prava životne sredine, ali ne postoji saglasnost šta ta prava obuhvataju.

Postoje dva ugla posmatranja životne sredine sa pozicije ljudskih prava. U prvom se životna sredina posmatra kao preduslov za uživanje ljudskih prava. Uništavanje životne sredine može da doprinese kršenju ovih prava.[15] Drgi pristup podrazumeva da postoji pravo na zdravu životnu sredinu i srodna prava, koja se nazivaju i „pravima treće generacije“, čija je glavna karakteristika da su u suštini kolektivna prava i da zahtevaju međunarodnu saradnju za njihovo ostvarivanje. Prvi pristup je dobio potvrdu i pred Međunarodnim sudom, u slučaju Gabčikovo-Nađmaroš, u odvojenom mišljenju sudije Veramantrija, koji je izjavio da zaštita životne sredine predstavlja značajan deo savremene doktrine o ljudskim pravima, i da predstavlja odlučujući uslov za brojna ljudska prava, kao što su pravo na zdravlje i pravo na život. On je istakao i da šteta šrouzrokovana životnoj sredini može da ugrozi sva ljudska prava koja se navode u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima i drugim instrumentima koji štite ljudska prava.[16]

Ukoliko pravo na zdravu životnu sredinu ne dobije pravnu potvrdu, ono nije obavezujuće i međunarodni tribunali nisu nadležni da razmatraju

---

[14] George Pring, Catherine Pring, „Specialized Environmental Courts and Tribunals at the Confluence of Human Rights and the Environment, *Oregon Review of International Law,* 11/2009, 305.

[15] Bridget Lewis, „Environmental Rights or a right to the Environment? Exploring the Nexus between Human Rights and Environmental Protection“, *Macquarie Journal of International & Comparative Environmental Law* 8/2012, 37.

[16] Odvojeno mišljenje sudije Veramantrija u Slučaju Gabčikovo-Nađmaroš, Međunarodni sud, presuda od 25. septembra 1997. godine (Dissenting Opinion by Judge Weeramantry in Case Concerning Gabčíkovo Nagymaros Project, (Hungary/Slovakia), ICJ, Judgment of 25 September 1997).

zahteve zasnovane na kršenju takvog prava. Izostanak međunarodnog ugovora koji sadrži prava životne sredine ili prihvatanja ovih prava kao međunarodnih običajnih pravnih pravila, dovodi do toga da ona nisu pogodna za sudsku zaštitu u većem delu sveta.

U poslednjih dvadesetak godina polako je prihvatan stav da pravo životne sredine treba da dobije pravnu zaštitu kao i tradicionalna ljudska prava. Zaključene su brojne međunarodne konvencije, usvojene su deklaracije i donošeni nacionalni ustavi koji sadrže odredbe o pravima životne sredine. Pojedini međunarodni akti koji sadrže ovakve odredbe su: Agenda 21,[17] Rio deklaracija o životnoj sredini i razvoju iz 1992. godine,[18] i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima.[19] Razlog za pojavljivanje ovih izvora je sve veća integracija ekonomskog razvoja, životne sredine i ljudskih prava. Ovo je posebno vidljivo u pravnim instrumentima koji regulišu domorodačke zajednice. Konvencija MOR o domorodačkim i plemenskim zajednicama u nezavisnim državama[20] izričito pominje vezu između domorodačkih naroda i životne sredine.

Međunarodni komiteti i druga tela za zaštitu ljudskih prava su značajno uticali na primenu osnovnog prava na zdravu životnu sredinu na situacije koje se tiču ozbiljnih rizika po životnu sredinu. Postoji i međunarodni konsenzus o tome da države imaju pozitivnu obavezu da, u okviru svoje nadležnosti, spreče pojave koje mogu da ugroze ljudski život. Jedna od najznačajnijih novina je ta da su tela za zaštitu ljudskih prava omogućila pojedincima i nevladinim organizacijama da mogu da direktno podnesu tužbe ovim međunarodnim telima. Međutim, postoje određena ograničenja efikasnosti ovih tribunala u rešavanju zahteva koji se odnose na životnu sredinu. Većina ovih instanci ne obezbeđuje efikasna pravna sredstva za žrtve. Takođe, tužbe mogu da budu podnete samo protiv država koje su strane ugovornice odgovarajućih međunarodnih ugovora. Na taj način, privatne transnacionalne kompanije izbegavaju nadležnost ovih tela.

---

[17] Agenda 21, United Nations Conference on Environment & Development, Rio de Janeiro, Brazil, 3 to 14 June 1992, http://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/Agenda21.pdf, 4. novembar 2014.

[18] Rio Declaration on Environment and Development, 1992, *http://www.jus.uio.no/lm/environmental.development.rio.declaration.1992/portrait.a4.pdf*, 4. novembar 2014.

[19] International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx, 4. novembar 2014

[20] ILO Convention 169, Convention Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries, 27 June 1989, http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/lang--en/index.htm, 4. novembar 2014.

6.2. Komitet za ljudska prava

Komitet za ljudska prava je jedno od međunarodnih tela za zaštitu ljudskih prava i osnovan je Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima. On je razmatrao pitanja životne sredine koja su predstavljala pretnje za pravo na život, na osnovu člana 6 stava 1 Međunarodnog pakta. U jednom slučaju pred ovim Komitetom, kanadski državljani su tvrdili da radioaktivni otpad predstavlja ozbiljan rizik po zdravlje i kršenje člana 6 Pakta. Komitet je odbacio ovaj zahtev na pitanju nadležnosti ali je ipak naveo da je slučaj pokrenuo ozbiljna pitanja u pogledu obaveze država da zaštite ljudski život.[21] U drugom slučaju, Komitet je primetio da su aktivnosti država na polju ekonomskog razvoja ograničena međunarodnim obavezama država da poštuju ljudska prava.[22] Na osnovu ovoga se može zaključiti da je Komitet u svojoj praksi imao određene slučajeve u kojima je isticao značaj zaštite životne sredine. Međutim, njegov nedostatak je u tome što on nije sudski organ i ograničen je na dostavljanje svojih zaključaka konkretnom pojedincu i državi. Pred ovim telom se ne može voditi sudski postupak, niti se donosi formalna presuda, što znači da se ne utvrđuje odgovornost učinioca. U skladu sa tim, Komitet može samo da utvrdi da su države odgovorne za kršenje ljudskih prava, dok korporacije i drugi nedržavni subjekti ostaju van njegove nadležnosti.

6.3. Evropski sud za ljudska prava

Evropski sud za ljudska prava može da razmatra samo slučajeve koji su pokrenuti protiv država, za kršenja Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Jedan od slučajeva u kojima se Evropski sud za ljudska prava bavio pitanjem životne sredine jeste slučaj Lopez Ostra protiv Španije.[23] U njemu je Sud uspeo da jedan zahtev koji se odnosio na životnu sredinu podvede pod jedno zaštićeno ljudsko pravo. Tužiteljka se žalila na emisije iz fabrike za preradu otpada, koja je izgrađena na opštinskom zemljištu, uz subvenciju države, na samo 12 metara od njene kuće. Ona je podnosila žalbe nacionalnim sudovima, zbog kršenja osnovnih ljudskih prava, garantovanih Ustavom Španije, ali sudovi nisu uvažili njene argumente i nisu joj pružili zaštitu. Ona se tada obratila Evropskom sudu za ljudska prava tvrdeći da je neaktivnost lokalnih organa vlasti dovela do povrede njenih prava na

[21] E.H.P. v. Canada, Communication No. 67/1980, U.N.Doc. CCPR/C/OP/1, 20 (1984).

[22] Länsman et al. v. Finland, Communication No. 511/1992, U.N. doc. CCPR/C/52 /D/511/1992 (1994).

[23] Predstavka br. 16798/90, Case of Lopez Ostra v. Spain, presuda Evropskog suda za ljudska prava od 9. decembra 1994. godine.

osnovu Evropske konvencije. Sud je našao da je došlo do kršenja člana 8 – zaštita privatnog i porodičnog života, ali je smatrao da nije došlo do povrede člana 3 – zabrana torture, nehumanog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja. Sud je zauzeo stav da države članice konvencije imaju pozitivnu obavezu da preduzmu mere da obezbede prava na osnovu člana 8, kao i dužnost da spreče mešanje državnih organa. Pored ovog slučaja, Evropski sud za ljudska prava se posredno bavio pitanjima životne sredine i u slučajevima Onerildiz protiv Turske[24] i Haton i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva.[25] Iako su ovo pozitivni primeri, polje primene Evropske konvencije je i dalje veoma usko kada su u pitanju prava životne sredine. Pravo na zdravu životnu sredinu nije predviđeno Konvencijom i ne može biti osnov za pokretanje postupka pred Evropskim sudom za ljudska prava, već mora da bude u vezi sa drugim članovima Konvencije. Takođe, postupak se može pokrenuti samo protiv države članice, a ne protiv privatnih subjekata.

6.4. Interamerički sud za ljudska prava

Interamerički sud za ljudska prava je osnovan Američkom konvencijom o ljudskim pravima. Njegova nadležnost je da primenjuje i tumači ovu konvenciju i on može da donosi obavezujuće odluke i da dosuđuje kompenzaciju, ali nije direktno dostupan žrtvama. Zapravo, Interamerička komisija za ljudska prava može, po svojoj diskrecionoj oceni, da prosledi konkretan slučaj Sudu, ukoliko je konkretna država izričito prihvatila nadležnost Suda da rešava sporove. Pojedinac formalno ne učestvuje u postupku. Sud može da razmatra samo odgovornost države, a ne i pojedinačnu odgovornost i stoga ne može da razmatra privatne tužbe. 1990. godine, Interameričkom sudu za ljudska prava podneta je tužba u ime Huaorani naroda protiv države Ekvador. U njoj je navedeno da je došlo do kršenja ljudskih prava predviđenih Američkom konvencijom, kao posledica aktivnosti u oblasti istraživanja nafte. Ova kršenja su uključivala i zagađivanje vode, zemljišta i vazduha. Nakon istrage, Komisija je donela svoj izveštaj, u kojem je zaključila da razvoj mora da se ostvaruje pod uslovima poštovanja ljudskih prava pojedinaca. Otklanjanje štetnih posledica je potrebno kako bi se ispravile greške koje nikada nisu ni trebale da se dogode. Komisija je smatrala da su i država i kompanije koje su sprovodile aktivnosti na istraživanju nafte bile odgovorne za nastalu štetu i da moraju zajedno da je nadoknade. Dužnost države je da obezbedi da ona bude nadoknađena. Komisija je predložila da Ekvador preduzme mere kako bi obezbedio

[24] Predstavka br. 48939/99, Case of Oneryildiz v. Turkey, presuda Evropskog suda za ljudska prava od 30. novembra 2004. godine.

[25] Predstavka br. 36022/97, Case Of Hatton and Others v. The United Kingdom, presuda Evropskog suda za ljudska prava od 8. jula 2003. godine.

puno učešće svih lica u donošenju odluka koje direktno pogađaju njihovu životnu sredinu i da obezbedi pristup efikasnim sudskim mehanizmima.[26]

U jednoj svojoj ranijoj odluci, Komisija je utvrdila da je Brazilska vlada, izgradnjom autoputa kroz šume Amazonije, a bez preduzimanja odgovarajućih mera za zaštitu Janomani naroda prekršila njihova prava na život i zdravlje. Pripadnici ovog naroda su bili pogođeni bolestima, a došlo je i do njihovog premeštanja i naseljavanja kolonista. Komisija je preporučila da brazilska vlada preduzme preventivne zdravstvene mere, osnuje Janomani park i da se dogovara sa domorodačkim narodima.[27]

Ove odluke ukazuju na to da Interamerički sud prepoznaje i prihvata prava životne sredine. Međutim, njegove preporuke nisu obavezujuće i ne mogu da obezbede efikasne pravne lekove pojedincima.

Dosadašnja praksa međunarodnih tela za zaštitu ljudskih prava je pokazala da se polako prihvataju načela ljudskih prava u slučajevima koji uključuju štetu nastalu po životnu sredinu. Komiteti za zaštitu ljudskih prava imaju i određene nedostatke u zaštiti pojedinaca. Pre svega, oni izdaju uglavnom preporuke koje nisu formalno obavezujuće za države. Za razliku od njih, sudovi za zaštitu ljudskih prava donose obavezujuće presude. Međutim, i oni ignorišu ulogu nedržavnih subjekata. Sva ova tela ipak mogu da posluže za utvrđivanje kršenja prava u vezi sa životnom sredinom i mogu da doprinesu stvaranju pritiska javnosti na države.

7. POKUŠAJI OSNIVANJA MEĐUNARODNOG SUDA ZA ŽIVOTNU SREDINU

Nedostaci postojećih međunarodnih sudova doveli su do stvaranja inicijative za osnivanje jednog specijalizovanog Međunarodnog suda za životnu sredinu. Takav sud bi mogao da bude prava instanca za suđenje u slučajevima kao što su prekogranična zagađenja i klimatske promene, koji prelaze granice nacionalnih jurisdikcija.[28]

Krajem osamdesetih godina prošlog veka javile su se tendencije za stvaranjem novog međunarodnog tela u okviru Ujedinjenih nacija, koje bi

[26] Report on the situation of Human Rights in Ecuador, Chapter VIII – The Human rights Situation of the Inhabitants of the Interior of Ecuador affected by Development Activities, 24 April 1997, http://www.cidh.org/countryrep/ecuador-eng/chaper-8.htm 12. novembar 2014.

[27] Case No. 7615 (Brasil), Resolution No. 12/85, Inter-American Commission of Human Rights, Decision of 5 March 1985.

[28] O promeni klime vid. Rodoljub Etinski, „Novi koncept pravičnosti i ljudska prava kao faktori efikasnosti globalne borbe protiv promene klime“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 1/2014, 73-89.

imalo ovlašćenja za donošenje odluka i njihovo sprovođenje, a bavilo bi se pitanjem globalnog zagrevanja. Predstavnici iz 176 država i nekoliko hiljada međunarodnih organizacija sastali su se 1992. godine u Brazilu na Konferenciji Ujedinjenih nacija o životnoj sredini i razvoju. Na ovoj konferenciji je usvojena Rio deklaracija o životnoj sredini i razvoju. Načelo 10 ove deklaracije predviđa da „države moraju da olakšaju i podstiču razvijanje svesti uz učešće javnosti, tako što će obezbediti da informacije budu svima lako dostupne. Mora se obezbediti efikasan pristup pravnim i administrativnim postupcima, uključujući i nadoknadu štete i pravni lek“.[29] Ovo načelo nije predvidelo osnivanje novog međunarodnog suda koji bi obuhvatao nedržavne subjekte, ali je bilo jasno da će se takva pitanja pojaviti.

Jedan od najstarijih i najdetaljnijih predloga za osnivanje jednog međunarodnog suda je donet 1989. godine, na Konferenciji u Rimu na kojoj su učestvovali predstavnici 30 država. Na ovoj konferenciji su usvojeni predlozi da se izradi nacrt jedne univerzalne međunarodne konvencije o pravima životne sredine i da se, u okviru Ujedinjenih nacija, osnuje jedno međunarodno telo ili komisija koje će pratiti primenu međunarodnih ugovora o životnoj sredini i koje bi razmatralo žalbe država o kršenjima tih ugovora. Predloženo je da se imenuje Visoki komesar UN za životnu sredinu, koji bi predsedavao komisijom, razmatrao žalbe i izdavao iveštaje o kršenjima. Takođe, predloženo je i da se osnuje poseban Međunarodni sud za životnu sredinu, koji bi bio dostupan za države, organe Ujedinjenih nacija i privatne subjekte.

Osnovna ideja osnivanja ovakvog međunarodnog suda je da države budu pravno odgovorne celoj međunarodnoj zajednici za akte koji uzrokuju značajnu štetu životnoj sredini na njihovoj sopstvenoj teritoriji, na teritoriji drugih država i u oblastima van granica nacionalnih jurisdikcija, kao što je, na primer, otvoreno more. Države moraju da usvoje sve neophodne mere kako bi sprečile nastanak takve štete. U skladu sa ovim, države bi mogle da budu proglašene odgovornim za ozbiljnu štetu po životnu sredinu, čak i u okviru njihovih nacionalnih granica. Postupak protiv države bi mogli da pokrenu pojedinci, nevladine organizacije ili druge države. Od država se tražilo da zabrane sve aktivnosti koje mogu da prouzrokuju nepopravljivu štetu ekosistemima, da spreče vojne aktivnosti koje bi mogle da dovedu do nastanka takve štete i da usvoje standarde zaštite životne sredine koji su postavljeni na međunarodnom nivou.

1999. godine donet je Nacrt ugovora o osnivanju Međunarodnog suda za životnu sredinu. On je regulisao sva relevantna pitanja u vezi sa ovim

[29] Načelo 10 Rio deklaracije (Principle 10 of the Rio Declaration on Environment and Development).

sudom, kao što su: sastav, nadležnost, primenljivo pravo, finansiranje suda i druga pitanja. U ovom Nacrtu je bilo predviđeno da se ovakav sud osnuje ili u okviru Ujedinjenih nacija, kao dodatak nekom međunarodnom telu, kao što je na primer Stalni arbitražni sud, ili da se osnuje kao jedno nezavisno telo. On bi se sastojao od petnaest nezavisnih sudija koje bi izabrala Generalna skupština UN, sa liste koju podnese Generalni sekretar. Mandat sudija bi trajao sedam godina, uz mogućnost reizbora.[30] Sud bi imao nadležnost da rešava sporove iz oblasti životne sredine putem posredovanja, arbitraže ili sudske odluke i bio bi komplementaran u odnosu na nacionalne pravne sisteme. Pravo pristupa Sudu bi bilo široko postavljeno, kako bi omogućilo učestvovanje u postupku pojedincima, korporacijama, nevladinim organizacijama, državama, regionalnim i lokalnim organima vlasti, Evropskoj uniji i međunarodnim organizacijama i agencijama Ujedinjenih nacija. Sud bi bio nadležan za zločine protiv životne sredine, koji bi se mogli definisati kao namerno nanošenje velike, dugotrajne i ozbiljne štete prirodnoj sredini. Sud bi bio nadležan i u slučajevima povodom transnacionalnog ili međunarodnog zagađenja životne sredine. U postupku odlučivanja, Sud bi primenjivao svoj Statut i Pravila postupka i dokazivanja, relevantne ugovore i načela i pravila opšteg međunarodnog prava, kao i nacionalne propise iz svih pravnih sistema.

Međunarodni sud za životnu sredinu verovatno neće biti ustanovljen u bliskoj budućnosti. Podršku za njegovo osnivanje moraju pružiti ne samo međunarodni pravnici, nego i političari.[31] Nisu sva pitanja rešena na odgovarajući način. Na primer, koji su to akti štetni po životnu sredinu za koje bi stalni sud posedovao nadležnost, odnosno kada bi on zasnivao svoju nadležnost. Nacionalni sudovi bi, zapravo, imali prioritet u rešavanju sporova o životnoj sredini, a postupak pred međunarodnim sudom bi se koristio samo ukoliko su domaći postupci ili zakoni nedostupni, ili neefikasni. Nejasno je samo ko bi određivao da li su domaći postupci neefikasni.

Najveći problem kod ovog suda je svakako odbijanje država da budu pozvani na odgovornost od strane nedržavnih subjekata. Suverenitet je i dalje jedan od temelja međunarodnog prava i države se protive tome da međunarodni sudovi imaju nadležnost nad njihovim državljanima. Međunarodni sud za životnu sredinu bi mogao da donese odluku da su i države i privatni subjekti, uključujući i multinacionalne korporacije odgovorne za štetu nanetu životnoj sredini. On bi mogao da se meša u suverenitet država tako što bi dozvolio istraživanje i pristup informacijama o životnoj sredini. U slučajevi-

[30] P. Kalas, 236.
[31] Ibid., 238.

ma kada je ekološku štetu pouzrokovala politički uticajna multinacionalna korporacija, koja obezbeđuje značajne prihode svojoj državi, malo je verovatno da bi vlada pristala na istragu protiv nje, koju bi sprovela treća strana, u postupku čiji je rezultat nemoguće predvideti.

ZAKLJUČAK

Postojeći međunarodni sistemi zaštite nisu obezbedili odgovarajuću zaštitu prava pojedinaca za ekološku štetu koja je nastala delovanjem multinacionalnih kompanija. Postoji nekoliko međunarodnih i regionalnih instanci za rešavanje sporova u vezi sa životnom sredinom, ali nijedan od njih ne obezbeđuje forum za privatne subjekte koji žele da podnesu tužbu protiv drugih nedržavnih subjekata. Postupci privatnih lica protiv velikih multinacionalnih kompanija pred nacionalnim sudovima često nisu efikasni zbog proceduralnih ograničenja, ili problema u samom pravosuđu pojedinih država. Nije, pak, realno da se očekuje da nedržavni subjekti dobrovoljno preduzmu preventivne mere za zaštitu životne sredine. Kako bi se sprečile ozbiljne štete po životnu sredinu, moraju da postoje univerzalno prihvaćena prava životne sredine i obaveze za države i sve nedržavne subjekte.

Zaštita ljudskih prava se pokazala kao jedno od najuspešnijih sredstava za zaštitu životne sredine i žrtava ekoloških šteta. Međunarodna zajednica treba da prizna pravo na zdravu životnu sredinu kao ljudsko pravo i da uspostavi jedan međunarodni sistem koji bi sankcionisao kršenje tog prava i drugih prihvaćenih pravila o životnoj sredini. Potrebno je da se usvoje obavezujuća univerzalna načela koja su jednako primenljiva na države i nedržavne subjekte. Uspostavljanje jednog specijalizovanog Međunarodnog suda za životnu sredinu bi svakako doprinelo jačanju pravde i omogućilo bi zaštitu nedržavnim subjektima. Nije realno pretpostaviti da će takav sud rešiti sve pa ni većinu svetskih problema u vezi sa životnom sredinom, ali može imati pozitivan uticaj na donošenje odluka u pojedinim državama, na ponašanje velikih korporacija i na podizanje svesti javnosti o postojećim problemima. Sud može posredno da utiče i na zakonodavne i izvršne vlasti pojedinih država, da preduzimaju aktivnosti u okviru svojih nadležnosti kako bi rešavali probleme životne sredine. Međunarodni sud za životnu sredinu mora da bude zasnovan na vladavini prava, načelu održivog razvoja i na pravu koje se može primeniti na lokalnom, nacionalnom, regionalnom i međunarodnom planu. Tako ustrojen, on svakako može samo da doprinese da pristup pravdi bude dostupan svima, kako na unutrašnjem, tako i na međunarodnom planu.

Bojan Tubić, Ph.D., Assistant Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad

Access to „International Justice“ (The Jurisdiction of International Courts) in the Cases of Environmental Protection

Abstract: *This paper deals with the issue of jurisdiction of international courts and tribunals for resolving disputes in the field of environmental protection. In the last few decades there was intense activity of states in the regulation of this field and in achieving this goal numerous international treaties have been concluded. In the cases of their violations there should be an international forum which would resolve this kind of disputes. In this moment there are some courts, tribunals and arbitrations which could resolve environmental disputes. However, these are not specialized courts but under their general competencies they can deal with these disputes. The problem is that States have to accept their jurisdiction, which means that jurisdiction is not compulsory. Also, the private entities do not have the right to access these instances. Courts and committees for the protection of human rights have their role in environmental protection. The Court of Justice of the EU has made a significant progress in enforcing environmental rules, due to its specific position and competencies given to it by the founding treaties of the European Union. The shortcomings of the existing mechanisms for dispute resolution could be avoided by creating a specialized International Court for Environment, but the procedure for its creation is still in progress and it is uncertain whether it will be established or not.*

Key words: *environment, International Court of Justice, human rights.*

Pregledni članak 654.1:342.732(497.11)
doi:10.5937/zrpfns48-7356

Dr Ivana Rakić, istraživač saradnik
Institut za uporedno pravo, Beograd

ZAŠTITA MEDIJSKOG PLURALIZMA U SRBIJI PREMA NOVIM ZAKONSKIM REŠENJIMA[1]

Sažetak: *U radu se daje kratak pregled odredaba Zakona o javnom informisanju i medijima i Zakona o elektronskim medijima, kojima se regulišu zaštita medijskog pluralizma i sprovođenje medijskih koncentracija. Autor ukazuje na to da se ovim pravilima naglašava značaj medijskog pluralizma i obezbeđuje veća transparentnost vlasništva nad medijima, budući da se važne izmene uvedene ovim zakonima odnose na registar medija i na novi režim koncentracija medija, koji je sada detaljnije uređen. Novim zakonima se u Republici Srbiji uspostavlja moderan pravni okvir u oblasti medijskih koncentracija, koji otuda predstavlja dobru osnovu za dalji razvoj medijskog pluralizma.*

Ključne reči: *medijski pluralizam, medijske koncentracije, registar medija, medijsko pravo, Srbija*

1. UVODNA RAZMATRANJA

Usvajanje novih zakonskih rešenja u oblasti medija izaziva veliku pažnju (stručne) javnosti u svakoj zemlji, budući da mediji zauzimaju posebno mesto u savremenom društvu i vrše značajan uticaj na formiranje javnog mnjenja, odnosno na formiranje stavova i mišljenja građana. Kao institucije koje omogućavaju proces masovnog komuniciranja,[2] mediji ostvaruju veoma važnu informativnu, orijentacijsku, kulturno-obrazovnu, zabavno-rekreativnu i servisnu ulogu,[3] zbog čega se valjano uređenje ove oblasti na-

[1] Rad je rezultat istraživanja u okviru naučnog projekta „Srpsko i evropsko pravo – upoređivanje i usaglašavanje“ (evidencioni broj 179031), koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

[2] Ljiljana J. Baćević, *In media res – efekti medija*, Institut društvenih nauka, Beograd 2004, 15.

[3] Vid. *ibid*, 34 i dalje.

meće kao jedan od osnovnih uslova za razvoj demokratskog društva. Zbog toga je razumljivo zašto je i u Republici Srbiji donošenje novih medijskih zakona (uključujući javnu raspravu tim povodom) bilo praćeno suprotstavljenim mišljenjima i određenim kontroverzama. Donošenje novih zakona po hitnom postupku obrazloženo je potrebama usaglašavanja medijske regulative Republike Srbije sa propisima Evropske unije u postupku pridruživanja EU, kao i pristupanjem fondovima EU, u okviru projekta Kreativna Evropa, koje je uslovljeno donošenjem nove medijske regulative.[4]

Jedan od najvažnijih elemenata medijske politike u Srbiji koji je drugačije uređen novim propisima jeste zaštita medijskog pluralizma, odnosno pitanje nedozvoljenih medijskih koncentracija i transparentnosti vlasništva nad medijima. Ovo pitanje je sada uređeno Zakonom o javnom informisanju i medijima (*Službeni glasnik RS*, br. 53/14) i Zakonom o elektronskim medijima (*Službeni glasnik RS*, br. 53/14), koji su zamenili Zakon o javnom informisanju (*Službeni glasnik RS*, br. 43/03, 61/05, 71/09, 89/10 – US i 41/11 – US) i Zakon o radiodifuziji (*Službeni glasnik RS*, br. 42/02, 97/04, 76/05, 79/05 - dr. zakon, 62/06, 85/06 i 41/09). U okviru reforme medijskog zakonodavstva usvojen je i Zakon o javnim medijskim servisima (*Službeni glasnik RS*, br. 53/14), ali se njime uređuje rad javnih medijskih servisa i to Javne medijske ustanove „Radio-televizija Srbije" i Javne medijske ustanove „Radio-televizija Vojvodine", njihova delatnost i načela na kojima se zasniva obavljanje delatnosti, javni interes koji ostvaruju, javnost rada, način izbora organa i njihova nadležnost, donošenje akata, kao i obezbeđivanje sredstva za rad i način njihovog finansiranja.

Novim zakonskim rešenjima zadržan je princip da medijski zakoni treba da sadrže posebne odredbe o zaštiti medijskog pluralizma i da regulišu medijske koncentracije, budući da dosadašnja praksa, odnosno praksa koja postoji u uporednom pravu pokazuje da primena opštih pravila o zaštiti konkurencije i kontroli koncentracija nije dovoljna da se obezbedi zaštita medijskog pluralizma.[5] Da bi mediji u potpunosti ostvarili svoju ulogu, po-

[4] Vid. npr. predlog Zakona o javnom informisanju i medijima, *http://www.parlament.gov.rs /upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/2511-14.pdf*, 23. avgust 2014, 58.

[5] Iako su još 2008. godine postojali pokušaji da se usvoji poseban zakon o (nedozvoljenim) medijskim koncentracijama, takav zakon nije usvojen u okviru izvršene reforme medijskog zakonodavstva, budući da su medijske koncentracije uređene Zakonom o javnom informisanju i medijima i Zakonom o elektronskim medijima. Nacrt Zakona o nedozvoljenom objedinjavanju i javnosti vlasništva javnih glasila iz 2008. godine prošao je javnu raspravu i trebalo je da bude upućen kao predlog zakona Narodnoj skupštini, ali se od toga ipak odustalo. Više o ovom Nacrtu vid. Rade Veljanovski, „Regulisanje objedinjavanja i javnosti medijskog vlasništva u Srbiji", *Revija za bezbednost* 4/2008, 25-30; Rade Veljanovski, „Koncentracija i javnost vlasništva nad medijima", *Revija za bezbednost* 11/2008, 36-39; Rade Veljanovski, „Medijska koncentracija, javnost vlasništva i

trebno je dakle obezbediti primenu posebnih pravila o medijskom pluralizmu i zabraniti sprovođenje nedozvoljenih medijskih koncentracija, jer koncentracije medija umanjuju broj medija na tržištu, odnosno broj raznovrsnih izvora informacija i na taj način mogu značajno da utiču na raznovrsnost medijskog sadržaja i na slobodu izražavanja.

Zaštita medijskog pluralizma i ograničavanje koncentracija medija pod zakonskim uslovima od suštinskog su značaja za ostvarivanje uloge medija, ne samo u pogledu zaštite konkurencije na tržištu, nego prvenstveno zbog obezbeđenja raznovrsnosti izvora informacija, raznolikosti medijskog sadržaja i slobode štampe. Uzimajući u obzir okolnost da vlasnici medija praktično određuju medijski, odnosno programski sadržaj, posledice nedozvoljenih medijskih koncentracija na medijski pluralizam mogu biti štetne: usled smanjenja broja vlasnika nekog medija, odnosno medijske korporacije, umanjuje se i raznolikost medijskog sadržaja, budući da se objavljuju iste informacije putem štampanih ili elektronskih medija koji su u vlasništvu te korporacije.

Novim zakonskim rešenjima se istovremeno naglašava značaj transparentnosti vlasništva nad medijima, pa se uvođenjem registra medija omogućava dostupnost javnosti podataka o medijima i o vlasnicima medijima, kako bi građani na osnovu javno dostupnih podataka mogli samostalno da procene da li pojedini mediji objavljuju verodostojne i pouzdane informacije, i kako bi se lakše sagledao mogući uticaj na javno mnjenje i zaštitio medijski pluralizam. Zbog toga je ovaj rad posvećen prikazu odredaba Zakona o javnom informisanju i medijima i Zakona o elektronskim medijima, kako bi se *de lege lata* ukazalo na novo uređenje zaštite medijskog pluralizma u Republici Srbiji.

2. POJAM MEDIJSKOG PLURALIZMA

Zaštita i podsticanje medijskog pluralizma predstavlja opšteprihvaćeni obavezni element medijskih politika u savremenom društvu i najčešće se posmatra kao posledica strukturalne raznolikosti medija po vr-

---

pokušaj regulacije u Srbiji“, *CM – časopis za upravljanje komuniciranjem* 13/2009, 72-77; Irina R. Milutinović, „Problem medijske koncentracije u savremenoj medijskoj regulativi Srbije“, *Kultura polisa* 20/2013, 70-73; Slobodan Kremenjak, „Nacrt zakona o koncentraciji medijskog vlasništva: momenat da se spreče još jedne izmene medijskog zakona pred samo usvajanje“, *http://www.anem.rs/admin/download/files/_id_235/Zakon%20o%20medijskoj%20koncentraciji%20SR.pdf*, 23. avgust 2014, 1 i dalje; Vladimir Todorić, Dragan Veljović, „Kratak osvrt na problematiku regulacije medijske koncentracije u Srbiji“, *Srpska pravna revija* 7/2008, 60-62.

stama, vlasnicima, publikama i pristupu.[6] U tom smislu se u literaturi navodi definicija koju je utvrdio Savet Evrope u svojoj Preporuci o merama za unapređenje medijskog pluralizma.[7] Prema ovoj Preporuci, pluralizam medija podrazumeva „raznovrsnost ponude, koja se npr. ogleda u postojanju *mnoštva nezavisnih i samostalnih medija* (ono što se obično naziva strukturnim pluralizmom) kao i *različitih vrsta i sadržaja medija (gledišta i mišljenja) koji se nude javnosti*. Dakle, pojam pluralizma medija obuhvata i strukturno/kvantitativni i kvalitativni aspekt. Treba istaći da se pluralizam manifestuje kroz različitost medijskih produkcija koje su ponuđene javnosti, i koja ne mora uvek odgovarati efektivnoj potrošnji".[8] U Preporuci o medijskom pluralizmu i raznovrsnosti medijskog sadržaja iz 2007. godine, koju je doneo Komitet ministara Saveta Evrope, jasno se razdvajaju medijski pluralizam i raznovrsnost medijskog sadržaja, pa se u tom pogledu posebno preporučuju mere zemljama članicama za unapređenje strukturalnog pluralizma medija i za unapređenje raznovrsnosti sadržaja.[9]

Može se otuda zaključiti da se medijski pluralizam odnosi na različitost programskih sadržaja medija proisteklih iz različitih informacija koje su dobijene iz različitih izvora, odnosno iz različitih medija. Pluralizam medija podrazumeva postojanje mnoštva nezavisnih i samostalnih medija, koji odražavaju najširu moguću raznovrsnost mišljenja i ideja,[10] što znači da se medijski pluralizam prvenstveno odnosi na raznovrsnost izvora informacija i ne treba ga izjednačavati sa vlasništvom nad medijima. Pojam medijskog pluralizma je širi od pojma vlasništva nad medijima, budući da okolnost postojanja različitih vlasnika pojedinih medija ne znači da će biti ostvaren medijski pluralizam u programskim sadržajima medija: medijski pluralizam odražava-

---

[6] Zrinjka Peruško, „Medijska koncentracija: izazov pluralizmu medija u Srednjoj i Istočnoj Evropi", *Medijska istraživanja* 1/2003, 51.

[7] Council of Europe – Committee of Ministers, Recommendation No. R (99) 1 of the Committee of Ministers to Member States on Measures to Promote Media Pluralism.

[8] Vid. Obrazloženje Preporuke R (99) 1, t. 3. Ovom preporukom se definiše i koncepcija političkog i kulturnog pluralizma, pa se u t. 4. Obrazloženja Preporuke predviđa sledeće: „*Politički* pluralizam se zasniva na potrebi da se, u interesu demokratije, u medijima prikaže široka lepeza različitih političkih stavova i opcija. Naime, ako bi samo jedan glas dominirao medijskim pejzažom i imao moć propagiranja jedinstvenog političkog gledišta, demokratija bi bila dovedena u opasnost. *Kulturni* pluralizam, zadovoljava, s druge strane, potrebu različitih kulturnih komponenti društva da se izraze u medijima".

[9] Vid. Recommendation CM/Rec(2007)2 of the Committee of Ministers to member states on media pluralism and diversity of media content.

[10] Predrag Dimitrijević, „Neka pitanja medijske koncentracije", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 61/2012, 135.

ju raznovrsni medijski sadržaji, a ne različiti vlasnici medija, odnosno vlasništvo nad medijima.[11]

Na ovom stanovištu je i Evropska komisija, koja ukazuje na to da bi trebalo razlikovati interni ili unutrašnji pluralizam (raznovrsnost programskih sadržaja) i eksterni ili spoljni pluralizam (vlasništvo nad medijima, odnosno raznovrsnost izvora informacija).[12] Takav pristup prihvata i Republika Srbija, s obzirom na to da se primenom Zakona o javnom informisanju i medijima obezbeđuje zaštita medijskog pluralizma, odnosno raznovrsnost izvora informacija i raznovrsnost medijskih sadržaja kako bi se građanima omogućilo formiranje sopstvenog mišljenja o pojavama, događajima i ličnostima. U cilju zaštite konkurencije i raznovrsnosti ideja i mišljenja, Zakonom je zabranjen je svaki vid monopola u oblasti javnog informisanja, pa niko ne može imati monopol na objavljivanje informacija, ideja i mišljenja u mediju, ni na osnivanje, odnosno distribuciju medija (zabrana monopola u oblasti javnog informisanja).[13]

3. ZAŠTITA MEDIJSKOG PLURALIZMA

U skladu sa načelom o zaštiti medijskog pluralizma i zabrani monopola u oblasti javnog informisanja, Zakon o javnom informisanju i medijima utvrđuje zabranu narušavanja medijskog pluralizma kako bi se sprečio uticaj

[11] „Medijski pluralizam se odnosi na medijski sistem, ili je strukturna karakteristika medijskog sistema. Medijski pluralizam [...] je u stvari institucionalno obezbeđena mogućnost da se u društvu čuju različiti glasovi. Ona znači da u društvu postoji raznovrsnost medija, dakle postoji medijski pluralizam, odnosno više vrsta medija, više tipova medija, medija različitih uređivačkih koncepcija, postoji raznovrsnost medijskog vlasništva, postoji raznovrsnost publike, dakle postoji čitav niz mogućnosti izbora koji pluralizam garantuje.“ – Snježana Milivojević, „Zašto je različitost važna?“, Seminar *Promocija različitosti* – izbor iz predavanja i diskusija, 2006, *http://www.ndnv.org/?page_id=6349*, 24. avgust 2014. Vid. i Biljana Vitković, „Konceptualna razgraničenja: pluralizam i diverzitet“, *CM – časopis za upravljanje komuniciranjem* 15/2010, 146-148; Peggy Valcke, „Risk-Based Regulation in the Media Sector: The Way Forward to Advance the Media Pluralism Debate in Europe?“, *ICRI Working Paper* 2/2011, Interdisciplinary Centre for Law and ICT, K.U.Leuven, 2-5; Katrien Lefever, Ellen Wauters, Peggy Valcke, „Media Pluralism in the EU – Comparative analysis of measurements systems in Europe and US“, Steunpunt Media, 2013, *http://www.steunpuntmedia.be/wp-content/uploads/ 2014/03/ Steunpunt-Media_ICRI_Monitoring_D1D2.pdf*, 24. avgust 2014, 5-8.

[12] Vid. Commission of the European Communities, *Media pluralism in the Member States of the European Union*, Commission Staff Working Document SEC(2007) 32, Brussels 2-007, 4-5 i 12. Više vid. Mladen Cerovac, „Pluralizam medija u državama članicama Europske unije – Prikaz novog dokumenta Europske unije“, *http://www.aztn.hr/ uploads/documents/ o_nama/strucni_clanci/mladen_cerovac/2_mc.pdf*, 24. avgust 2014, 2 i dalje.

[13] Vid. Zakon o javnom informisanju i medijima, čl. 6.

ili jačanje pretežnog uticaja u oblasti javnog informisanja koji bi značajno ograničio medijski pluralizam i time raznovrsnost medijskih sadržaja. Zakon utvrđuje nekoliko slučaja u kojima postoji ovakva zabrana, a koji se zapravo odnose na različite vrste medijskih koncentracija. Primena odredaba koje predviđaju navedene zabrane ne dovodi u pitanje primenu odredaba zakona kojim se reguliše zaštita konkurencije, tako da Komisija za zaštitu konkurencije, kao nadležno telo za zaštitu konkurencije u Republici Srbiji, može da vrši kontrolu onih medijskih koncentracija koje nisu zabranjene prema Zakonu o javnom informisanju i medijima, ukoliko takve koncentracije podležu kontroli prema Zakonu o zaštiti konkurencije (*Službeni glasnik RS*, br. 51/09, 95/13), i da primenjuje druge odredbe koje se odnose na ispitivanje povrede konkurencije na tržištu.

Zakon prvo uređuje situacije koje se odnose na nedozvoljeno objedinjavanje osnivačkih, odnosno upravljačkih prava u dva ili više izdavača medija iste vrste. Reč je o horizontalnim medijskim koncentracijama, odnosno povezivanju istovrsnih medija na jednom tržištu (npr. dva izdavača dnevnih novina ili dve televizije), što znači da u ovakvim koncentracijama učestvuju mediji koji su direktni konkurenti. Pod objedinjavanjem osnivačkih, odnosno upravljačkih prava podrazumeva se mogućnost odlučujućeg uticaja na vođenje poslova u dva ili više izdavača, a naročito u svojstvu kontrolnog (matičnog) društva, odnosno kontrolnog člana ili akcionara, na osnovu svojine ili drugih imovinskih prava na imovini ili delu imovine, na osnovu prava iz ugovora, sporazuma ili iz hartija od vrednosti, po osnovu potraživanja ili sredstava za obezbeđenje potraživanja ili na osnovu uslova poslovne prakse.[14]

Predviđeni su posebni uslovi za povezivanje štampanih i elektronskih medija, tako da se ograničava ukrupnjavanje, odnosno međusobno povezivanje više izdavača dnevnih novina i međusobno povezivanje izdavača koji pružaju audio, odnosno audio-vizuelne medijske usluge. Objedinjavanje osnivačkih, odnosno upravljačkih prava u dva ili više izdavača dnevnih novina koje objavljuju informacije iz svih oblasti društvenog života nije dozvoljeno ako ukupan godišnji tiraž ovih novina prelazi 50% prodatog ili na drugi način realizovanog tiraža dnevnih novina na teritoriji Republike Srbije, a objedinjavanje osnivačkih odnosno upravljačkih prava u dva ili više izdavača koji pružaju audio, odnosno audio-vizuelne medijske usluge nije dozvoljeno ako zbirni udeo u slušanosti, odnosno gledanosti ovih medija prelazi 35% od ukupne slušanosti, odnosno gledanosti u zoni pokrivanja.[15]

[14] Zakon o javnom informisanju i medijima, čl. 45, st. 2.

[15] Vid. Zakon o javnom informisanju i medijima, čl. 45, st. 1.

Zakon zatim reguliše objedinjavanje osnivačkih, odnosno upravljačkih prava u dva ili više izdavača medija različite vrste. To su unakrsne ili dijagonalne medijske koncentracija, koje se odnose na povezivanje različitih medija (npr. povezivanje izdavača dnevnih novina i televizije). Učesnici u koncentraciji dakle nisu direktni konkurenti, budući da posluju na različitim tržištima, a ne na tržištu jednog, istovrsnog medija. U cilju sprečavanja nedozvoljenog objedinjavanja, izričito se uređuje međusobno povezivanje izdavača dnevnih novina, s jedne strane, i izdavača koji pruža audio ili audio-vizuelne usluge, s druge strane, tako da je zabranjeno sticanje učešća preko 50% u osnivačkom kapitalu između izdavača dnevnih novina, koje objavljuju informacije iz svih oblasti društvenog života, s prosečnim dnevnim realizovanim tiražom većim od 50.000 primeraka godišnje, i izdavača koji pruža audio i audio-vizuelne medijske usluge.[16]

Na kraju se uređuje povezivanje učesnika na tržištu koji se pored delatnosti izdavača medija bave i distribucijom medijskih sadržaja, čime se zapravo reguliše obavljanje delatnosti vertikalno povezanih učesnika na tržištu medija. Vertikalno povezani učesnici su oni tržišni učesnici koji posluju na različitim nivoima istog lanca proizvodnje i distribucije medijskog sadržaja, odnosno učesnici na tržištu medija unutar različitih, sukcesivnih faza poslovne aktivnosti u jednom vertikalnom lancu proizvodnje i distribucije (npr. izdavač novina, štamparija i distributeri ili studio za proizvodnju filmova, bioskopi i distributeri).[17] Ovi učesnici nisu direktni konkurenti, budući da posluju na različitim tržištima i imaju različite položaje u lancu proizvodnje i distribucije, tako da je cilj vertikalnog povezivanja obezbeđenje neprekidnosti tog lanca. Otuda i Zakon predviđa da je lice koje se pored delatnosti izdavača medija bavi i distribucijom medijskih sadržaja, dužno da delatnost izdavača medija obavlja preko povezanog pravnog lica.[18]

---

[16] Vid. Zakon o javnom informisanju i medijima, čl. 46, st. 1.

[17] Vid. Z. Peruško, 42.

[18] Zakon o javnom informisanju i medijima, čl. 46, st. 1. Povezanim pravnim licima smatraju se lica koja su povezana tako da jedno ili više njih ima mogućnost odlučujućeg uticaja na vođenje poslova drugog ili drugih pravnih lica, a naročito uticaj koji proizilazi iz: 1) svojstva kontrolnog (matičnog) društva, odnosno kontrolnog člana ili akcionara, samostalno ili zajedničkim delovanjem, po pravilima o povezanim privrednim društvima u smislu zakona kojim se uređuje položaj privrednih društava; 2) svojinskih ili drugih prava na imovini ili delu imovine drugog pravnog lica; 3) ugovora, sporazuma ili iz vlasničkih prava na hartijama od vrednosti 4) potraživanja, sredstava obezbeđenja ili uslova poslovne prakse čiji je titular, odnosno koje određuje kontrolno lice.

Sprovođenje postupka utvrđivanja ugrožavanja medijskog pluralizma zavisi od toga da li se radi o štampanim ili elektronskim medijima, tako da postojanje ugrožavanja medijskog pluralizma za štampane medije utvrđuje ministarstvo nadležno za poslove javnog informisanja, tj. Ministarstvo kulture i informisanja (dalje u tekstu: Ministarstvo), a u slučajevima objedinjavanja ili unakrsnog sticanja učešća čiji je učesnik najmanje jedan elektronski medij, postojanje ugrožavanja medijskog pluralizma utvrđuje Regulatorno telo za elektronske medije, nezavisno regulatorno telo nadležno za elektronske medije, u skladu sa Zakonom o elektronskim medijima.[19]

Ministarstvo pokreće postupak utvrđivanja ugrožavanja medijskog pluralizma po prijavi zainteresovanog lica, a ukoliko utvrdi da je ugrožen medijski pluralizam, Ministarstvo će upozoriti na to izdavača i odrediti mu da, u roku od šest meseci od dana prijema upozorenja, podnese dokaze o tome da je svojim radnjama otklonio uzroke ugrožavanja medijskog pluralizma. Istovremeno, Ministarstvo će, po službenoj dužnosti, obavestiti Registratora koji vodi Registar medija o izdatom upozorenju izdavaču. Ukoliko izdavač štampanog medija ne postupi po upozorenju Ministarstva, Registrator, na osnovu rešenja Ministarstva, briše medij iz Registra medija.[20]

U slučajevima objedinjavanja osnivačkih, odnosno upravljačkih prava u dva ili više izdavača elektronskih medija, odnosno unakrsnog sticanja učešća čiji je učesnik najmanje jedan elektronski medij, Regulatorno telo za elektronske medije (dalje u tekstu: Regulator) pokreće postupak utvrđivanja narušavanja medijskog pluralizma po prijavi zainteresovanog lica ili po službenoj dužnosti. Ako Regulator utvrdi postojanje narušavanja medijskog pluralizma, upozoriće na to imaoca dozvole za pružanje medijske usluge i naložiti mu da, u roku od šest meseci od dana prijema upozorenja, podnese dokaze o tome da je svojim radnjama okončao stanje koje je dovelo do narušavanja medijskog pluralizma. Regulator će upozorenje objaviti na svom veb-sajtu, upisati ga u Registar medijskih usluga i

[19] Regulatorno telo za elektronske medije osnovano je Zakonom o elektronskim medijima, kao samostalna nezavisna regulatorna organizacija sa svojstvom pravnog lica, koja vrši javna ovlašćenja u cilju: delotvornog sprovođenja utvrđene politike u oblasti pružanja medijskih usluga u Republici Srbiji; unapređivanja kvaliteta i raznovrsnosti usluga elektronskih medija; doprinosa očuvanju, zaštiti i razvoju slobode mišljenja i izražavanja; u cilju zaštite interesa javnosti u oblasti elektronskih medija i zaštite korisnika usluga elektronskih medija, u skladu sa odredbama Zakona o elektronskim medijima, na način primeren demokratskom društvu. U skladu sa Zakonom o elektronskim medijima, Republička radiodifuzna agencija (RRA) promenila je naziv u Regulatorno telo za elektronske medije.

[20] Vid. Zakon o javnom informisanju i medijima, čl. 47.

o tome obavestiti organ nadležan za vođenje Registra medija. Ako imalac dozvole za pružanje medijske usluge ne postupi po ovom upozorenju, Regulator će mu oduzeti dozvolu u skladu sa odredbama Zakona o elektronskim medijima.[21] Regulator takođe ne može da izda dozvolu za pružanje medijske usluge ako utvrdi da bi njenim izdavanjem nastalo stanje kojim se narušava medijski pluralizam u smislu Zakona o javnom informisanju i medijima.[22]

Imalac dozvole za pružanje medijske usluge dužan je da svaku promenu vlasničke strukture u osnovnom kapitalu (promena osnivača ili promena visine učešća osnivača u kapitalu) prethodno prijavi Regulatoru u pismenoj formi. Ako Regulator utvrdi da bi se promenom vlasničke strukture mogao narušiti medijski pluralizam, preporučiće imaocu dozvole za pružanje medijske usluge da promene uskladi na način kojim bi se izbeglo narušavanje medijskog pluralizma. Ukoliko imalac dozvole za pružanje medijske usluge ne postupi u skladu sa ovom preporukom i ako se zbog toga naruši medijski pluralizam, Regulator će mu oduzeti dobijenu dozvolu za pružanje medijske usluge. Ako se struktura učešća u osnovnom kapitalu imaoca dozvole promeni, programska koncepcija na osnovu koje je dozvola izdata ne može se menjati bez prethodne saglasnosti Regulatora.[23]

U cilju ostvarivanja javnog interesa i zaštite medijskog pluralizma, utvrđena je posebna obaveza operatora da prenose programe koje na svojoj listi utvrdi Regulator, kao mera zaštite medijskog pluralizma.[24] Zato Regulator periodično, a najmanje jednom u tri godine, na republičkom, pokrajinskom, odnosno užem geografskom relevantnom tržištu u smislu propisa kojima se reguliše zaštita konkurencije, mora da utvrdi listu radijskih ili televizijskih programa koje su dužni da prenose operatori čiju elektronsku komunikacionu mrežu za distribuciju i emitovanje medijskih sadržaja koristi značajan broj krajnjih korisnika kao jedini ili prvenstveni način za primanje medijskih sadržaja. Prilikom utvrđivanja liste programa, Regulator je dužan da poštuje načela srazmernosti i javnosti i da vodi računa da obaveze koje se propisuju operatoru ne budu nerazumne.

---

[21] Vid. Zakon o elektronskim medijima, čl. 103. U skladu sa čl. 89. Zakona o elektronskim medijima, dozvola za pružanje medijske usluge koju je dobio pružalac usluge prestaje da važi i pre isteka vremena na koje je izdata ako pružalac medijske usluge prekrši odredbe o zaštiti medijskog pluralizma predviđene ovim zakonom, kao i zakonom kojim se uređuje oblast javnog informisanja i medija.

[22] Vid. Zakon o elektronskim medijima, čl. 104.

[23] Vid. Zakon o elektronskim medijima, čl. 105.

[24] Vid. Zakon o elektronskim medijima, čl. 106.

4. REGISTAR MEDIJA

Uspostavljanje Registra medija predstavlja jednu od najznačajnijih rešenja Zakona o javnom informisanju, budući da se uvođenjem registra medija omogućava ostvarivanje važnog načela javnosti podataka o medijima. Svrha Registra medija jeste obezbeđivanje javnosti podataka o medijima kako bi se građanima omogućilo da formiraju sopstveno mišljenje o verodostojnosti i pouzdanosti informacija, ideja i mišljenja objavljenih u medijima, da bi se sagledao mogući uticaj medija na javno mnjenje, kao i da bi se zaštitio medijski pluralizam.[25] Transparentnost informacija o medijima i njihovoj vlasničkoj strukturi pokazuje se, dakle, višestruko značajnom, budući da se objavljivanjem podataka o vlasnicima medija omogućava građanima da formiraju sopstveno mišljenje o informacijama koje mediji objavljuju, i istovremeno se doprinosi sprečavanju nedozvoljenih medijskih koncentracija i time unapređenju medijskog pluralizma.

U Republici Srbiji, ovakvo rešenje se može smatrati posebno važnim, s obzirom na to da je registracija medija pitanje koje dugo privlači pažnju javnosti, naročito nakon odluke Ustavnog suda da odredbe Zakona o izmenama i dopunama Zakona o javnom informisanju iz 2009. godine (*Sl. gl. RS*, br. 71/09) koje se odnose na Registar javnih glasila nisu u saglasnosti sa Ustavom.[26] U skladu sa ovom odlukom, onemogućen je dalji upis podataka o javnom glasilu, promena registrovanih podataka, kao i brisanje javnog glasila iz postojećeg Registra javnih glasila koji je počeo sa radom 2009. godine, a koji vodi Agencija za privredne registre, kao jedinstvenu, centralnu, javnu elektronsku bazu podataka o javnim glasilima.

Zakonom o javnom informisanju i medijima iz 2014. godine ustanovljen je Registar medija, kao jedinstveni registar podataka za sve vrste medija, koji vodi Agencija za privredne registre Republike Srbije, u skladu sa zakonom kojim se uređuje pravni položaj Agencije, zakonom kojim se uređuje postupak registracije u Agenciji i Zakonom o javnom informisanju i medijima. Obaveza upisa u Registar se otuda odnosi na sve medije, a svako ima pravo uvida u podatke koji se vode u Registru medija, u skladu sa zakonom kojim se reguliše rad Agencije za privredne registre.

U skladu sa Preporukom Saveta Evrope o medijskom pluralizmu i raznovrsnosti medijskog sadržaja iz 2007, Zakon je detaljno utvrdio podatke koji su predmet registracije i uvažio potrebu da se javnosti omogući

[25] Vid. Zakon o javnom informisanju i medijima, čl. 7 i 38.

[26] Vid. Odluku Ustavnog suda IUz, br. 231/2009, od 5. maja 2011, *Sl. gl. RS*, br 148/2011. Više vid. Vuk Cucić, „Registracija javnih glasila“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 61/2012, 422 i dalje; P. Dimitrijević, 135-138.

uvid u podatke o vlasničkoj strukturi medija, upravi medija, različitim interesima i licima za koje postoji verovatnoća da mogu uticati na medije, i o merama podrške (novčanim sredstvima) koje su medijima odobrene. U tom pogledu je potrebno istaći obavezu upisa sledećih podataka: 1) podataka o pravnim i fizičkim licima koja neposredno ili posredno imaju više od 5% udela u osnivačkom kapitalu izdavača, podatke o njihovim povezanim licima u smislu zakona kojim se uređuje pravni položaj privrednih društava i podatke o drugim izdavačima u kojima ta lica imaju više od 5% udela u osnivačkom kapitalu; 2) podataka o iznosu novčanih sredstava dodeljenih mediju na ime državne pomoći, u skladu sa odredbama Zakona; 3) podataka o iznosu novčanih sredstava dobijenih od organa javne vlasti pod kojima se podrazumevaju državni organi, organi teritorijalne autonomije, organi jedinica lokalne samouprave, organizacije kojima je povereno vršenje javnih ovlašćenja, kao i pravna lica koje osniva ili finansira u celini, odnosno u pretežnom delu Republika Srbija, autonomna pokrajina, odnosno jedinica lokalne samouprave.[27]

Zakon je takođe regulisao postupak promene registrovanih podataka i dokumenata, brisanje medija iz Registra, i posledice neupisivanja u Registar.[28] Promene registrovanih podataka prijavljuju se Registru najkasnije u roku od 15 dana od dana kada je promena nastala, a medij se briše iz Registra na osnovu prijave izdavača ili po službenoj dužnosti Registratora. Registrator po službenoj dužnosti briše medij iz Registra na osnovu rešenja Ministarstva, koje je doneto u postupku utvrđivanja ugrožavanja medijskog pluralizma; po brisanju izdavača iz registra u kome je bio registrovan; i iz drugog razloga propisanog posebnim zakonom. Izdavaču medija koji nije upisan u Registar, Republika Srbija, autonomna pokrajina i jedinica lokalne samouprave, kao ni ustanova, preduzeće i drugo pravno lice koje je u pretežnom delu u državnoj svojini ili koje se u celini ili pretežnim delom finansira iz javnih prihoda, ne može sufinansirati projekte niti na drugi način dodeljivati državnu pomoć, kao što se u tom slučaju ne mogu oglašavati niti koristiti druge usluge tog medija.

Registar medija počinje sa radom u roku od šest meseci od dana stupanja na snagu Zakona o javnom informisanju i medijima, a do tada će se

[27] Vid. Zakon o javnom informisanju i medijima, čl. 39, st. 1, t. 8-10. Pored navedenih podataka, u Registar se upisuju i osnovni podaci o mediju, kao što su naziv i registarski broj medija; broj dozvole za pružanje medijske usluge za elektronske medije; podatak o jeziku na kome se medij izdaje, odnosno na kome se pruža medijska usluga; poslovno ime/naziv, sedište i matični broj izdavača medija/pružaoca medijske usluge, i dr. Vid. Zakon o javnom informisanju i medijima, čl. 39, st. 1.

[28] Vid. Zakon o javnom informisanju i medijima, čl. 40, 41 i 44.

mediji registrovati upisom u postojeći Registar javnih glasila, u skladu sa propisima koji su bili na snazi do dana stupanja na snagu Zakona o javnom informisanju i medijima. Kada Registar medija počne sa radom, Registrator će po službenoj dužnosti upisati u Registar medija podatke o javnim glasilima koji su upisani u Registar javnih glasila, bez donošenja posebnog rešenja. Izdavači medija imaju obavezu da, u roku od šest od dana početka rada Registra medija prijave Registru podatke o mediju koji nisu bili propisani kao predmet registracije prema ranije važećim propisima.

5. ZAKLJUČAK

Usvajanjem više medijskih zakona, u Republici Srbiji je uspostavljen novi medijski regulatorni okvir koji bi trebao da doprinese unapređenju pluralizma medija i raznolikosti medijskog sadržaja, većoj transparentnosti podataka o medijima i njihovoj vlasničkoj strukturi, i boljoj zaštiti konkurencije na tržištu. Novi pravni okvir predstavlja dobru osnovu za zaštitu medijskog pluralizma, budući da se izmenama medijskog zakonodavstva uvode posebna pravila koja regulišu nedozvoljene medijske koncentracije i registraciju medija. Utvrđivanjem zabrane narušavanja medijskog pluralizma omogućava se ostvarivanje načela o zaštiti medijskog pluralizma i zabrani monopola u oblasti javnog informisanja, a uvođenjem Registra medija stvaraju se uslovi za primenu načela javnosti podataka o medijima.

Iako je opet propuštena prilika da se donese poseban zakon kojim bi se uredile medijske koncentracije i čija primena bi možda obezbedila bolju zaštitu medijskog pluralizma i konkurencije na tržištu, nova pravila ne bi trebalo da umanje takvu zaštitu ukoliko bi se u potpunosti obezbedila njihova primena. Da bi se usvajanjem novih zakonskih rešenja ostvarili postavljeni ciljevi, neophodno je u praksi obezbediti poštovanje posebnih pravila o medijskom pluralizmu i zabraniti sprovođenje nedozvoljenih medijskih koncentracija, tako da ostaje da se vidi u kojoj meri će se ta pravila (pravilno) primenjivati i da li će se zaštita medijskog pluralizma u Republici Srbiji zaista obezbediti.

Ivana Rakić, Ph.D., Research Assistant
Institute of Comparative Law, Belgrade

Protection of Media Pluralism in the Republic of Serbia under the New Legislation

Abstract: *This paper provides a short review of the provisions of the Law on Public Information and Media and Law on Electronic Media, concerning to the protection of media pluralism and media concentrations. The author points out that these rules focus on better protection of media pluralism and on providing greater transparency of media ownership, because the major changes introduced by the laws are the media register and new, more detailed regulated, media concentration regime. Therefore, the new laws establish the modern regulatory framework of the Republic of Serbia in the area of media concentration, which represent a solid basis for further development of media pluralism.*

Key words: *media pluralism, media concentrations, media register, media law, Serbia*

Pregledni članak 336.226:061.1EU
doi:10.5937/zrpfns48-7268

Cvjetana Cvjetković, asistent
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu

RAZMENA INFORMACIJA U OBLASTI NEPOSREDNOG OPOREZIVANJA U PRAVU EVROPSKE UNIJE I PRAKSI EVROPSKOG SUDA PRAVDE[1]

***Sažetak**: Predmet analize ovog rada je jedan vid uzajamne pravne pomoći u poreskim stvarima – razmena informacija, i to u oblasti neposrednog oporezivanja, koja u uslovima funkcionisanja jedinstvenog tržišta Evropske unije dobija sve veću važnost. U radu su prikazane novine koje je sa sobom donela Direktiva 2011/16/EU, koja predstavlja najvažniji instrument pravne pomoći u ovoj oblasti. Posebna pažnja u radu je usmerena na praksu Evropskog suda pravde u ovom domenu.*

***Ključne reči**: razmena informacija; neposredni porezi; Evropski sud pravde;*

1. UVODNA RAZMATRANJA

U uslovima sve većeg povezivanja nacionalnih ekonomija pravna pomoć u poreskim stvarima postaje sve značajnija za poreske vlasti širom sveta. I na nivou Evropske unije je još 70-tih godina XX veka uočena potreba za donošenjem akata koji bi bili posvećeni pravnoj pomoći u poreskim stvarima. Naime, postojanje jedinstvenog, unutrašnjeg tržišta Unije, koje podrazumeva slobodu kretanja ljudi, kapitala i dobara, kao i slobodu pružanja usluga, je na neki način prepreka državama članicama da efikasno primenjuju svoje poreske zakone. Te prepreke se, prvenstveno, ogledaju u mogućnosti nastanka fenomena dvostrukog oporezivanja, kao i u brojnim mogućnostima za vršenje poreske evazije.

[1] Rad je posvećen projektu „Teorijski i praktični problemi stvaranja i primene prava (EU i Srbija)“, čiji je nosilac Pravni fakultet u Novom Sadu.

Problemi za poreske vlasti nastaju zbog toga što nacionalne granice za njih i za poreske obveznike nemaju isto značenje. Naime, dok poreski obveznici mogu obavljati privredne aktivnosti relativno nesputani nacionalnim granicama, poreske vlasti moraju poštovati ove granice u vršenju svojih funkcija, jer unutrašnji pravni poredak svake države zabranjuje neovlašćeno vršenje radnji na njenoj teritoriji od strane poreskih organa druge države. U takvim uslovima nadležnim poreskim organima ne preostaje ništa drugo nego da se oslone na pravnu pomoć drugih država.

Uzajamna pravna pomoć u poreskim stvarima se može manifestovati na različite načine (kao razmena informacija, prisustvo poreskih službenika i njihovo učešće u postupku utvrđivanja poreza, deljenje najbolje prakse, iskustava, itd). Svaki modalitet uzajamne pravne pomoći u poreskim stvarima ima vlastito polje primene, premda je razmena informacija, i to u sva svoja tri vida – razmena na zahtev, automatska i spontana razmena, ubedljivo najrasprostranjeniji vid uzajamne pravne pomoći, kojem države rado pribegavaju, s obzirom na to da zahteva najmanje angažovanje ljudskih i materijalnih resursa, ali i najmanje zadiranje u njen fiskalni suverenitet. U suštini, izbor modaliteta pravne pomoći u poreskim stvarima, kao i izbor oblika razmene informacija, treba da se zasniva na ciljevima koji se žele ostvariti, kao i na troškovima koji će nastati pružanjem pravne pomoći.[2]

Države članice Evropske unije karakteriše pluralitet pravnih izvora koji regulišu pravnu pomoć u poreskim stvarima. Oni se mogu svrstati u tri grupe: pravni izvori Evropske unije, međunarodni i nacionalni izvori.[3] Najvažniji pravni izvor u oblasti neposrednog oporezivanja je Direktiva o administrativnoj saradnji na terenu oporezivanja i ukidanju Direktive 77/799/EES – Direktiva 2011/16/EU.[4] Međutim, ne sme se zaboraviti ni Direktiva o oporezivanju prihoda od štednje u obliku kamata,[5] koja uspostavlja sistem razmene informacija za prethodno navedenu kategoriju prihoda. U međunarodne izvore

---

[2] Vid. Cvjetana Cvjetković, „Osnovni instrumenti uzajamne pomoći u poreskim stvarima u Evropskoj uniji“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 1/2011, 469-485.

[3] Vid. Klaus Dieter Drüen, *Implementation of Provisions of Mutual Assistance in Tax Affairs*, EATLP Congress, Santiago de Compostela, 4-6 June 2009, 4.

[4] Council Directive 2011/16/EU of 15 February 2011 on administrative cooperation in the field of taxation and repealing Directive 77/799/EEC, *Official Journal of the European Union* L 64/1 of 11 March 2011.

[5] Council Directive 2014/48/EU of 24 March 2014 amending Directive 2003/48/EC on taxation of savings income in the form of interest payments, *Official Journal of the European Union* L 111/51 of 15 April 2014.

ubrajaju se ugovori o izbegavanju dvostrukog oporezivanja,[6] ugovori o razmeni informacija u poreskim stvarima, kao i pojedine multilateralne konvencije.[7]

2. DIREKTIVA 2011/16/EU

Dugo vremena pravna pomoć u oblasti neposrednog oporezivanja na nivou Evropske unije se zasnivala na Direktivi o uzajamnoj pomoći nadležnih poreskih organa zemalja članica u oblasti neposrednog oporezivanja – Direktivi 77/799/EES. Ona je, zbog svojih nedostataka, 2011. godine zamenjena Direktivom 2011/16/EU, koja je stupila na snagu 1. januara 2013. godine.[8]

Direktiva 2011/16/EU je sa sobom donela sledeće novine:

- Države članice više ne mogu odbiti dostavljanje informacija samo zato što su one u posedu banaka ili drugih finansijskih institucija;
- Razmena informacija je obezbeđena u svim slučajevima koji su od „izgledne važnosti“ (eng. *foreseeable relevance*) za primenu poreskih zakona država članica;
- Polje primene je prošireno na sve neposredne poreze, što znači da se ona ne primenjuje samo kada su u pitanju akcize, carine, PDV-a i doprinosi za obavezno socijalno osiguranje;
- Uvođenje automatske razmene informacija za prihode iz radnog odnosa, naknade direktora, premije životnog osiguranja (ako nisu obuhvaćene drugim direktivama), prihode od nepokretnosti, kao i za podatke o vlasništu nad imovinom;
- Propisivanje roka u kojem se mora udovoljiti zahtevu za dostavljanjem informacija (šest meseci), odnosno roka u kojem se mora pristupiti spontanoj razmeni informacija (mesec dana nakon što su postale dostupne), čime se obezbeđuje veći stepen efikasnosti u postupku razmene informacija;
- Uvođenje slanja povratnih informacija, od strane države koja je primila informacije, državi koja ih je dostavila, i to u roku od tri meseca nakon što su one upotrebljene za svrhu radi koje su i tražene;

[6] Ugovori o izbegavanju dvostrukog oporezivanja su značajni, posmatrano sa aspekta pravne pomoći u poreskim stvarima, jer sadrže kaluzulu o razmeni informacija.

[7] Vid. C. Cvjetković (2011), 482-483.

[8] Jedino će se odredbe Direktive 2011/16/EU, koje se odnose na automatsku razmenu informacija, primenjivati tek od 1. januara 2015. godine. Vid. čl. 29 Direktive 2011/16/EU.

- Uvođenje „novih“ mehanizama administrativne saradnje (prisustvo poreskih službenika, zahtev za notifikacijom, deljenje najbolje prakse i iskustava);
- Uvođenje standardnih obrazaca za razmenu informacija na zahtev i spontanu razmenu informacija, kao i kompjuterizovanih formata za automatsku razmenu informacija i kanala za razmenu informacija;
- Uvođenje kaluzule najpovlašćenije nacije, koja, u ovom kontekstu, znači da ako država članica obezbeđuje veći stepen saradnje trećoj državi, druga država članica može zahtevati isti stepen saradnje i u odnosu sa njom;
- Uspostavljanje regulatornog odbora, čija je nadležnost implementacija njenih tehničkih aspekata.[9]

Z. ULOGA EVROPSKOG SUDA PRAVDE U STVARANJU PORESKOG PRAVA EVROPSKE UNIJE

Poresko pravo Evropske unije se stvara, prvenstveno, putem pozitivne i negativne integracije, ali i putem različitih međunarodnih ugovora koje zaključuje Evropska unija.[10] Pozitivna integracija podrazumeva harmonizaciju putem direktiva i koordinaciju putem obavezujućih i neoobavezujućih akata, dok se negativna integracija manifestuje kroz zabranu ponašanja koje bi vodilo narušavanju četiri osnovne slobode, i to putem prakse Evropskog suda pravde – ESP, koji stavlja van snage odredbe nacionalnog (poreskog) zakonodavstva koje predstavljaju prepreku za njihovu realizaciju.

Dakle, realizacija četiri osnovne slobode podrazumeva zabranu direktne diskriminacije, koja je zasnovana na državljanstvu, odnosno poreklu robe ili kapitala, indirektne diskriminacije, koja je zasnovana na nekom drugom kriterijumu diferencijacije (npr. na rezidentstvu), koji vodi do istog rezultata, kao i zabranu restriktivnih mera.[11]

---

[9] Enhanced Administrative Cooperation in the Field of Direct Taxation, *http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/tax_cooperation/mutual_assistance/direct_tax_directive/index_en.htm*, 29. septembar 2014.

[10] Čl. 217 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije ovlašćuje Evropsku uniju da zaključuje ugovore sa drugim državama i međunarodnim organizacijama. Do sada je zaključeno svega nekoliko međunarodnih ugovora, koji se odnose na materiju poreza. U kontekstu oporezivanja poseban značaj ima Ugovor o EEA, zaključen sa državama članicama EFTE. Vid. Lukasz Adamczyk, „The Sources of EU Law Relevant for Direct Taxation“, *Introduction to European Tax Law on Direct Taxation* (eds. Michael Lang *et al.*), Linde, Wien 2010, 23, 28-29.

[11] U finansijskoj literaturi se vodi debata oko razlikovanja pojmova „diskriminacije“ i „restrikcije“. Preovlađuje stanovište da je za diskriminaciju svojstveno postojanje

U Ugovoru o funkcionisanju Evropske unije sadržani su određeni osnovi koji opravdavaju diskriminatorne nacionalne mere (javna politika, javno zdravlje i javna sigurnost).[12] Pored toga, ESP je razvio praksu po kojoj nacionalna restriktivna mera može opstati, ali samo ako su ispunjeni određeni uslovi (eng. *rule of reason concept*), i to: ona se mora primenjivati na nediskriminatoran način, njeno postojanje mora nalagati opšti (javni) interes, mora biti pogodna za ostvarivanje cilja koji joj se pridaje i, ujedno, mora biti poštovan princip proporcionalnosti.[13]

U dosadašnjoj praksi, ESP je opravdavao postojanje nacionalnih poreskih mera, koje su imale restriktivan karakter, potrebom da obezbedi efikasna fiskalna kontrola, potrebom da se obezbedi kohezija poreskog sistema, potrebom da se spreči zloupotreba prava, principom teritorijalnosti i neutralizacijom u drugoj državi (u smislu da se restrikcija u jednoj državi članici neutralizuje u drugoj).[14] Dakle, iako je javni (opšti) interes prilično apstraktna kategorija, ESP je u nekolicini slučajeva odredio njegovo značenje na terenu oporezivanja. Važno je naglasiti da ESP nije dosledan, pa i mere koje koje dovode do indirektne diskriminacije, a ne samo restriktivne mere, opravdava s pozivom *rule of reason* koncept.[15]

3.1. Teškoće u sticanju informacija kao opravdanje za diskriminatorni/restriktivni tretman

U svim slučajevima kada su države članice pokušavale da opravdaju nacionalnu poresku meru, koja je imala diskriminatorni ili restriktivni karakter, s pozivom na teškoće u sticanju informacija, ESP nije prihvatao ovaj argument. Naime, uprkos tome što države članice tvrde da pravni in-

---

uporedivih situacija, u smislu da su državljani/rezidenti podvrgnuti povoljnijem poreskom tretmanu u odnosu na lica koja nisu državljani/rezidenti, u istoj situaciji, dok se za restriktivan tretman ne zahteva par uporedivih situacija, odnosno ESP može staviti van snage odredbe nacionalnog poreskog zakonodavstva čiji su efekti jednaki za sve – i za lica koja su državljani, i ona koja to nisu, i za rezidente i nerezidente, odnosno i za transakcije koje se odvijaju unutar nacionalnih granica i van njih, ako one predstavljaju prepreku za realizaciju četiri osnovne slobode. Vid. Vanessa E. Englmair, „The Relevance of the Fundamental Freedoms for Direct Taxation“, *Introduction to European Tax Law on Direct Taxation* (eds. Michael Lang *et al.*), Linde, Wien 2010, 52-53.

[12] Vid. čl. 52 Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, *Official Journal of the European Union* C 326/49 of 26 October 2012.

[13] Vid. Ben Terra, Peter Wattel, *European Tax Law*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rija 2008, 33-34.

[14] Vid. V. E. Englmair, 66-72.

[15] Vid. B. Terra, P. Wattel, 44.

strumenti uzajamne pravne pomoći u poreskim stvarima nisu uvek efikasan mehanizam sticanja informacija, posebno kada je reč o sticanju informacija iz određenih država, ESP je pošao od toga da je na državama članicama da ove instrumente učine efikasnim. Oni propisuju uslove pod kojima se može odbiti dostavljanje informacija (npr. ako bi ono bilo u suprotnosti sa njenim zakonima), i samo u tim slučajevima države članice se mogu pozvati na to da su teškoće u sticanju informacija opravdanje za diskriminaciju ili restrikciju.[16] Dakle, ESP je prilikom donošenja odluka uzimao u obzir samo odredbe sadržane u relevantnim aktima, ali ne i njihovu praktičnu primenu, tj. „ESP je polazio od toga da je njihova primena „savršena", potpuno zanemarujući političke, administrativne i pravne probleme, koji nastaju prilikom njihove implementacije."[17]

3.2. Razmena informacija na zahtev

Ovaj oblik razmene informacija se sastoji u tome da nadležne poreske vlasti država članica imaju mogućnost da od nadležnih poreskih tela drugih država članica zahtevaju dostavljanje informacija povodom tačno određenog slučaja, koji se odnosi na poreze određene u čl.1 Direktive 2011/16/EU. Razmena informacija na zahtev će biti produktivna samo ako nadležne poreske vlasti prezentuju dovoljno detaljan zahtev (npr. ako u zahtevu za dostavljanjem informacija naznače naziv i lokaciju banke ili druge finansijske institucije u kojoj obveznik ima račun) sa precizno navedenim informacijama koje se traže. ESP je u dve svoje odluke istakao da, čak, i ako porez nije obuhvaćen poljem primene relevantne direktive, to ne može biti opravdanje za diskriminatorni tretman, odnosno uskraćivanje poreske olakšice, jer se relevantne informacije moraju prvo zatražiti od samog poreskog obveznika.[18]

Kako bi se prikupile tražene informacije, zamoljeni organi imaju dužnost da preduzmu iste radnje koje bi preduzeli da informacije prikupljaju za sopstvene potrebe. Tražene informacije se moraju dostaviti u što je moguće kraćem roku, najkasnije šest meseci od dana prijema zahteva, a kada su zamoljeni organi već u posedu tražene informacije, najkasnije dva meseca od dana prijema zahteva.[19]

U vezi sa ovim oblikom razmene informacija, važno je naglasiti da države članice nisu u obavezi da postave takav zahtev, posebno kada su u

[16] Vid. V. E. Englmair, 72-73.

[17] Sigrid J. C. Helmes, *The ECJ and the Mutual Assistance Directive*, IBDF, Amsterdam 2010, 7.

[18] *Ibid*., 13.

[19] Vid. čl. 5-7 Direktive 2011/16/EU.

pitanju situacije kada poreski obveznik polaže pravo na neku poresku olakšicu. Dakle, iako na nivou Unije postoje odgovarajući pravni instrumenti, oni ne stvaraju obavezu državama članicama da zahtevaju informacije od drugih država članica, niti daju pravo poreskim obveznicima da traže postavljanje takvog zahteva, ako oni sami ne mogu da obezbede takve informacije.[20]

Država kojoj je zahtev upućen ne mora udovoljiti zahtevu u određenim slučajevima (npr. ako država koja je uputila zahtev nije iskoristila vlastite izvore informacija pre upućivanja zahteva za pomoć, kada bi dostavljanje informacija vodilo odavanju komercijalne, industrijske ili profesionalne tajne, kada bi to bilo u suprotnosti sa javnim interesom, kada je država koja je uputila zahtev iz pravnih razloga u nemogućnosti da obezbedi sličnu informaciju, ukoliko bi to bilo u suprotnosti sa njenim zakonodavstvom, itd).[21]

3.2.1. Slučaj ELISA

Odluka koju je doneo ESP u slučaju *ELISA* odnosila se na fracuski porez na komercijalnu vrednost nepokretnosti. Naime, radilo se o tome da je *ELISA,* kao holding kompanija osnovana po luksemburškom zakonu iz 1929. godine, eksplicitno bila isključena iz polja primene ugovora o izbegavanju dvostrukog oporezivanja zaključenog između Francuske i Luksemburga. Kako je na teritoriji Francuske navedena kompanija posedovala nekoliko nepokretnosti, bila je podvrgnuta prethodno navedenom porezu, iako su pravna lica kojima se efektivno upravlja u Francuskoj, kao i pravna lica kojima se efektivno upravlja u državama sa kojima Francuska ima zaključen ugovor o izbegavanju dvostrukog oporezivanja ili bilo koji drugi ugovor koji sadrži kaluzulu o zabrani diskriminacije ili razmeni informacija, bila izuzeta od plaćanja poreza. Međutim, pravo na poresko oslobođenje se ostvarivalo tek nakon dostavljanja informacija o identitetu akcionara i njihovim udelima, bilo od strane samih poreskih obveznika (za pravna lica kojima se efektivno upravlja u Francuskoj), bilo od strane nadležnih poreskih tela drugih država (za pravna lica kojima se efektivno upravlja u državama sa kojima Francuska ima zaključen odgovarajući ugovor).

Kako su u navedenom slučaju investicije u nepokretnosti, koje je vršila kompanija – rezident druge države članice, bile manje privlačne od investicija francuskih rezidentnih kompanija, ESP je utvrdio da od-

[20] Vid. S. J. C. Helmes, 8-9.
[21] Vid. čl. 17 Direktive 2011/16/EU.

redba francuskog poreskog zakonodavstva ograničava slobodu kretanja kapitala unutar Evropske unije. Francuska se pozvala na to da je restrikcija opravdana javnim (opštim) interesom, odnosno potrebom da se spreči poreska evazija. Naime, u odsustvu prethodno spomenute odredbe, fizička lica bi mogla izbeći plaćanje ovog poreza, tako što bi osnivala kompanije u zemljama sa kojima Francuska nema zaključen odgovarajući ugovor, a na koje bi prenosila nepokretnosti locirane u Francuskoj. Argument borbe protiv poreske evazije se zasnivao na činjenici da se od nadležnih poreskih tela tih zemalja ne mogu dobiti relevantni podaci, pre svega podaci o identitetu akcionara, na osnovu kojih bi se utvrdilo da kompanije nisu osnovane u cilju izbegavanja plaćanja poreza.

I u slučaju *ELISA,* kao i u prethodno rešavanim slučajevima, ESP je istakao da se sprečavanje poreske evazije može prihvatiti kao opravdanje za restriktivni tretman samo ako je nacionalna legislativa usmerena isključivo na veštačke tvorevine, čiji je cilj izigravanje poreskih zakona, dok se opšta pretpostavka evazije ne može prihvatiti kao opravdanje. Dakle, iako se borba protiv poreske evazije može smatrati opravdanim razlogom za restriktivni tretman, ESP je utvrdio da u ovom slučaju nije zadovoljen princip proporcionalnosti, tj. utvrdio je da su francuski poreski organi trebali da od samog poreskog obveznika traže informacije neophodne za pravilno utvrđivanje i naplatu poreza. Dakle, poreskom obvezniku je u ovom slučaju moralo biti dozvoljeno da dokaže da ne postoji namera izbegavanja plaćanja poreza, odnosno luksemburškoj kompaniji je morala biti pružena mogućnost da dostavi podatke o identitetu svojih akcionara, kao i druge relevantne podatke. Shodno tome, poresko oslobođenje bi se moglo uskratiti samo ako se tražene informacije ne dostave.[22]

Kako je Luksembrurg zemlja članica Evropske unije, može se postaviti pitanje kako pravo Evropske unije (Direktiva 77/799/EES) u ovom slučaju nije imalo prevagu nad ugovorom o izbegavanju dvostrukog oporezivanja. Odgovor leži u tome da je Direktiva 77/799/EES (kao što to čini i Direktiva 2011/16/ EU) propisivala da ne postoji obaveza saradnje države članice sa drugom državom članicom u slučajevima kada je to u suprotnosti sa njenim zakonodavstvom ili administrativnom praksom, a ugovor zaključen sa Luksemburgom, koji je isključivao navednu holding kompaniju iz polja primene ugovora, je sastavni deo pravnog poretka Francuske.

[22] Vid. *Européenne et Luxembourgeoise d'investissements SA (ELISA) v Directeur général des impôts*, Case C-451/05,

3.2.2. Slučaj Rimbaud

U slučaju *Rimbaud* ESP je ponovo odlučivao o prethodno spomenutoj odredbi francuskog poreskog zakonodavstva, s tom razlikom da se u slučaju *Rimbaud* radilo o kompaniji koja je bila rezident Lihtenštajna, tj. države članice EEA (eng. *European Economic Area*).[23] Međutim, u ovom slučaju ESP je doneo drugačiju odluku, u odnosu na slučaj *ELISA*, odnosno ESP je utvrdio da je u slučaju *Rimbaud* postojala restrikcija u pogledu kretanja kapitala, koja je zabranjena Ugovorom o osnivanju EEA, ali da je ona opravdana potrebom da se spreči poreska evazija, kao i potrebom da se očuva efektivnost fiskalne kontrole. Pri tome, ESP je istakao da se navedenim rešenjem ne narušava princip proporcionalnosti, odnosno u ovom slučaju nije zahtevano da se relevantne informacije pokušaju pribaviti prvo od poreskog obveznika. Osnov za različito postupanje, povodom iste odredbe, ESP je pronašao u različitom pravnom okruženju, odnosno činjenici da Lihtenštajn nije obavezivala Direktiva 77/799/EES, niti ugovor zaključen sa Francuskom, pa je, samim tim, Francuska bila u nemogućnosti da verifikuje vlasništvo nad kompanijom i druge relevantne podatke, pa čak i kada bi ih sam poreski obveznik dostavio.[24]

Iako je ESP u ova dva slučaja odlučivao o istoj odredbi francuskog poreskog zakonodavstva, u slučaju *ELISA* je utvrđeno da je se isti cilj mogao postići na manje restriktivan način. Čini se da argumenti koje je izneo ESP, kao osnov za donošenje različitih odluka povodom iste odredbe, nisu dovoljno ubedljivi. Naime, u slučaju *ELISA* prevagu je odnela sama činjenica da države članice obavezuje direktiva kojom su uspostavljeni odgovarajući mehanizmi pravne pomoći u poreskim stvarima, iako se ona u konkretnom slučaju nije ni mogla primeniti.

3.2.3. Slučaj Sabou

U slučaju *Sabou* ESP se izjasnio povodom razmene informacija na zahtev, pravima poreskog obveznika u postupku razmene informacija, kao i o minimalnom sadržaju informacija koje se razmenjuju.

U slučaju *Sabou* radilo se o tome da je češki rezident u poreskoj prijavi naznačio da je imao rashode u nekoliko država članica. Nakon što su,

---

[23] EEA je stvoren kao mehanizam ekonomske integracije mimo Evropske unije. Njegovo stvaranje značilo je proširenje jedinstvenog tržišta Evropske unije i na države članice EEA. To, automatski, pretpostavlja i da se na području EEA moraju ukinuti sve prepreke za realizaciju četiri osnovne slobode. Vid. L. Adamczyk, 28-29.

[24] Vid. *Établissements Rimbaud SA v. Directeur général des impôts and Directeur des services fiscaux d Aix-en-Provence*, Case C-72/09.

na zahtev čeških poreskih vlasti, dostavljene informacije iz drugih država članica, došlo je do znatnog uvećanja poreske obaveze, na šta je poreski obveznik izjavio žalbu, ističući da je češki poreski organ do podataka došao na nezakonit način, i to zato što: a) nije bio obavešten o postavljenom zahtevu, pa, samim tim, nije bio u mogućnosti da učestvuje u formulisanju zahteva za dostavljanjem informacija; b) nije mu bilo omogućeno da učestvuje u ispitivanju svedoka u drugoj državi članici, iako su poreski obveznici u Češkoj imali to pravo.

Od ESP je zatraženo mišljenje povodom tri pitanja

1. Da li iz prava Evropske unije proističe pravo poreskih obveznika da budu informisani o postavljenom zahtevu za dostavljanjem informacija? Da li poreski obveznik ima pravo da učestvuje u formulisanju zahteva za dostavljanjem informacija, koji je upućen drugoj državi članici? Ako takvo pravo obveznicima nije obezbeđeno pravom Evropske unije, da li je moguće da se na njega primeni domaće slično pravo?

2. Da li porski obveznici imaju pravo da učestvuju u ispitivanju svedoka u zamoljenoj državi? Da li je zamoljena država u obavezi da unapred informiše poreskog obveznika kada će ispitivanje biti sprovedeno, ako je to zahtevala država koja je uputila zahtev za dostavljanjem informacija?

3. Da li su poreski organi zamoljene države u obavezi da naznače izvor traženih informacija i način dolaska do njih? Može li poreski obveznik osporiti tačnost dobijenih informacija u postupku razmene informacije i da li princip uzajmnog poverenja i saradnje znači da se dobijene informacije ne mogu dovesti u pitanje?

ESP je u vezi sa prvim i drugim pitanjem istakao da Direktiva 77/779/EES ne obezbeđuje nijedno od prethodno spomenutih prava poreskih obveznika. Naime, u Direktivi se nigde ne spominje pravo poreskih obveznika na konsultacije, pa, samim tim, poreski obveznik iz prava na odbranu ne može izvesti pravo da učestvuje u postupku razmene informacija, koji se odvija između nadležnih poreskih tela država članica. Međutim, time se ne isključuje mogućnost da države članice uključe poreske obveznike u različite stadijume postupka razmene informacija. Direktiva ne reguliše ni okolnosti, tj. ne navodi ni uslove pod kojima poreski obveznik može osporiti tačnost dobijenih informacija, niti nameće bilo kakvu obavezu u pogledu sadržine informacija koje se prosleđuju.[25] Dakle, i ovom domenu je ostavljena mogućnost državama članicama da same urede ovo pitanje.

U malom broju država poreski obveznici imaju pravo na obaveštavanje o postavljenom zahtevu, pravo na konsultacije tokom prikuljanja

[25] Vid. *Jiří Sabou v Finanční ředitelství pro hlavní město Prahu*, Case S-276/12.

informacija, kao i pravo na intervenciju. Takvo stanje je posledica bojazni da bi obaveštavanje poreskih obveznika i obezbeđivanje drugih prava obesmislilo sam postupak razmene informacija, odnosno dovelo u pitanje njegovu efikasnost. Stoga, većina savremenih država teži samo da obezbedi poverljivost prikupljenih i dostavljenih informacija.[26]

3.3. Automatska razmena informacija

Automatska razmena informacija podrazumeva sistematičnu i periodičnu razmenu „mnoštva" informacija, koje su relevantne s poreske tačke gledišta. Ovaj vid razmene informacija, po pravilu, se odnosi na veći broj slučajeva iste vrste (npr. informacije o isplati kamata, dividendi i sl.). Direktiva 2011/16/EU u čl. 8 propisuje da će nadležne poreske vlasti država ugovornica automatski prosleđivati informacije, u pogledu prihoda iz radnog odnosa, naknada direktora, premija životnog osiguranja (ako nisu obuhvaćene drugim direktivama), prihoda od nepokretnosti, kao i informacije o vlasništvu nad imovinom, s tim da države članice mogu da naznače drugim državama članicama da ne žele da primaju takve informacije, odnosno da žele da ih primaju samo ako ostvareni prihod ili imovina prelazi određeni iznos.

3.4. Spontana razmena informacija

Spontana razmena informacija podrazumeva da će nadležni poreski organi svake države članice dostaviti informacije, koje su relevantne s poreske tačke gledišta, nadležnom organu druge države članice, iako druga država članica nije podnela zahtev za to.

Spontanoj razmeni informacija će se pristupiti u slučajevima: a) kada nadležni organ jedne države članice ima osnova za pretpostavku da će doći do gubitka poreskih prihoda u drugoj državi; b) kada poreski obveznik ostvaruje pravo na poresku olakšicu u jednoj državi članici, koja će dovesti do nastanka ili povećanja poreske obaveze u drugoj državi članici; v) poslovanja između poreskih obveznika podložnih porezu u različitim državama članicama, koje se odvija na način koji će rezultirati u smanjenju poreske obaveze u jednoj ili obe države članice; g) kada nadležni poreski organi imaju osnova za pretpostavku da će doći do umanjenja poreske obaveze, usled veštačkih transfera dobiti u okviru grupe povezanih preduzeća; d) kada informacije prosleđene jednoj državi članici, od strane nadležnog poreskog organa druge države članice, omogućuju da se dobiju

[26] Vid. Cvjetana Cvjetković, „Prava poreskih obveznika u postupku razmene informacija" *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 2/2012, 455-470.

informacije relevantne za utvrđivanje poreske obaveze u drugoj državi članici; đ) kada nadležni organ države članice smatra da bi dostavljanje takve informacije bilo od koristi nadležnim poreskim telima druge države članice.[27]

Informacije se dostavljaju što je brže moguće, s tim da je krajnji rok mesec dana. Ovaj rok počinje da teče od trenutka kada su informacije postale dostupne. Nadležna tela države kojoj su informacije prosleđene će potvrditi, ako je moguće, elektronskim putem, njihov prijem, i to odmah, ili najkasnije u roku od 7 dana.[28]

3.4.1. Slučaj W. N. v. Staatssecretaris van Financiën

U slučaju *W. N. v. Staatssecretaris van Financiën* od ESP je zatraženo donošenje preliminarne odluke u vezi sa spontanom razmenom informacija. Pitanja koja su postavljena ESP su se odnosila na spor između poreskog obveznika W.N. i holandskih poreskih vlasti, povodom obaveštavanja nadležnog poreskog organa u Španiji da je podnosilac žalbe isplatio određenu sumu novca na ime izdržavanja svom supružniku u Španiji. U ovom slučaju ESP je utvrdio da je za pristupanje spontanoj razmeni informacija dovoljno da se pretpostavlja da će doći do gubitka poreskih prihoda u drugoj državi članici.[29] Takvo tumačenje može se zadržati i u uslovima važenja Direktive 2011/16/EU, koja u čl. 1 propisuje da će se pravila i postupci koji se odnose na saradnju država članica primenjivati na razmenu informacija koja je „izgledno relevantna“ za administriranje i primenu domaćih zakona država članica, koji se odnose na poreze obuhvaćene ovom Direktivom. Povodom postavljenog pitanja oko značenja termina „gubitak poreskih prihoda“ (eng. *a loss of tax*), ESP je utvrdio da se tim terminom obuhvataju sve neopravdane uštede u pogledu poreza u drugoj državi članici, pri čemu nije neophodno da je reč o velikoj sumi.[30]

4. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

U nastojanju da spreče poresku evaziju, ali i dvostruko oporezivanje, savremene države se sve više oslanjaju na razmenu informacija, koja predstavlja najznačajniji i najrasprostranjeniji vid uzajamne pravne pomoći u poreskim stvarima. I na nivou Evropske unije zauzet je stav da

[27] Vid. čl. 9 Direktive 2011/16 EU.
[28] Vid. čl. 10 Direktive 2011/16 EU.
[29] *W. N. v. Staatssecretaris van Financiën*, Case C-420/98.
[30] *Ibid*.

razmena informacija mora biti što efikasnija, jer je to jedini način da države članice uspešno primenjuju svoje poreske zakone.

Ograničenja Direktive 77/799/EES su uticala na donošenje „nove“ direktive, tj. Direktive 2011/16/EU, koja je ubrzala sam postupak razmene informacija i znatno promenila pravila koja se odnose na automatsku razmenu informacija, i to tako što su nabrojane vrste informacija koje će za poreske svrhe razmenjivati između država članica. „Nova“ direktiva je, takođe, omogućila i dostavljanje informacija koje su u posedu banaka ili drugih finansijskih institucija, tako da će ona sigurno sa većim uspehom moći da se nosi sa izazovima sa kojima se suočavaju nadležne poreske vlasti država članica prilikom razmene informacija.

Ako se ima u vidu praksa ESP u pogledu tumačenja prava Evropske unije koje se odnosi na razmenu informacija, jasno je da ESP ne prihvata teškoće u sticanju informacija, kao opravdanje za restriktivni tretman, u svim slučajevima kada relevantna direktiva obavezuje države u pitanju. ESP je pošao od toga da države članice moraju da učine razmenu informacija što efikasnijom. Kako su teškoćama u sticanju informacija, u velikoj meri, doprinosile i odredbe Direktive 77/799/EES, izvršene su odgovarajuće izmene u tom pravcu.

Slučajevi *ELISA* i *Rimbaud* ukazuju na to da ESP smatra da se informacije prikupljene neposredno od poreskih obveznika mogu smatrati kao validan izvor, ali samo pod uslovom da su istovremeno dostupni i instrumenti uzajamne pravne pomoći, putem kojih bi se verifikovale tako stečene informacije. To pokazuje da je stav ESP da rezidenti država članica mogu dokazivati da u konkretnom slučaju nije postojala namera izbegavanja plaćanja poreza, dok ta mogućnost nije obezbeđena rezidentima drugih država. Dakle, ESP je u nekim svojim odlukama davao prevagu „praznom slovu na papiru“, u odnosu na faktičko stanje, iz čega možemo zaključiti da se sloboda kretanja kapitala različito tretira u okvirima tržišta Unije i u okvirima EEA.

Iako su Direktivom 2011/16/EU otklonjeni brojni nedostaci ranije važeće direktive, ne može se zanemariti činjenica da ni ona nije doprinela većoj zaštiti prava poreskih obveznika u postupku razmene informacija. Dakle, i u Direktivi 2011/16/EU prevaga je data efikasnosti, koja bi garantovanjem ovih prava mogla biti dovedena u pitanje.

Cvjetana Cvjetković, Assistant
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad

Exchange of Information in the Field of Direct Taxation in the European Union Law and in the Practice of the European Court of Justice

***Abstract**: This paper is dedicated to one form of mutual assistance in tax matters in the field of direct taxation – the exchange of information which in terms of the functioning of the single market of the European Union is gaining more importance. This paper also presents new solutions of Directive 2011/16/EU. Special attention in this paper is focused on the practice of the European Court of Justice in the area of the exchange of information.*

***Key words**: exchange of information; direct taxes; European Court of Justice;*

Pregledni članak 616.089.888.11
doi:10.5937/zrpfns48-7262

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

PRAVNI STATUS *IN VITRO* EMBRIONA[1]

Sažetak: *U današnje vreme, svedoci smo pojave da je nauka uveliko uznapredovala i dalje to čini, ali da sa druge strane, nismo spremni da u potpunosti prihvatimo sve njene rezultate koji mogu dovesti do poboljšanja naše biološke strukture, odnosno naših života. Vrlo često se mogu čuti najrazličitiji prigovori, koji pokušavaju da spreče bilo kakva ispitivanja na embrionima, smatrajući takve postupke nemoralnim, diskriminatornim, odnosno protivprirodnim. Međutim, postavlja se pitanje da li smo zaista sada u mogućnosti da tako nešto sprečimo, da onemogućimo dolazak do daljih saznanja koji mogu pomoći u unapređivanju ljudskog života, odnosno da onemogućimo budućim roditeljima da za svoju decu obezbede najbolju moguću budućnost?*

Ključne reči: *pravni status embriona, preimplantaciona dijagnostika, reproduktivna autonomija.*

1. UVOD

Dugogodišnjim istraživanjima koja su omogućila napredak u oblasti *in vitro* fertilizacije, problem neplodnosti, koji je postao značajan medicinski, društveni i socijalni problem, postao je rešiv. Imajući u vidu i činjenicu da u mnogim zemljama, uključujući i Srbiju, negativan prirodni priraštaj predstavlja dugogodišnji trend, značaj napredovanja u lečenju neplodnosti još više je došao do izražaja.

Ali kako svaki korak unapred istovremeno pruža mogućnost da se zloupotrebom najnovijih dostignuća ode i nekoliko koraka unazad, postojanje regulativa koje bi takvu mogućnost sprečile i osigurale bezbednu

[1] Rad je posvećen projektu „Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo“ br. 179079 koji finansira Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije.

primenu najnovijih dostignuća predstavlja neminovnost. Iako to može biti težak i kompleksan posao, svako pasivno držanje može imati daleko negativnije i opasnije posledice.

Od momenta kada je rođena prva beba uz pomoć *in vitro* fertilizacije do danas, svedoci smo sve češće primene ove metode koja je sa sobom donela i određena pravna pitanja od kojih neka i danas traže najadekvatnije rešenje. Iako je za porodično pravo od mnogo većeg značaja da li se radi o homolognoj ili heterolognoj oplodnji, izvesna pitanja se mogu pojaviti samo u slučaju kada se radi o *in vitro* oplodnji. Naime, postupci biomedicinski potpomognutog oplođenja *in vitro*, u najvećem broju slučajeva, podrazumevaju nastanak većeg broja embriona, što s pravne strane dovodi do razmatranja njihove sudbine ako nisu upotrebljeni za oplodnju para u prvom pokušaju (prekobrojni ili suvišni embrioni).[2]

U tom slučaju, većina zakonodavstava dozvoljava njihovo zamrzavanje radi eventualne kasnije upotrebe. Koliko god to na prvi pogled izgledalo kao prihvatljiv postupak koji za sobom ne povlači probleme, u praksi se već nekoliko puta pokazalo upravo suprotno. Naime, zamrznute embrione moguće je upotrebiti za oplodnju para iz početnog postupka[3], mogu biti donirani drugim parovima, te donirani za istraživanja. Ovaj rad bavi se upravo opravdanošću upotrebe embriona u istraživačke svrhe, kao i ispitivanjem embriona pre nego što bude izvršena njegova implementacija.

2. DOPUŠTENOST ISTRAŽIVANJA NAD EMBRIONIMA

2.1. Opšta razmatranja

Govoreći o *in vitro* fertilizaciji, pa samim tim i o nastanku embriona, gotovo je nemoguće, ne pomenuti temu pravnog statusa samih embriona i načina postupanja sa njima, odnosno dopuštenosti izvođenja istraživanja nad njima.

Upravo nastankom ove metode po prvi put javila se mogućnost nastanka embriona koji ne bi morali da se implementiraju telo žene i na taj način dovedu do rađanja ljudskog bića, odnosno stvorena je mogućnost nastanka embriona koji bi se mogli koristiti i u neke druge svrhe, pre sve-

[2] Gordana Kovaček Stanić, Porodičnopravni aspekt biomedicinski potpomognutog oplođenja u pravu Srbije i evropskim pravima, *Zbornik Matice srpske za društvene nauke*, 131/2010, 415-430.

[3] Problemi mogu nastati u pogledu načinu upotrebe embriona nakon razilaženja partnera ili nakon smrti jednog od njih. Više o posthumnoj oplodnji u: Sandra Samardžić, Porodičnopravni aspekti posthumne oplodnje, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 4/2013, 387-403.

ga u istraživačke. Pojava takve mogućnosti dovela je do dijametralno suprotnih stavova po pitanju pravnog i moralnog statusa embriona.

U tom smislu, možemo izdvojiti tri najdominantnija pristupa ovoj problematici, te tako prema jednom embrioni treba da uživaju *potpuni moralni status (*ili kako se u literaturi ovaj pristup još naziva *pro-life)* i to od momenta njihovog nastanka. Prema drugom, krajnje suprotstavljenom stanovištu (poznatom i pod nazivom *pro-choice* status), embrioni nemaju nikakvu vrednost, pa samim tim ne poseduju bilo kakav status. Između navedena dva pristupa, nalazi se shvatanje o *ograničenom statusu* embriona, odnosno o tzv. *proporcionalnom statusu*. Prema navedenom shvatanju moralni status embriona dobija na značaju i povećava se sa razvitkom samog embriona. Što je rođenje bliže, to embrion uživa bolji status. Prema ovom shvatanju, istraživanje na embrionima ne može ostati potpuno neregulisano i dozvoljeno u svakom slučaju, ali isto tako ne bi se smelo u potpunosti zabraniti. [4]

Za mnoge autore je od suštinskog značaja i to da li embrioni, koji se koriste za istraživanje, predstavljaju „višak", nakon sprovedene IVF ili su stvoreni isključivo za potrebe istraživanja. Ovaj podatak, međutim, ne bi smeo biti odlučujući faktor prilikom analiziranja kakav status embrionima treba dodeliti, s obzirom na to da se ovi embrioni ni po čemu ne razlikuju, odnosno njihove karakteristike su identične. Ono što je ključan momenat ovde je činjenica da je za nastanak i jednih i drugih, neophodna ekstrakcija jajnih ćelija, što predstavlja vrlo rizičan poduhvat za zdravlje žene, te je preduzimanje takvog rizika manje opravdano u slučajevima kada se embrioni stvaraju samo za potrebe istraživanja.[5]

Argument koji protivnici ovakvih postupaka najpre ističu, jeste ljudska priroda samih embriona, odnosno mogućnost nastanka ljudskog života iz njih. Nadalje, ističe se i da je pravo na život osnovno ljudsko pravo, ali i da se vršenjem eksperimenta nad embrionima, sprečava mogućnost eventualnog stvaranja ljudskog života. Pored toga, izjednačavajući embrione sa ljudima, nezamislivo je vršiti bilo kakav postupak nad njima, ukoliko prethodno ne postoji saglasnost za tako nešto, a embrioni, jasno, nisu u stanju da takvu saglasnost daju.

U tom smislu i pojedine religije (među prvima katolička), smatraju da čovek nastaje momentom fertilizacije i da od tog momenta treba da

[4] Shaun D. Pattinson, *Medical Law and Ethics*, Sweet & Maxwell, 2011, 358. Takođe, različite stavove po pitanju momenta sticanja pravnog statusa videti u: Radenka Cvetić, Pravna sposobnost i biomedicina – biomedicinska diskriminacija, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 3/2011, 349-362.

[5] *Ibid*.

uživa potpunu zaštitu. Interesantno je međutim, napomenuti da ovakav stav ne postoji oduvek. Naime, sve do 19. veka, katolička crkva je smatrala da fetus postaje ljudsko biće u momentu kada biva obdaren dušom, a za to je potreban određen protek vremena od momenta fertilizacije. Tako je taj momenat u slučaju muških fetusa nastupao 40 dana od oplodnje, a u slučaju ženskih nakon 80 dana.

Trenutni stav katoličke crkve je, da je upravo sam momenat oplodnje kritičan, ali ovakvom stavu može se uputiti nekoliko kritika, a među najbitnijim je da je oplodnja proces, a ne momenat i da u najranijem stupnju razvoja embrion nije dovoljno određen da bi mu bio dodeljen status ličnosti.[6]

Imajući u vidu različita shvatanja u pogledu prirode embriona, možda najprihvatljiviji argument, čak i za pristalice vršenja eksperimenata nad embrionima, jeste da takvi postupci, vršeni od strane naučnika različitih shvatanja i moralnih stavova, mogu dovesti do zloupotrebe, pa i nekontrolisanih radnji u procesima reprodukcije i stvaranja hibrida, ali i do selektivne reprodukcije, odnosno ponovnog uvođenja eugenike. Takođe, argument da istraživanje treba dozvoliti samo ukoliko je ono korisno, dovodi do apsurda da je i istraživanje zarad pronalaženja boljih kozmetičkih preparata, takođe opravdano, jer u krajnjoj liniji, doprinosi nekom boljitku.[7]

S druge strane, pristalice upotrebe embriona za potrebe istraživanja, ne smatraju embrione osobama, odnosno potencijalnim osobama, već kao skup ćelija, koji kao takvi mogu umnogome pomoći pri dolaženju do neprocenjivih otkrića za ljudski rod. I pored toga, što se pojedina istraživanja mogu vršiti na drugima sisarima, u određenim situacijama, ne postoji adekvatna zamena za ljudske embrione. To se pre svega odnosi na istraživanja u vezi sa Daunovim sindromom, pitanjima ljudske reprodukcije, kao i dejstva pojedinih medikamenata na ljude.

U pogledu ovog pitanja teško je zauzeti jedan stav koji ne bi imao protivnike. Čak ni danas ne postoji jedinstveno mišljenje o tome kakav status treba dodeliti embrionima. Neminovno je da istraživanja mogu dovesti do neprocenjivih saznanja, ali istovremeno sa sobom donose pregršt moralnih dilema i pitanja na koja je vrlo često nemoguće dati konačan odgovor.

Jasno je da embrioni zaslužuju određeni vid „specijalne“ zaštite, ali ne možemo prihvatiti stanovište, po kojem embrione treba izjednačiti u potpunosti sa čovekom. Jedan kompromisan pristup nalazimo u Varnoko-

[6] Emily Jackson, *Medical Law, text, cases and materials*, Oxford University Press, 2006, 765.
[7] *Ibid.*, 767.

vom izveštaju iz 1984. godine, gde se ističe da istraživanje treba dozvoliti, ali se embrioni nikako ne smeju tretirati kao resurs za naučnike, već se moraju tretirati sa određenom dozom „poštovanja“[8].

Imajući u vidu ove argumente, Varnokova komisija je većinom (mada ne jednoglasno), zauzela stav da se istraživanja na embrionima dozvole. Pri tome, dozvola je data za vršenje istraživanja kako na suvišnim embrionima, odnosno embrionima čiji transfer nije izvršen u telo žene, ali i nad embrionima koji su nastali isključivo za svrhe istraživanja. Svakako, ovi postupci se mogu izvoditi samo uz posebnu dozvolu koju će izdavati ovlašćena ustanova i koji će biti kontrolisani kako ne bi došlo do bilo kakve zloupotrebe. Međutim, svaka upotreba nakon roka od 14 dana, trebala bi biti sankcionisana kao krivično delo.

Stav koji je takođe iznet, a koji je u potpunosti opšteprihvaćen, jeste da se embrioni mogu upotrebljavati samo uz prethodnu saglasnost para od kojeg embrion potiče.

Kao granicu koja je postavljena, nakon koje je upotreba embriona u ove svrhe zabranjena, uzet je 14. dan od momenta fertilizacije, s tim da se period u kom su embrioni bili zamrznuti ne uračunava u ovaj rok. Prilikom određivanja ovog roka, javila su se različita mišljenja u pogledu toga do kada bi se najkasnije smeo dozvoliti razvoj *in vitro* embriona, pa samim tim i njihova upotreba u ove svrhe. Jedan strogo utilitaristički stav zalagao se za uvođenje takvog roka do kojeg embrion ne oseća nikakvu bol. U tom smislu, predlagan je momenat do početka razvitka centralnog nervnog sistema. S druge strane, opravdano se ističe da osećanje bola nije ono što embrionu može dati moralni status kao ljudskom biću, budući da se može uništiti i bez osećanja bola nakon što je stekao sposobnost za takvo iskustvo. Najzad, da li je osećanje bola kvalitet koji embrionu daje dimenziju ljudskosti imajući u vidu da su i životinje sposobne za takva iskustva. Baš zato se ističe, da moralni status embriona i fetusa treba tražiti u složenijim sposobnostima.[9]

Rani ljudski entitet u jednom momentu mora prestati da bude potencijalno eksperimentalno sredstvo (s mogućnošću uništenja), jer kao biće

[8] Nekoliko godina kasnije, Meri Varnok je izrazila žaljenje zbog terminologije koja je upotrebljena u Izveštaju, a koji je kasnije doveo do donošenja Zakona o humanoj fertilizaciji i embriologiji. Naime, ona je istakla da termin „poštovanje“ embriona gubi smisao ako se ima u vidu da će svi embrioni nad kojima je vršeno istraživanje na kraju biti uništeni. U tom smislu, kako je objasnila, pojam „poštovanje“, pre bi trebalo shvatiti kao stav da se istraživanja na embrionima nikako ne smeju shvatati ni sprovoditi *lakomisleno*.

[9] Radoslav Ninković, Zorica Kandić-Popović, *Medicinsko-pravni aspekti vantelesnog oplođenja,* Beograd, 1995, str. 10.

ljudskog porekla mora imati viši moralni status od životinje, posebno stvari.[10]

Rok od 14 dana koji je predložen i u Varnokovom izveštaju, ali koji je prihvaćen i od strane mnogih zakonodavstava, određen je u analogiji sa prirodnim začećem, odnosno sa embrionom koji je nastao *in vivo*. Od momenta oplodnje jajne ćelije, do momenta kada se u potpunosti završava proces implantacije u materični zid (nidacija), protekne upravo 14 dana. Iako od trenutka nastanka embriona ne postoji nijedan moment u njegovom razvitku koji se može smatrati najvažnijim, te posle kojeg embrioni *in vitro* ne bi trebali da se održavaju u životu neka granica ja ipak morala biti postavljena. Bitno je povući granična linija, čak i ako objašnjenje za njen izbor ne mora biti ni dovoljno logično ni fundirano.[11] Razlog za to je pre svega, kako se navodi u ovom izveštaju, smirivanje javnog mnjenja i njihove uznemirenosti.

Ni jedni ni drugi argumenti ne mogu se smatrati konačnim, niti bi to bilo poželjno, ali u oblasti gde su prisutna različita mišljenja i gde postoje izvesne moralne dileme, neophodno je priznati postojanje takvih poteškoća i pre donošenja odluke o načinu na koji će embrioni biti tretirani, uzeti u obzir sve činjenice i problemu pristupiti krajnje ozbiljno i sa istinskom namerom, omogućujući iznošenje što više različitih stavova, i tako doći do najprihvatljivijeg rešenja. [12]

Pristup koji embrionima priznaje takozvani *ograničeni status*, u smislu da dozvoljava istraživanja, ali samo uz jedan važan uslov, a to je da ne postoji alternativni načini za sprovođenje istraživanja, odnosno da istraživanje na embrionima vidimo kao krajnju mogućnost, smatramo najprihvatljivijim. Naime, sva ona istraživanja koja ne dovode do jasnih ishoda, odnosno kada se rezultati koji bi se mogli dobiti na taj način, podudaraju sa onim poznatim i dokazanim, nemaju nikakvu vrednost, te se takva istraživanja ne mogu smatrati etički prihvatljivim.[13]

2.2. Uporednopravni prikaz

Prilikom komparativne analize u oblasti statusa embriona može se uočiti neujednačen pristup, što predstavlja jednu očekivanu posledicu, s obzirom na to da ta rešenja nisu nezavisna od etičkih, filozofskih ili religijskih parametara.

---

[10] *Ibid.*

[11] *Ibid.*

[12] Ruth Deech and Anna Smajdor, *From IVF to Immortality*, *Controversy in the Era of Reproductive Technology*, Oxford University Press, 2007, 196.

[13] Dragica Živojinović, Zahtevi etičke opravdanosti kliničkih ispitivanja, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sad*u, 1/2012, 331-347.

Naročito je zanimljivo rešenje koje je predviđeno **italijanskim** zakonom, a koje ne dozvoljava bilo kakvo eksperimentisanje na ljudskom embrionu. U sledećem stavu, navodi se da se eksperimentalno istraživanje, može eventualno dozvoliti kada se ono vrši isključivo sa terapijskim i dijagnostičkim ciljem, radi zaštite zdravlja i razvoja samog embriona, i ukoliko nisu raspoložive alternativne metode.[14] Odredba člana 14 bila je naročito interesantna, s obzirom na to da nije dozvoljavala zamrzavanje embriona, odnosno stvaranje većeg broja od onog koji se namerava implementirati, odnosno ne više od tri embriona. Ovakvim rešenjem, žene u Italiji su dovedene u neprihvatljivu situaciju, s obzirom da su morale da prolaze više puta kroz isti postupak svaki put kada bi se podvrgle postupku BMPO, imajući u vidu da je procenat uspešnosti prvog pokušaja začeća dosta nizak. Ovakvo rešenje predstavljalo je rezultat uticaja katoličke doktrine, koja je svakako protivnik otvaranja mogućnosti za različite upotrebe embriona ukoliko oni svi ne bi bili implementirani u telo žene, već zamrzavanjem bili sačuvani za eventualnu kasniju upotrebu. Međutim, ova odredba je 2009. godine odlukom Ustavnog suda proglašena neustavnom, kao i odredba kojom je bilo zabranjeno vršenje prenatalne dijagnostike, čime je zdravlje žene moglo biti dovedeno u pitanje, na taj način što je bilo moguće implementirati oštećen embrion. Istovremeno, ovakve odredbe dovodile su do bespotrebnog povećanja broja eventualnih postupaka *in vitro* fertilizacije.[15]

Jedno od osnovnih pravila **belgijsko**g zakona je da su roditelji ti koji imaju ovlašćenje da odluče o načinu raspolaganja embrionima. Pacijenti imaju na raspolaganju tri mogućnosti, kada više ne žele da čuvaju embrione za njihovu ličnu oplodnju: da doniraju embrione za istraživanje, da unište embrione ili da ih nekom doniraju.[16] Odluka o tome na koji način će se postupiti sa embrionima, unosi se u ugovor koji se sačinjava u pismenoj formi, a koji potpisuju pacijenti s jedne i klinika s druge strane. Ovaj ugovor mora biti sačinjen pre nego što sam postupak oplodnje započne, a treba da sadrži podatke o tome na koji način će se postupati sa embrionima u slučaju razilaženja ili razvoda, trajne nesposobnosti za ra-

[14] Videti čl 13(1)(2), Norme o medicinski asistiranom začeću Italije iz 2004. godine, (Gordana Kovaček-Stanić, *Legislativa o ljudskoj reprodukciji uz biomedicinsku pomoć*, Univerzitet u Novom Sadu, 2008.)

[15] Sentenza n. 151 Anno 2009, La Corte Costituzionale, presuda dostupna na adresi: http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2009&numero=151,

[16] Videti član 10 Zakona o medicinski asistiranoj reprodukciji i raspolaganju suvišnim embrionima i gametima Belgije (PROJET DE LOI relatif à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes).

suđivanje jednog od partnera ili u slučaju nerešivih nesuglasica između partnera. U ugovor se takođe unosi i način na koji će se postupiti u slučaju smrti jednog partnera, kao i u slučaju kada rok za čuvanje embriona istekne (član 13).

Embrioni donirani za naučna istraživanja, moraju se tretirati u skladu sa Zakonom o istraživanju na embrionima *in vitro* iz 2003. Rok čuvanja embriona koji su namenjeni za naučna istraživanja kao i onih namenjenih za doniranje, određuje centar za oplodnju, tako da za ove dve mogućnosti upotrebe embriona ne postoji fiksan period čuvanja. Ovakvo rešenje pruža mogućnost za konflikte, s obzirom da donori imaju pravo da povuku svoju saglasnost za doniranje embriona u naučne svrhe, sve do početka samog istraživanja. To znači da donori mogu da promene svoju prvobitnu odluku i posle isteka roka od 5 godina, ukoliko oni u tom periodu nisu već bili upotrebljeni za naučna istraživanja. Ipak, u članu 8 se navodi da roditelji mogu da promene svoju odluku, ukoliko period čuvanja nije istekao.

Austrijski zakon[17] zabranjuje upotrebu ćelija sposobnih za razvoj u bilo koje svrhe osim za medicinski potpomognutu oplodnju. One se smeju pregledati i tretirati samo ako je to prema stanovištu i iskustvu medicinske nauke neophodno za izazivanje trudnoće. **Francuski** zakon[18] u načelu zabranjuje istraživanja na ljudskom embrionu. Izuzetno, kada par da saglasnost za to, studije koje ne ugrožavaju embrion mogu biti odobrene uz poštovanje određenih uslova. Istraživanja se dozvoljavaju samo onda kada se na taj način može doprineti značajnijem terapijskom napretku, kao i da ne postoji mogućnost nekog alternativnog postupka koji bi bio podjednako efikasan. Nije dozvoljeno stvaranje *in vitro* embriona samo za potrebe istraživanja, a neophodno je pribaviti saglasnost para u pismenoj formi od kojeg embrioni potiču ili od nadživelog supružnika. Embrioni nad kojima su vršena istraživanja, ne mogu biti korišćeni za izazivanje trudnoće. Istraživanje nad embrionima je striktno zabranjeno u **Nemačkoj**. Kako se navodi u Zakonu o zaštiti embriona[19], zabranjena je svaka prodaja, kupovina ili upotreba embriona za bilo koje druge potrebe osim za izazivanje trudnoće. Pored toga, zabranjeno je i stvaranje embriona *in*

[17] U Austriji ova oblast regulisana je *Zakonom o medicinskoj oplodnji* iz 1992. godine (Videti: Gordana Kovaček-Stanić, (2008)).

[18] U Francuskoj je donet set zakona koji se odnosi na oblast asistirane reprodukcije. - Videti *Zakon koji se odnosi na donaciju i upotrebu delova i produkata ljudskog tela, na medicinski asistiranu prokraciju i prenatalnu dijagnostiku* iz 1994. godine (videti: Gordana Kovaček-Stanić, (2008)).

[19] Videti Zakon o zaštiti embriona – Embryonenschutzgesetz (Zakon je dostupan na adresi: http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/eschg/gesamt.pdf).

vitro u bilo koje druge svrhe. U **Španiji** je etički prihvatljivo istraživanje i vršenje eksperimenata nad embrionima koji su stvoreni za potrebe oplodnje, ukoliko je posle njihovog nastanka naknadno prestala potreba za njihovom upotrebom. Neophodno je da su uz to ispunjeni i određeni dodatni uslovi, pre svega da postoji jasan pristanak u pismenoj formi para od koga embrion potiče, kao i da je par prethodno obavešten o načinima i razlozima upotrebe embriona. Takođe, zakon postavlja granicu od 14 dana koliko embrioni *in vitro* mogu najduže da se razvijaju. **Švedski** zakon[20] takođe dozvoljava istraživanje nad embrionima, ukoliko postoji pristanak para od koga embrion potiče, ali i dozvola Etičkog komiteta. I na kraju, najliberalniji zakon svakako jeste Zakon o humanoj fertilizaciji i embriologiji **Velike Britanije**[21] koji otvara mogućnost za istraživanja nad embrionima u najširem smislu. Zakonom iz 2008. godine, dozvoljeno je čuvanje ili upotreba, ali i stvaranje embriona *in vitro* za potrebe istraživanja. Mogli bismo reći da se ovaj zakon priklonio shvatanju o ograničenom statusu embriona, odnosno Zakon embrionima priznaje proporcionalni moralni status.

Međutim, za dobijanje dozvole, postavljen je veliki broj uslova. Pre svega, istraživanje se može vršiti samo do 14. dana nakon fertilizacije, a embrioni koji su korišteni za svrhe ispitivanja ne mogu kasnije biti implementirani u telo žene. Takođe, zakon zahteva i da lica od kojih embrion potiče, daju jasan pristanak za postupak istraživanja, te ukoliko ne postoji saglasnost za istraživanje, ali ni za čuvanje ili implantaciju embriona, oni moraju biti uništeni. Sa druge strane, embrioni koji implementirani mogu biti uništeni samo pod uslovima koji su postavljeni za prekid trudnoće i o tome moraju da se saglase dva lekara.

Prilikom davanja dozvole za takve postupke, neophodno je da se istraživanje obavlja radi postizanja nekog od sledećih ciljeva:

(a) unapređenje znanja o ozbiljnim bolestima ili drugim medicinskim stanjima

(b) razvijanje načina lečenja ozbiljnih bolesti i medicinskih stanja

(v) unapređenje znanja o uzrocima pojedinih urođenih bolesti, odnosno stanja

(g) dolaženje do saznanja o uzrocima pobačaja

(d) poboljšanje tehnika lečenja neplodnosti

---

[20] Oblast asistirane reprodukcije u Švedskoj reguliše *The Genetic Integrity Act (2006:351)*donet 2006. godine. Prevod na engleski jezik dostupan je na internet stranici: http://www.smer.se/news/the-genetic-integrity-act-2006351/.

[21] Videti Zakon o humanoj fertilizaciji i embriologiji Velike Britanije. Tekst zakona na engleskom jeziku dostupan je na stranici: http://www.uk-legislation.hmso.gov.uk /acts/acts2008/ukpga_20080022_en_1.

(đ) razvitak efikasnijih tehnika kontracepcije

(e) razvitak tehnika kojima se detektuju bilo kakve abnormalnosti u embrionu, pre njegovog implementiranja ili

(ž) unapređenje znanja o razvijanju embriona

Pored toga što je dozvoljena upotreba ljudskih embriona u ove svrhe, Zakon dozvoljava i mešanje gameta ljudskog porekla sa životinjskim, ukoliko se takav proizvod uništi odmah nakon završetka istraživanja.

Zakon o lečenju neplodnosti **Srbije** zabranjuje započinjanje postupaka BMPO radi sprovođenja naučnih istraživanja na embrionima, odnosno stvaranje embriona *in vitro* isključivo radi naučnoistraživačkog rada. Istraživanje se dozvoljava samo na onim ranim embrionima koji nisu odgovarajućeg kvaliteta za prenošenje u telo žene ili za čuvanje, kao i na onim embrionima koji bi se morali pustiti da umru. Takođe, neophodan je zajednički pismeni pristanka supružnika, odnosno vanbračnih partnera koji se podvrgavaju postupku BMPO.[22]

Međutim, nejasno je onda kako je moguće da je nakon isteka roka od pet, odnosno deset godina, od početka čuvanja oplodnih ćelija odnosno ranih embriona, ovlašćena zdravstvena ustanova, odnosno banka ćelija i tkiva dužna da od lica od koga potiču reproduktivne ćelije, odnosno neupotrebljeni rani embrioni pismeno zahteva izjašnjavanje o daljem postupanju sa reproduktivnim ćelijama, odnosno neupotrebljenim ranim embrionima, pri čemu se kao jedan od mogućih načina upotrebe zamrznutog genetskog materijala navodi i upotreba u naučnoistraživačke svrhe. Ukoliko je istraživanje moguće vršiti samo na embrionima koji „nisu odgovarajućeg kvaliteta za čuvanje“, kako je onda moguće predvideti mogućnost upotrebe zamrznutih embriona (koji su očito bili odgovarajućeg kvaliteta) u naučnoistraživačke svrhe u ovom slučaju?

3. PREIMPLANTACIONA DIJAGNOSTIKA

Preimplantaciona dijagnostika je tehnika, koja između ostalog, pomaže da roditelji koji u svojoj porodici imaju zabeležene slučajeve naslednih bolesti, ispitaju embrione koji su stvoreni in vitro i time obezbede implantaciju samo „zdravih“ embriona. Ovom tehnikom takođe je moguće otkriti i pol deteta, što može biti od izuzetne važnosti, jer se pojedine bolesti prenose samo na žensko ili muško potomstvo.[23] Od kad je prvi put

[22] Videti član 60 i član 58(6) Zakona o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplođenja, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2009.

[23] Tako na primer muskularna distrofija Dišen, predstavlja bolest koja se prenosi samo na muško potomstvo.

sproveden, ovaj postupak se sve češće primenjuje, s obzirom na to da je povećan i broj različitih hromozomskih i genetskih poremećaja koji se ovom tehnikom mogu utvrditi.

Kao i kod ispitivanja embriona u isključivo naučne svrhe, i ovde se postavlja pitanje statusa embriona, odnosno testiranje se takođe smatra kontroverznom tehnikom. Naime, nameće se pitanje do koje mere će budući roditelji biti spremni da idu u ispitivanju embriona, odnosno da li će to dovesti do masovne pojave „dizajniranih beba" koje će imati genetsku strukturu i fizičke karakteristike koje njihovi roditelji smatraju poželjnim. Sa druge strane, pojedini autori ističu da se na ovaj način vrši dalja diskriminacija ljudi koji su rođeni sa određenim nedostacima, odnosno da se na taj način približavamo genetskoj „klasnoj podeli".[24]

Međutim, ovaj argument ne možemo tako olako prihvatiti, odnosno ne možemo se složiti da ovaj postupak dovodi do diskriminacije pojedinih kategorija ljudi.

Nema sumnje da osobe sa invaliditetom ne zaslužuju manje poštovanje zbog svoje invalidnosti, ali stav prema kojem je ovakav postupak nedopušten, značio bi negiranje činjenice da su određene biološke karakteristike poželjnije od drugih.[25] Dakle, prihvatajući činjenicu da svaki član društva zaslužuje isto poštovanje uprkos eventualnom invaliditetu ne znači prihvatanje jednakosti svih bioloških karakteristika, te u tom smislu, ako je moguća kvalitativna diferencijacija u pogledu genetskih karakteristika, izbor embriona upravo prema tim karakteristikama ne predstavlja samo po sebi diskriminaciju ljudi koji pate od genetskih bolesti.[26] Sa druge strane, koliko kvalitetan život te osobe imaju, zavisi pre svega od društva, odnosno njenih institucija koje treba da ih zaštite i svima obezbede jednaku šansu.[27]

Pored toga, ovaj postupak omogućava da se utvrdi koji embrion bi bio podoban donor već rođenoj deci koja pate od određenih bolesti. Na taj način budući roditelji sada sa sigurnošću mogu svom detetu da obezbede sigurnog donora, umesto da se odluče za prirodno začeće i da se nadaju najboljem.

---

[24] Erin Nelson, *Law, Policy and Reproductive Autonomy*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2013, 318.

[25] Niels Petersen, The Legal Status of the Human Embryo in vitro: General Human Rights Instruments, *ZaöRV,* 65/2005, 447-466.

[26] *Ibid*.

[27] Džulijan Savulesku, Genetske intervencije i etika poboljšanja ljudskih bića, Bioetika, priredili: Vojin Rakić, Rada Drezgić, Ivan Mladenović, Službeni glasnik, 2012, 223-245. (Julian Savulescu, Genetic Interventions And The Ethics Of Enhancement Of Human Beings, The Oxford Handbook of Bioethics, (ed. Bonnie Steinbock) 2009).

Iako najveći broj država u slučaju kada dozvoli primenu ove tehnike, ne dopušta odabir i implementaciju embriona kod kojih je utvrđen neki nedostatak, u praksi su se javili upravo takvi slučajevi. Naime, u Kanadi su dve žene, zahtevale da im klinika za oplodnju obezbedi genetski materijal donora koji je gluv. Kako klinike nisu raspolagale takvim materijalom, odnosno donorima, dve žene su same pronašle muškarca u čijoj je porodičnoj anamnezi zabeležen ovaj nedostatak i to pet generacija unazad. Na taj način, obezbedile su stvaranje embriona koji će sigurno posedovati ovaj „nedostatak". Dete koje je rođeno, bilo je gluvo, a žene su smatrale da sa takvim detetom mogu bolje obavljati svoju ulogu roditelja.[28]

Kao što se može videti, preimplantaciona dijagnostika omogućava budućim roditeljima da svoju želju za potomstvom realizuju na način koji će potpuno udovoljiti njihovim željama, pa se postavlja pitanje da li bi ograničavanje ove tehnike, predstavljalo zadiranje u privatnost odnosno autonomiju roditelja. Neki autori idu dalje, pa smatraju da je naša dužnost i obaveza da unapređujemo ljudski rod, kao što je dužnost da lečimo bolesne ljude.[29]

Sa druge strane, vidimo da postoje roditelji koji žele implementaciju upravo onih embriona kod kojih je ustanovljen neki nedostatak. Da li je opravdano takav zahtev odbiti, odnosno da li se time narušava pravo na tzv. reproduktivnu autonomiju? Prema načelima reproduktivne autonomije, roditelji bi trebali da imaju mogućnost da izaberu kada, koliko i kakvu decu žele da imaju. Naime, pre pojedinim autorima roditeljstvo je privatna stvar i opravdano je da oni imaju pravo da zahtevaju da učestvuju u prirodi deteta za čije vaspitanje i podizanje će uložiti najveći deo svog života.[30]

Protivnici ovakvih vidova testiranja, dovode ga u vezu sa eugenikom, odnosno sa periodom kada su ovaj pokret koristili nacisti sa ciljem stvaranja idealne nacije. Međutim, velika razlika između eugenike koja se tada sprovodila i današnjih testova je u tome što je preimplantaciona dijagnostika dobrovoljna i što roditeljima pruža mogućnost da dobiju dete sa najvećom mogućnošću za dobar život. Da li zaista možemo da uskratimo roditeljima pravo da za svoju decu kreiraju najbolju budućnost, odnosno da im obezbede što širi krug mogućnosti?

Prigovor da će se na ovaj način u budućnosti rađati samo „savršena deca", mogli bismo opovrgnuti činjenicom da i danas, kada je moguće i

[28] E. Nelson, 324.
[29] DŽ. Savulesku, 224.
[30] *Ibid*., 235.

dozvoljeno raditi određena testiranja, neki roditelji tu mogućnost odbacuju ili se čak, odlučuju da, i pored saznanja o eventualnim nedostacima, rode dete koje će, na primer, imati Daunov sindrom. Ljudi se razlikuju i teško da možemo zamisliti situaciju, odnosno trenutak, kada će svi želeti istu, po današnjim merilima, savršenu decu.

4. ZAVRŠNA RAZMATRANJA

Ljudski život je neprikosnoven i uživa punu zaštitu. Pitanje koje se međutim nameće, jeste kada on počinje i u skladu sa tim od kada se takav vid potpune zaštite podrazumeva. Različita su shvatanja izneta u teoriji, a naročitu pažnju u vezi sa ovim pitanjem izazvala je mogućnost stvaranja embriona van tela žene, odnosno kakav status im treba dodeliti. Postojeća shvatanja mogu se svesti na tri najdominantnija, gde prema prvom embrioni zalužuju potpunu zaštitu, odnosno uživaju pun status, zatim ono koje embrionima ne priznaje nikakav status i na kraju ono koje im priznaje ograničen status. Napravimo li paralelu sa embrionima koji se nalaze u telu žene, možemo videti da je u većini država zauzet međupristup, koji do određenog momenta dozvoljava slobodan prekid trudnoće samo na zahtev žene, dok kasnije traži ispunjenost određenih uslova. Ukoliko pokušamo da takav pristup primenimo i na embrione in vitro, javljaju se protivnici ovakvog pristupa sa argumentom da je u slučaju in utero embriona situacija dijametralno suprotna, jer podrazumeva zaštitu telesnog integriteta majke. Ali onda možemo postaviti pitanje da li je opravdano lišiti života embrion samo zbog toga što ga majka, iz bilo kojih razloga, ne želi. Ukoliko početak ljudskog života vezujemo za sam nastanak embriona, onda bi on morao da uživa potpunu zaštitu od samog početka, bez obzira da li se radi o in vitro ili in utero embrionu. Kako je odavno prihvaćen stav o opravdanost abortusa, čak i bez navođenja razloga, ne vidimo zašto bi embrioni in vitro bili tretirani na drugačiji način, naročito ako se ima u vidu da istraživanje na njima može da doprinese neprocenjivu korist. Smatramo da bi iz tog razloga trebalo postaviti vremensku granicu do koje je istraživanje dozvoljeno, kao i uslov da se željeni podaci ne mogu dobiti na drugi način.

Pored toga, mogućnost koja je danas dostupna budućim roditeljima, da uz pomoć preimplantacione dijagnostike dođu do podatka o eventualnim genetskim, odnosno hromozomskim poremećajima, u mnogome doprinosi ostvarivanju reproduktivne autonomije. Pitanje je međutim, da li ta autonomija odnosno sloboda treba da bude ograničena i, ukoliko je odgovor potvrdan, gde granicu treba postaviti. Poštovanje reproduktivne au-

tonomije, zahteva da granice moraju biti opravdane, nikako da budu zasnovane na spekulacijama da pojedini postupci mogu naneti štetu. Naime, pitanje je ko je kompetentan da odluči da li je apsurdna želja para da izvrše pol budućeg deteta ili da dobiju dete koje će imati određene nedostatke. Da li zaista sa sigurnošću možemo da tvrdimo da je u najboljem interesu deteta da se rodi sa zdravim sluhom u porodici gde su oba roditelja gluva ili je ipak za njegovu dobrobit bolje upravo suprotno. Koliko smo kadri da postavimo pravu granicu i da li u opšte imamo pravo da se mešamo u odluku budućih roditelja koji će sutra biti dužni da se staraju o tom detetu. I kako sa sigurnošću možemo tvrditi da izbor pola deteta iz socijalnih razloga nije u najboljem interesu deteta imajući u vidu uslove u kojima će to dete odrastati?

Nauka je odavno uznapredovala, a pravni okviri to nisu sprečili, čak naprotiv. Gotovo da ne postoje međunarodni dokumenti koji se bave ovom problematikom. Ukoliko su nadležne institucije ostale neme po ovom pitanju, ne možemo prihvatiti rešenje koje će sada nametnuti ograničenja koja nisu dovoljno utemeljena na racionalnim osnovama i potkrepljena dokazima. Ako smo se odlučili da budemo društvo koje će da pomaže i podržava razvoj nauke, onda moramo da prihvatimo i rezultate takvih istraživanja i dozvolimo njihovu punu primenu.

Sandra Samardžić, Assistant
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad

The Legal Status of in Vitro Embryos

Abstract: *Our science has advanced greatly and continues to do so. While being witnesses to this phenomenon, we are not yet ready to fully accept all of its results which can lead to the improvements of our biological structure, or our lives, in other words. There is a wide range of objections aimed at preventing any tests on embryos, deeming such actions as immoral, discriminatory or contrary to nature. However, the question is whether we are actually able to prevent such actions, to prevent obtaining further information that can assist in improving human life, i.e. to prevent future parents from providing the best future possible for their children?*

Key words: *legal status of embryos, preimplantation diagnosis, reproductive autonomy.*

Pregledni članak 343.232-053.6:[343.24/.28
doi:10.5937/zrpfns48-7353

Stefan Samardžić, asistent
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu

Ivan Milić, asistent
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu

KONTRADIKTORNOSTI ZAKONA O PREKRŠAJIMA U OBLASTI SANKCIJA PREMA MALOLETNICIMA SA POSEBNIM OSVRTOM NA MERE MEDICINSKOG KARAKTERA[1]

Sažetak: *Maloletnici predstavljaju posebnu kategoriju učinilaca prekršaja, s obzirom na uzrast u vreme izvršenja prekršaja, te se zakonom propisuju i posebne sankcije koje im se mogu izreći. Naročita pažnja poklonjena je merama medicinskog karaktera. Međutim, Zakon o prekršajima propisuje kontradiktorna rešenja u pogledu sankcija prema maloletnicima, te u pojedinim odredbama ne razlikuje mlađeg od starijeg maloletnika. U prvom delu rada govori se uopšte o maloletnim učiniocima prekršaja, dok se o kaznama raspravlja u drugom delu rada. Centralni deo rada bavi se problemima sa zaštitnom merom „Obavezno lečenje zavisnika od alkohola i psihoaktivnih supstanci", te se ukazuje na neke nelogičnosti u samom Zakonu. S tim u vezi, u radu ćemo videti da li je u pojedinim slučajevima zakon stroži prema maloletnom učiniocu prekršaja ili maloletnom učiniocu krivičnog dela, s obzirom na sankcije koje im se mogu izreći.*

Ključne reči: *maloletnik, prekršaj, alkohol, droga, lečenje*

---

1 Rad je nastao kao rezultat rada na projektu „Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo", br. 17097, koji finansira Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije.

1. UVOD

Zakon o prekršajima[2] sadrži posebne odredbe koje se odnose na maloletne učinioce prekršaja. Zakon na naročit način reguliše određena pitanja iz oblasti materijalnog prava, nadalje sadrži i odredbe koje se tiču postupka prema maloletnicima, koje bi trebale da odgovaraju njihovom uzrastu,[3] a pojedine odredbe se odnose na izvršenje sankcija prema maloletnim učiniocima prekršaja. Što se tiče maloletnika novi Zakon,[4] kada je reč o materijalnom pravu, sadrži posebne odredbe u VI glavi, od člana 71. zaključno sa članom 83. Kao i krivična, tako i prekršajna odgovornost se stiče sa navršenih četrnaest godina života. Tako je i propisano u članu 71. novog Zakona: „Prema maloletniku koji u vreme kada je učinio prekršaj nije navršio četrnaest godina (dete) ne može se voditi prekršajni postupak.[5] Novi Zakon isto kao i pret-

---

[2] Zakon o prekršajima – ZP ili Zakon, *Službeni glasnik RS,* br. 65/2013.

[3] ZP na pojedinim mestima govori o **uzrastu** (čl. 211 st. 3 i to u delu koji se odnosi na svedočenje), a na drugim mestima o **starosti** maloletnika (čl. 71 st. 1 i 2 i čl. 78 st. 1). Smatramo da je ispravnije govoriti o uzrastu maloletnika, a ne o starosti.

[4] O osnovnim novinama u novom Zakonu o prekršajima vid: Ivan Milić, „Novi Zakon o prekršajima i stari problemi sa zaštitnom merom obaveznog lečenja zavisnika od alkohola i psihoaktivnih supstanci“, *Zbornik radova PFNS (Zbornik radova PFNS)* 1/2014, 263-273; Aleksandar Martinović, „U susret početku primene novog Zakona o prekršajima“, *Zbornik radova PFNS* 1/2014, 189-207.

[5] Bilo bi doslednije da je Zakon propisao da „**prema licu koje u vreme izvršenja prekršaja nije navršilo četrnaest godina (dete) ne može se voditi prekršajni postupak“**. Zakon u članu 215 propisuje da „**maloletno lice** koje nije navršilo četrnaest godina, a koje se saslušava kao svedok, ne može se suočiti sa okrivljenom ili drugim svedokom“, te nam se čini da Zakon namerno ili slučajnu uvodi i kategoriju maloletnih lica, ali u delu koji se odnosi na svedoke. Dalje, Zakon u istom članu propisuje da „**maloletno lice** starije od četrnaest, a mlađe od osamnaest godina, koje se saslušava kao svedok, ne može se suočiti sa okrivljenim i drugim svedokom ukoliko je usled prirode prekršaja, posledica i drugih okolnosti ovo lice posebno osetljivo ili se nalazi u posebno teškom duševnom stanju“. Nije nam jasno zašto je Zakon na ovakav način regulisao pitanje maloletnika kao svedoka. Naime u prvom slučaju reč je o deci, a u drugom stavu o maloletnicima, ali ih Zakon naziva maloletnim licima.

Možda je po uzoru na Krivični zakonik – KZ, *Službeni glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005 – isp., 107/2005 – isp., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014* i ZP „pokušao“ da definiše ko su: deca, maloletnici i maloletna lica, ali je ipak ostao nedorečen. S tim u vezi, prema članu 112 KZ: **detetom** se smatra lice koje nije navršilo četrnaest godina; **maloletnikom** se smatra lice koje je navršilo četrnaest, a nije navršilo osamnaest godina; **maloletnim licem** smatra se lice koje nije navršilo osamnaest godina. Zakon o prekršajima Republike Srpske, takođe, propisuje da „prema maloletniku koji u vreme izvršenja prekršaja nije navršio 14 godina života ne može se pokrenuti niti voditi prekršajni postupak“, vidi čl. 23 st. 2 pomenutog Zakona, *Službeni glasnik Republike Srpske,* br. 34, XV od 19. aprila 2006. tekst zakona dostupan na: http://www.mup.vladars.net/zakoni/rs _lat/ZAKON

hodni sadrži odredbu kojom propisuje da: „Kada je dete učinilo prekršaj zbog propuštanja dužnog nadzora roditelja, usvojitelja, staratelja, odnosno hranitelja, a ova lica su bila u mogućnosti da takav nadzor vrše, roditelji, usvojitelj, stratelj, odnosno hranitelj deteta kazniće se za prekršaj kao da su ga sami učinili".[6] Iz ove zakonske odredbe proizlazi da će se u svakom slučaju kada dete učini prekršaj, navedena lica kazniti pod uslovom da nisu vršili dužni nadzor, koji su bili u mogućnosti da vrše. Dakle, Zakon u ovom slučaju predviđa primarnu i isključivu odgovornost roditelja, usvojitelja, staratelja, odnosno hranitelja. Dalje, Zakonom[7] se može propisati da će za prekršaj koji učini maloletnik odgovarati i roditelji, usvojitelj, staratelj, odnosno hranitelj maloletnika starog od navršenih četrnaest do navršenih osamnaest godina, ako je učinjeni prekršaj posledica propuštanja dužnog nadzora nad maloletnikom, a bili su u mogućnosti da takav nadzor vrše.[8] Za razliku od prethodnog stava, navedena norma predviđa primarnu ali ne i isključivu, već „paralelnu" odgovornost navedenih lica.

Što se tiče procesnog dela prema maloletnicima, novi Zakon propisuje u glavi XXXIII procesne odredbe koje se odnose na maloletne učinioce prekršaja. To su pre svega odredbe koje su prilagođenje uzrastu maloletnika, dok se ostale odredbe koje se odnose na punoletne učinioce prekršaja primenjuju prema maloletnicima samo ako nisu u suprotnosti sa odredbama o maloletnicima. Specifičnosti postupka prema maloletnicima su: hitnost postupka; pravila koja se odnose na pozivanje maloletnika; pravila koja se odnose na obavezu svedočenja; pravila koja se odnose razdvajanje i spajanje postupka; prava roditelja i staratelja; necelishodnost vođenja postupka; posebna pravila o podnošenju žalbe; posebna pravila ako se utvrdi da je maloletnik učinio prekršaj kao dete; i isključenje javnosti.[9] Jedno od posebnih je i rešenje prema kom se prekršajni nalog ne može izdati maloletniku.[10]

%20O%20PREKRSA JIMA%20REPUBLIKE%20SRPSKE%20 (Sluzbeni%20glasnik %20RS,%20broj:%2034.06).pdf, 7. maj 2014.

[6] Vid. član 72 stav 1 ZP.

[7] ZP daje mogućnost da se zakonima kojima se propisuju pojedini prekršaji predvidi i odgovornost drugih lica za prekršaj koji učini maloletnik. S tim u vezi, mišljenja smo da se samo zakonom može propisati takva mogućnost, ne i aktima niže pravne snage.

[8] Čl. 72 st. 2. ZP, Predmet ovog rad **neće biti** pitanje koje se tiče opravdanosti da navedena lica „paralelno" odgovaraju za prekršaj koji učini maloletnik, jer smatramo da je problematika da za isti prekršaj odgovara **i maloletnik i lica** kaja se o njemu staraju, više nego složena.

[9] Čl. 291-300 ZP.

[10] Čl. 168 st. 4 ZP.

U delu koji se odnosi na izvršenje sankcija Zakon o prekršajima sadrži svega nekoliko odredaba koje se isključivo primenjuju na maloletne učinioce prekršaja, s obzirom da izvršenje sankcija celovito reguliše Zakon o izvršenju krivičnih sankcija.[11] Tako se, između ostalog, propisuje da se izrečena novčana kazna starijem maloletniku ne može zameniti kaznom zatvora.[12] Zakonom je propisano i da ukoliko je maloletnik postao punoletan posle donošenja odluke kojom je izrečena vaspitna mera, obustavlja se izvršenje te mere.[13]

Do sada rečeno imalo je za cilj da samo prikaže najosnovnije odredbe Zakona o prekršajima, koje se primenjuju prema maloletnim učiniocima prekršaja. Međutim u daljem radu videćemo koliko kontradiktornosti postoje u samom Zakonu kod izricanja pojedinih sankcija.

2. PREKRŠAJNE SANKCIJE KOJE SE MOGU IZREĆI MALOLETNIM UČINIOCIMA PREKRŠAJA

Za prekršaje, najblaža „kažnjiva dela“, Zakon propisuje izuzetno veliki broj sankcija koje se mogu izreći maloletnim učiniocima prekršaja.[14] Na ovom mestu samo ćemo navesti sankcije koje se mogu izreći maloletnicima i ukazati na neke kontradiktornosti koje se nalaze u samom Zakonu.[15] U delu koje se odnosi na maloletnike Zakon propisuje da se maloletniku koji je u vreme izvršenja prekršaja navršio četrnaest, a nije navršio šesnaest godina (mlađi maloletnik) mogu izreći samo vas-

---

[11] Zakon o izvršenju krivičnih sankcija - ZIKS, *Službeni glasnik RS,* br. 55/2014.

[12] Prema čl. 41 st. 6 i 7 ZP: „Zamena neplaćene novčane kazne ne može se odrediti za novčane kazne izrečene prema maloletnicima...“ Neplaćena novčana kazna izrečena prema maloletniku prinudno će se naplatiti na imovini maloletnika, njegovog roditelja ili drugog lica zaduženog da se o njemu stara. Ovde se opet može uputiti terminološka zamerka zakonodavcu, naime novčana kazna se može izreći samo **starijim maloletnicima**, a na ovom mestu se govori o zameni novčane kazne **maloletniku**. Prema ovakvom zakonskom rešenju opet dolazimo da toga da se prinudna naplata vrši na imovini roditelja ili drugog lica koje je zaduženo da se o njemu stara, jer maloletnik po pravilu nema svoju imovinu. Dakle, opet roditelji odgovaraju, na posredan način, za prekršaja koje učine stariji maloletnici.

[13] Čl. 83 st. 2. ZP.

[14] Više o sankcijama u uporednom pravu vid. Lana Milivojević Antoliš, „O brojnosti prekršaja i prekršajnopravnih sankcija u Republici Hrvatskoj“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 1/2012, 275-306; Miodrag N. Simonović, Nataša Mrvić-Petrović, Ranko - Nikolić, *Komentar Zakona o prekršajima Republike Srpske*, Beograd 2001, 53-111.

[15] O maloletnicima u krivičnom postupku vidi kod: Tatjana Lukić, Stefan Samardžić, „Maloletnici u krivičnom postupku“, *Zbornik radova PFNS* 1/2012, 349-367.

pitne mere.[16] U istom članu Zakon propisuje da se maloletniku koji je u vreme izvršenja prekršaja navršio šesnaest godina, a nije navršio osamnaest godina (stariji maloletnik) može izreći vaspitna mera, kazneni poeni i kazna.[17] Ovakav način regulisanja vodi ka rešenju da se starijem maloletniku mogu izreći sve kazne koje se mogu izreći i punoletnim učiniocima prekršaja, jer Zakon govori o **kazni**[18]. Takođe, iz ove odredbe zaključujemo i to da se **opomena**, kao vrsta prekršajne sankcije predviđena za punoletne učinioce, ne može izreći starijem maloletniku. Ovo smatramo adekvatnim zakonskim rešenjem iz razloga što se maloletnicima može izreći **ukor**, koji predstavlja meru odgovarajući opomeni. S tim u vezi, ovakvim načinom regulisanja dolazimo i do zaključka da se starijim maloletnicima može izreći **novčana kazna, kazna rada u javnom interesu** i **kazna zatvora.**[19] Međutim, u sledećim odredbama koje se odnose na maloletnike Zakon ne govori više o kazni **zatvora**, već o kazni **maloletničkog zatvora,** koja se može izuzetno izreći starijem maloletniku.[20] Iako se na prvi pogled čini da se radi samo terminološkoj razlici, stvar je ipak nešto složenija. Tako se osim drugih razlika, osnovna ogleda u pogledu izvršenja, tačnije u pogledu ustanova u kojima se izvršavaju ove sankcije.

Dalje, Zakon o prekršajima u drugim članovima ne govori o mogućnosti izricanja kazne rada u javnom interesu maloletnicima.[21] Napomenuli smo da Zakon propisuje da se starijim maloletnicima može izreći **kazna**. Međutim u članu 73. stav 4. sadrži odredbu koja je kontradiktorna sa prethodnim stavom. Naime, Zakon propisuje da samo sud može **maloletniku**[22] izreći vaspitnu meru, novčanu kaznu, kaznene poene, kaznu malo-

---

[16] Čl. 73 st. 1 ZP, Vaspitne mere koje se mogu izreći su: 1. Mere upozorenja i usmeravanja (ukor i posebne obaveze); 2. Mere pojačanog nadzora, čl. 74 ZP.

[17] Čl. 73 st. 2 ZP; vid. i: Pravno mišljenje Višeg prekršajnog suda, usvojeno na sednici od 7.7.2011. godine: „Uz vaspitnu meru maloletniku se mogu izreći kazneni poeni, jer je to vrsta kazne“. Imajući u vidu da je ovaj stav zauzet u vreme važenja prethodnog zakona o prekršajima, kada su kazneni poeni zaista i bili vrsta kazne, smatramo da se ovo pravno mišljenje posmatrano iz ugla novog ZP ne može prihvatiti, jer sada kazneni poeni nisu više vrsta kazni, već vrsta sankcija. Dalje, maloletniku se uz vaspitnu meru može izreći i zaštitna mera shodno čl. 65 st. 3 ZP, ako je zbog prirode prekršaja neophodno. Preuzeto iz elektronske pravne baze *Paragraf Lex*, 11. novembar 2014.

[18] Za prekršaj se mogu izreći sledeće kazne: kazna zatvora, novčana kazna i rad u javnom interesu. Vid. čl. 33 st. 1 ZP.

[19] Takođe, u čl. 81 i čl. 82 ZP govori o izricanju kazni.

[20] Vid. čl. 73 st. 4 i čl. 81 st. 2 ZP.

[21] Vid. čl. 41. st. 6 čl. 73 st. 4 ZP.

[22] Zakon ni na ovom mestu ne pravi razliku između starijih i mlađih maloletnika. Ovde se radi o propustu zakonodavca da propiše da se navedene sankcije mogu izreći - samo starijim maloletnicima.

letničkog zatvora i zaštitnu meru.[23] U ovom stavu Zakon ne pominje kaznu rada u javnom interesu.[24]

S tim u vezi, ovakav kontradiktoran pristup ostavlja ozbiljan napor tumačenju, ako se uopšte u okviru mogućih značenja normi može doći do prihvatljivog rešenja. Tako ostaju pitanja da li se može starijim maloletnicima izreći kazna rada u javnom interesu, te da li se maloletniku izriče kazna zatvora ili kazna maloletničkog zatvora?

Smatramo da je reč o propustu da se u Zakonu jasno precizira da se starijem maloletniku može izuzetno izreći **kazna maloletničkog zatvora,** a ne kazna zatvora.[25] S tim u vezi, mišljenja smo da se maloletniku, na osnovu zakonskog rešenja, može izuzetno izreći kazna maloletničkog zatvora, a nikako kazna zatvora.

Što se tiče kazne rada u javnom interesu, na osnovu odredaba Zakona koje se odnose na prekršajne sankcije, smatramo da se ta kazna ne može izreći maloletnicima. Više od toga, postoje još dva krucijalna argumenta koja idu u prilog mišljenju da se maloletniku ne može izreći kazna rada u javnom interesu. Prvi potiče van prekršajnog zakonodavstva i dozvoljava zaključak da ako se maloletniku za učinjeno krivično delo ne može izreći kazna rada u javnom interesu, tim pre mu se ta kazna ne može izreći za prekršaj kao najblaže kažnjivo delo. Drugi ukazuje na isti zaključak imajući u vidu da u okviru vaspitnih mera koje se mogu izreći maloletnim učiniocima prekršaja, postoji i posebna obaveza, kao vrsta vaspitne mere, „da se maloletnik, bez naknade uključi u rad humanitarnih organizacija ili u poslove ekološkog, socijalnog i lokalnog značaja“. Otuda bismo mogli zaključiti da kada već postoji ova posebna obaveza, nema potrebe za izricanjem kazne rada u javnom interesu. Drugim rečima, smatramo da je ova posebna obaveza je adekvatna i predstavlja svojevrstan supstitut kazni rada u javnom interesu u pogledu maloletnih učinilaca prekršaja.

---

[23] Ovde Zakon govori i o zaštitnim merama.

[24] Kao što je izneto ranije, Zakon ni ovde ne govori ni o kazni zatvora, već o kazni maloletničkog zatvora.

[25] Možda je zakonodavac smatrao da se na neki način „podrazumeva“ da se u prekršajnom postupku starijim maloletnicima može izreći kazna maloletničkog zatvora, kao što se i za učinjeno krivično delo učiniocima tog uzrasta može izreći kazna maloletničkog zatvora. Međutim, ipak smo mišljenja da je zakon morao da to jasno i precizira, a ne da samo propiše da se maloletniku izriče *kazna*, što bi vodilo zaključku da se radi o kazni zatvora, a zatim u drugim odredbama da kontradiktorno govori o kazni maloletničkog zatvora. Nije isključena mogućnost da je zakonopisac smatrao da je isto ako se propiše da se starijem maloletniku može izreći kazna *zatvora* ili kazna *maloletničkog zatvora*, sa čime se na osnovu iznetih razloga, ne slažemo.

3. IZRICANJE ZAŠTITNIH MERA MALOLETNIM UČINIOCIMA PREKRŠAJA

Zakon o prekršajima propisuje veliki broj zaštitnih mera,[26] koje imaju cilj da otklone stanje i uzroke koje mogu uticati da učinilac prekršaja ponovi delo. Ono što se pojavljuje kao problem, kada je reč o maloletnicima, jeste da li se i koje zaštitne mere mogu izreći maloletnim učiniocima prekršaja. Posebne kontradiktornosti pojavljuju se sa merom obaveznog lečenja zavisnika od alkohola i psihoaktivnih supstanci. Naime, ova mera izuzetno dugo traje u odnosu na maksimalnu meru kazne maloletničkog zatvora[27] koja se može izreći u prekršajnom postupku, a naročito je sporno njeno izvršenje. S obzirom na značaj i težinu ove zaštitne mere zakonodavac je morao jasno da precizira kome se ova mera može izreći i uz koju sankciju, odnosno pod kojim uslovima. Da li se može izreći maloletnicima i ako može, da li se može izreći samo starijim ili može i mlađim maloletnicima, te uz koju sankciju. Zakon o prekršajima izričito propisuje da se zaštitne mere zabrana vršenja određenih delatnosti i javno objavljivanje presude ne mogu izreći maloletnicima,[28] što primenom *argumentum a contrario* vodi ka zaključku da se sve ostale mere mogu izreći maloletnim učiniocima prekršaja.[29]

Kada je reč o izricanju ostalih zaštitnih mera Zakon sadrži samo jedan stav i to da ako je, zbog prirode prekršaja, to neophodno, zaštitna mera se

---

[26] Predviđeno je čak dvanaest posebnih zaštitnih mera, i to: oduzimanje predmeta; zabrana vršenja određenih delatnosti; zabrana pravnom licu da vrši određenje delatnosti; zabrana odgovornom licu da vrši određene poslove; zabrana upravljanja motornim vozilom; obavezno lečenje zavisnika od alkohola i psihoaktivnih supstanci; obavezno psihijatrijsko lečenje; zabrana pristupa oštećenom, objektima ili mestu izvršenja prekršaja; zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama; javno objavljivanje presude; udaljenje stranaca sa teritorije Republike Srbije; oduzimanje i zabrana držanja životinja. Vid. čl. 52 ZP.

[27] Kazna maloletničkog zatvora može da traje najduže 30 dana, prema čl. 81 st. 3 ZP. Ovde je zakonodavac propustio da propiše koliko najkraće može da traje kazna maloletničkog zatvora. Po prethodnom Zakonu o prekršajima kazna maloletničkog zatvora mogla je da traje najduže 15 dana. Ovde nećemo govoriti i problemima kratkotrajnih kazni lišavanja slobode, gde kazna maloletničkog zatvora ne ostvaruje svoju svrhu. Postoje i drugačija uporednopravna rešenja, pa tako crnogorski Zakon opšte **ne propisuje** kaznu maloletničkog zatvora, vid. čl. 63 Zakona o prekršajima Republike Crne Gore, *Službeni list Crne Gore*, br. 1/2011, dostupan na: http://www.sluzbenilist.me/ PravniAktDetalji.aspx?tag=%7B04562DA3-C0B9-4853-9DA9-8C9B8FC4CDF8%7D, 1. decembar 2014, Vid. i: čl. 24 Zakona o prekršajima Republike Srpske.

[28] Čl. 52 st. 3 ZP.

[29] ZP u čl. 291 propisuje „**ako drugačije nije propisano ovim zakonom**, u prekršajnom postupku prema maloletnicima shodno se primenjuju odredbe Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica“.

može izreći maloletniku uz vaspitnu meru ili kaznu.[30] Zakon ni ovde ne pravi razliku između mlađih i starijih maloletnika, već samo govori o „maloletnicima“ što obuhvata i jedne i druge. Drugim rečima, prema ovakvom zakonskom rešenju mera obaveznog lečenja zavisnika od alkohola i psihoaktivnih supstanci može se izreći kako starijem, tako i mlađem maloletniku. Iako smatramo da ovakvo tumačenje ima svoje opravdanje u najboljem interesu maloletnika, kako starijeg tako i mlađeg, ipak smo mišljenja da bi Zakon morao na jasan način regulisati predmetno pitanje.

4. OBAVEZNO LEČENJE ZAVISNIKA OD ALKOHOLA I DRUGIH PSIHOAKTIVNIH SUPSTANCI

Alkohol i narkotici su čest uzrok vršenja prekršaja kako kod punoletnih tako i kod maloletnih učinilaca prekršaja.[31] Iako su alkohol i narkotici uzrok vršenja prekršaja i ostalih kažnjivih dela, mere koje se izriču u prekršajnom postupku, a koje se sastoje u lečenju zavisnika od alkohola i psihoaktivnih supstanci, ne izriču se licima koja pod njihovim uticajem vrše prekršaje, već samo učiniocima koji su učinili prekršaj usled zavisnosti.[32] Zakon o prekršajima propisuje zaštitnu meru obaveznog lečenja zavisnika od alkohola i psihoaktivnih supstanci,[33] koja se može izreći **licu** koje je učinilo prekršaj usled zavisnosti od stalne upotrebe alkohola ili psihoaktivnih supstanci i kod koga postoji **opasnost** da će usled ove zavisnosti i dalje da čini prekršaje.[34] Svakako da je potrebno da se pre izricanja ove sankcije utvrdi da je učinilac zavisnik od alkohola ili psihoaktivnih supstanci i da postoji opasnost da će usled zavisnosti ubuduće da čini prekršaje. Imajući u vidu specifičnosti bolesti zavisnosti i njihovog različitog medicinskog tretmana, možda je zakonodavac, kao što je to učinjeno u Krivičnom zakoniku, trebao posebno da propiše zaštitnu meru obaveznog lečenja zavisnika od alkohola, a posebno obavezno lečenje zavisnika od psihoaktivnih supstanci.[35] Najveći problemi i kontradiktornosti u samom Zakonu pojavljuju se iz razloga

[30] Čl. 73 st. 3 ZP.

[31] O upotrebi alkohola i narkotika među mladima u Srbiji vidi: *Evropsko istraživanje o upotrebi alkohola i drugih droga među mladima u Srbiji 2008* (Izveštaj za Republiku Srbiju), Ministarstvo zdravlja Republike Srbije i Institut za javno zdravlje Srbije „Dr Milan Jovanović Batut“, Beograd 2009.

[32] O tome vid. I. Milić, 2014.

[33] Vid.: čl. 59 ZP.

[34] O nepreciznom zakonskom rešenju vid. I. Milić, 2014.

[35] Vid. čl. 79 KZ.

što sud ovu zaštitnu meru može izreći i maloletnim učiniocima prekršaja, te ćemo u daljem radu izneti argumente razloge zbog kojih ovo ne smatramo opravdanim.[36]

4.1. Razlozi protiv ovakvog zakonskog rešenja

Da bismo podrobnije objasnili probleme sa izricanjem ove zaštitne mere napravićemo malo poređenje sa krivičnim merama bezbednosti obaveznog lečenja alkoholičara i obaveznog lečenja narkomana. Naime, ove mere se ne mogu izreći maloletnim učiniocima krivičnih dela uz mere upozorenja i usmeravanja,[37] što može voditi zaključku da je Zakon o prekršajima propustio da propiše kome se odnosno pod kojim uslovima ova mera ne može izreći.[38] Nedopustivo je da se maloletnicima, kojima je izrečena vaspitna mera, izrekne i ova zaštitna mera, a u daljem radu videćemo do kakvih posledica može dovesti ovakvo zakonsko rešenje.[39]

Zaštitna mera obaveznog lečenja zavisnika od alkohola i psihoaktivnih supstanci može trajati do jedne godine,[40] s tim što se u presudi mora odrediti vreme trajanja, a izvršenje mere se može obustaviti i ranije ukoliko „zdravstvena organizacija" ustanovi da je lečenje završeno. Na osnovu ovakvog zakonskog regulisanja i maloletnik se može „smestiti" u, kako to određuje Zakon zdravstvenu ili drugu specijalizovanu ustanovu, te se s

---

[36] Nedovoljno ili nesavršeno znanje o pravnom pravilu koje tvorac norme želi da postavi, ili o društvenom odnosu koji hoće da uredi, može da se pojavi kao razlog koji stvara potrebu tumačenja. Vid. Branislav Ristivojević, „Tumačenje krivičnopravne norme prema obimu: proširujuće i sužavajuće (ekstenzivno i restriktivno) tumačenje", *Tumačenje kaznenopravne norme i adekvatnost njene primene,* Beograd 2009, 185.

[37] Čl. 39 st. 2 Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnika - ZM, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005.

[38] Prethodni Zakon o prekršajima *(Službeni glasnik RS*, br. 101/2005, 116/2008 i 111/2009) je predviđao isto rešenje kao i važeći Zakon, vid.: čl. 65 st. 2; Takođe i Zakon o prekršajima Republike Srbije iz 1989. godine je propisivao ovakvo rešenje, vid.: čl. 53 st. 3 *(Službeni glasnik SRS,* br. 44/89, *Službeni glasnik RS*, br. 21/90, 11/92, 6/93, 20/93, 53/93, 67/93, 28/94, 16/97, 37/97, 36/98, 44/98, 65/2001, 55/2004), tekst Zakona dostupan na: http://aarhuscentarjis.rs/pub/kfm/download/Zakon-o-prekrsajima.pdf, 1. decembar 2014.

[39] Zakon o prekršajima Republike Crne Gore propisuje da se zaštitna mera obaveznog lečenja narkomana od zavisnosti i obaveznog lečenja alkoholičara od zavisnosti **ne mogu** izreći uz vaspitne mere upozorenja i usmeravanja (ukor i posebne obaveze). Vid.: čl. 79 st. 2 Zakona o prekršajima Republike Crne Gore.

[40] ZP ne propisuje koliko ova mera može najkraće da traje. Interesantan je i podatak da po Zakonu o prekršajima iz 1989. godine trajanje ove mere nije bilo vremenski ograničeno. O tome vidi kod: Stanko Pihler, *Prekršajno pravo*, Novi Sad 2000, 86; i vid. mišljenje: Dragiša Drakić, „Mere bezbednosti obaveznog lečenja narkomana i alkoholičara prema novom Krivičnom zakoniku Srbije, *Zbornik radova PFNS* 1-2/2008, 620.

tim u vezi javlja pitanje koja je to ustanova i kako se ova mera može eventualno prinudno izvršiti?[41] Ovakvo zakonsko regulisanje dovodi do apsurdnog, pa i nelegitimnog rešenja, jer ukoliko maloletnik učini krivično delo za koje mu je izrečena vaspitna mera upozorenja i usmeravanja, tom maloletniku se ne može izreći mera bezbednosti obaveznog lečenja alkoholičara i obaveznog lečenja narkomana,[42] a maloletniku koji učini prekršaj i kojem je izrečena vaspitna mera upozorenja i usmeravanja, se može izreći zaštitna mera „obavezno lečenje zavisnika od alkohola i psihoaktivnih supstanci". Iz navedenog bi se moglo formalno logički ispravno, ali ne i istinito, zaključiti da je učinilac prekršaja „društveno opasniji" od učinioca krivičnog dela[43], što je razume se, neprihvatljivo.

Da se očigledno radi o propustu zakonodavca da izričito propiše kada se ova zaštitna mera ne može izreći maloletnicima, govori u prilog postojanje jedne od posebnih obaveza kao vrste vaspitnih mera koja se može izreći maloletniku. Naime, Zakon o prekršajima propisuje sedam posebnih obaveza koje se mogu izreći maloletnicima, kako starijim tako i mlađim,[44] a jedna o njih jeste i „**obaveza da se maloletnik podvrgne odvikavanju i lečenju od zavisnosti od alkohola i psihoaktivnih supstanci**". Ako postoji ovakva posebna obaveza, koja ne može trajati duže od šest meseci,[45] zašto bi se maloletniku izricala zaštitna mera obaveznog lečenja zavisnika od alkohola psihoaktivnih supstanci, sa svim svojim negativnim dejstvima koja može proizvesti prema maloletniku, kako za vre-

---

[41] O izvršenju ove mere prema punoletnim učiniocima prekršajima vid.: Milenko Radoman, *Penologija i kazneno izvršno pravo*, Beograd 2013. str. 379; Takođe, o specifičnostima izvršenja mera bezbednosti obaveznog lečenja alkoholičara i obaveznog lečenja narkomana prema maloletnim učiniocima krivičnih dela, vid. kod: Slobodanka Konstantinović-Vilić, Miomira Kostić, *Sistem izvršenja krivičnih sankcija i penalni tretman u Srbiji*, Niš, 2011. str. 201.

[42] Vid.: čl. 39 st. 2 ZM.

[43] O sličnim problemima sa težinom dela vid. Marin Bojačić, Marko Rašo, „Obeležja prekršajnog prava i sudovanja, aktuelna pitanja i prioriteti *de lege ferenda*", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb) 2/2012, 441.

[44] To su sledeće posebne obaveze: da se izvini oštećenom; da u okviru svojih mogućnosti, popravi ili nadoknadi štetu koju je prouzrokovao; da ne posećuje određena mesta i izbegava društvo određenih lica koja na njega negativno utiču; da se podvrgne odvikavanju i lečenju od zavisnosti od alkohola i drugih psihoaktivnih supstanci; da se radi učenja ili provere znanja saobraćajnih propisa uputi u nadležnu ustanovu za osposobljavanje vozača; da se, bez naknade uključi u rad humanitarnih organizacija ili u poslove ekološkog, socijalnog ili lokalnog značaja; da se uključi u rad sportskih ili drugih sekcija u školi uz pedagoško nadzor nastavnika. Vid.: čl. 76. ZP. S tim u vezi vidi i rešenje iz člana 14 ZM.

[45] Čl. 76 st. 2 ZP; vid. i mišljenje: Saša S. Knežević, *Maloletničko krivično pravo – materijalno, procesno i izvršno*, Niš 2010, 95.

me izvršenja, tako i nakon završenog trajanja. Drugim rečima, ova posebna obaveza je pandan zaštitnoj meri obaveznog lečenja zavisnika od alkohola i psihoaktivnih supstanci.

4.2. Još jedan razlog procesnog karaktera protiv ovakvog zakonskog rešenja

Sudski postupak se završava donošenjem odluke kojom se rešava prekršajna stvar.[46] Sudske odluke predstavljaju izjavu volje suda o primeni zakona na slučaj koji je predmet odlučivanja.[47] Zakon o prekršajima u glavi XXIX, u članu 246. sadrži odredbe koje se odnose na donošenje presude i drugih odluka. Prekršajni postupak završava se donošenjem osuđujuće ili oslobađajuće presude, rešenja kojim se postupak obustavlja ili rešenja kojim se maloletnom učiniocu prekršaja izriče vaspitna mera. Iz ovakvog zakonskog rešenja zaključujemo da se maloletniku vaspitna mera izriče rešenjem, a ne presudom. S obzirom da se mlađem maloletniku ne može izreći kazna, presuda u prekršajnom postupku se donosi jedino ako se starijem maloletniku izriče kazna. Kako se mlađem maloletniku ne može izreći kazna, postupak koji se vodi protiv njega nikada se ne može se završiti osuđujućom presudom.[48]

Zakon u delu u kom govori o zaštitnim merama propisuje da „zaštitna mera obaveznog lečenja zavisnika od alkohola i psihoaktivnih supstanci može trajati najduže do jedne godine, a izvršenje izrečene mere obustaviće se i pre isteka vremena određenog u **presudi** ako zdravstvena organizacija ustanovi da je lečenje završeno“.[49] Sada dolazimo da zaključka da se ova zaštitna mera može izreći samo **presudom**, a ne i rešenjem. Drugim rečima, gledano sa procesnog aspekta ova zaštitna mera se može izreći samo ukoliko je starijem maloletniku izrečena kazna, jer se samo kazna izriče presudom. Iako se razlozi koje smo izneli mogu učiniti samo jezičkim čistunstvom, mišljenja smo da je ovo jedini put u tumačenju nedorečenog i kontradiktornog teksta zakona o prekršajima, koji kao deo kaznenog zakonodavstva u širem smislu ne poznaje pravne praznine.

---

[46] Odluka donesena u krivičnom postupku predstavlja formalizovani, odnosno procesno uobličen stav nadležnog ili ovlašćenog organa u odnosu na određeno procesno pitanje, ili određen zahtev stranke, odnosno drugog učesnika u krivičnom postupku. Vid. Milan Škulić, *Krivično procesno pravo – opšti deo*, Beograd 2007, 361.

[47] Momčilo Grubač, *Krivično procesno pravo,* Beograd 2008, 325.

[48] Smatramo da bi bilo pravilnije da je zakonodavac propisao da kada je potrebno da sud maloletnika osloboditi odgovornosti to odluči u formi **rešenja**, a ne presude.

[49] Čl. 59 st. 4 ZP.

Iz svega do sada navedenog, a naročito tumačeći sistematski i ciljno, smatramo da je dozvoljen zaključak o nameri zakonodavca da se samo starijim maloletnicima uz kaznu može izreći i zaštitna mera obaveznog lečenja zavisnika od alkohola i psihoaktivnih supstanci.[50]

5. ZAKLJUČAK

Maloletnici predstavljaju posebnu kategoriju učinilaca prekršaja s obzirom na uzrast, pa se zato i propisuju posebna pravila koja se prema njima primenjuju. Posebne odredbe koje se primenjuju prema maloletnicima su norme materijalnog, procesnog i izvršnog karaktera. Iako naš Zakon o prekršajima sadrži posebne odredbe o maloletnim učiniocima, ipak se ne može reći da su prihvatljiva u radu analizirana rešenja u pogledu pojedinih sankcija, a naročito u pogledu zaštitne mere obaveznog lečenja zavisnika od alkohola i psihoaktivnih supstanci. Zakon na više mesta ne razlikuje starijeg od mlađeg maloletnika, a na pojedinim mestima govori o maloletnim licu, što smatramo nedopustivom neozbiljnošću u oblasti srpskog prekršajnog zakonodavstva.

Osim toga dosta normi u samom Zakonu je kontradiktorno, pa tako čak i odredbe u okviru istog člana. Cilj ovog rada je bio da ukaže samo na neke od pomenutih nelogičnosti, za koje smatramo da mogu imati značajnijih posledica u primeni Zakona. Jednim od potencijalno najproblematičnijih pitanja uviđamo odredbe koje se odnose na kazne te zaštitnu meru obaveznog lečenja zavisnika od alkohola i psihoaktivnih supstanci.

Iz zakonskih odredaba nije jasno da li se starijim maloletnicima može izreći kazna zatvora ili kazna maloletničkog zatvora, te da li im se može izreći kazna rada u javnom interesu. S tim u vezi, smatramo da se starijim maloletnicima može izuzetno izreći kazna maloletničkog zatvora, te da se maloletnicima uopšte ne može izreći kazna rada u javnom interesu. Čini se da je zakonodavac **zaboravio na** predviđenu vaspitnu meru posebne oba-

[50] Zakon sam po sebi ima puno kontradiktornosti, pa možda izneti zaključak nije bio zamisao zakonodavca. Tako, na primer, Zakon na pojedinim mestima govori o „**osuđenom licu**“ u prekršajnom postupku (čl. 41 st. 3 i čl. 251 st. 2), dok u svim ostalim odredbama govori o „**kažnjenom licu**“ u prekršajnom postupku. Zakon o prekršajima Republike Crne Gore pravi razliku između „osuđenog“ i „kažnjenog“ lica u prekršajnom postupku, tako: 1) **osuđeni** je lice koje je pravosnažnom sudskom odlukom oglašeno krivim za određeni prekršaj; 2) **kažnjeni** je lice kome je konačnim i izvršnim prekršajnim nalogom određena sankcija. Vid. član 11. Zakona o prekršajima Republike Crne Gore. Takođe, u radu smo videli da na nekim mestima naš Zakon govori o starosti, dok na drugim govori o uzrastu. Dalje, u radu smo videli i to da se pojavljuju problemi nedostatka razlikovanja mlađih od starijih maloletnika.

veze, u okviru koje se može odrediti: „da se maloletnik, bez naknade uključi u rad humanitarnih organizacija ili u poslove ekološkog, socijalnog i lokalnog značaja“, koja je u stvari pandan kazni rada u javnom interesu i koja je prilagođena uzrastu takvog učinioca prekršaja.

Tumačeći zakonske odredbe novog Zakona o prekršajima, mogli bismo doći do zaključka da se i zaštitne mere, osim javnog objavljivanja presude i zabrane vršenja određenih delatnosti, mogu izreći kako starijim, tako i mlađim maloletnicima. Ovakvo tumačenje bi u krajnjoj liniji značilo da se i mlađim maloletnicima uz vaspitnu meru može izreći zaštitna mera obavezno lečenje zavisnika od alkohola i psihoaktivnih supstanci. Smatramo da je ovakvo zakonsko rešenje neprihvatljivo i da može imati ogromne negativne reperkusije ukoliko se to rešenje ne promeni. Čini se i da je i ovde zakonopisac **previdео** vaspitnu meru posebne obaveze „da se maloletnik podvrgne odvikavanju i lečenju od zavisnosti od alkohola i psihoaktivnih supstanci“, koja je pandan zaštitnoj meri obaveznog lečenja zavisnika od alkohola i psihoaktivnih supstanci.

Mišljenja smo da neozbiljan pristup našeg zakonodavca prekršajnopravnoj materiji nikako ne može imati svoje opravdanje, te da „manji značaj“ prekršaja ne bi smeo poslužiti kao opravdanje za svojevrsno zakonodavno šarlatanstvo, naročito imajući u vidu prirodnu kvantitativnu dominaciju prekršaja nad drugim kažnjivim delima. Ovo bi tim pre moralo biti na pameti zakonodavcu u pogledu normi kojima se reaguje na prekršaje maloletnika, kao kategorije učinilaca na čije ponašanje treba reagovati sa naročitom pažnjom imajući u vidu da bi specijalna prevencija baš kod ove kategorije učinilaca prekršaja mogla i morala da pokaže značajnije rezultate.

Stefan Samardžić, Assistant
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad

Ivan Milić, Assistant
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad

Contradictions of The Misdemeanor Law in The Area of Sanctions for Minors With Special Review to The Measures That Are of The Medical Character[51]

Abstract: *Minors represent a special category of offenders, due to the age at the time of commission of a misdemeanor. Hence, the law prescribes special sanctions for them. A special attention has been given to measures that are of medical character. However, the Law on Misdemeanors has contradictory provisions in terms of sanctions for minors by differentiating, in certain provisions, between younger and older minors. In the first part, this paper deals in general with offenders of misdemeanors that are minors, while sanctions are dealt with in the second part of the paper. Central part of the paper deals with the issues surrounding protective measure "Mandatory treatment of alcohol and psychoactive substance addicts", by pointing to some irrational provisions of the Law. In relations to that issue, the paper discuss whether in certain situations the law is more harsh on minors that commit misdemeanor offences or minors that commit criminal offences, having in mind prescribed sanctions.*

Key words: *minors, misdemeanors, alcohol, drugs, treatment*

[51] This paper is the result of the research conducted as part of the project titled "Biomedicine, Environmental Protection and the Law" no. 17097, financed by the Ministry of Science and Technology of the Republic of Serbia.

Pregledni članak 347.453.1
doi:10.5937/zrpfns48-7365

Luka Baturan, asistent
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu

ZAKUP DRŽAVNOG POLJOPRIVREDNOG ZEMLJIŠTA[1]

Sažetak: *U radu se analiziraju pravne norme kojima se reguliše izdavanje u zakup poljoprivrednog zemljišta u javnoj svojini. Osnovna hipoteza je da osnovni cilj izdavanja zemljišta u zakup treba da bude postizanje efikasne alokacije, kao i maksimizacija javnih prihoda od izdavanja. U tom smislu, zaključeno je da treba ukinuti ograničenja koja stoje kao prepreka tržišnoj alokaciji. Tu spadaju odredbe kojima je ograničen krug lica koja mogu da učestvuju u javnom nadmetanju u postupku izdavanja zemljišta u zakup, zatim pravo prečeg zakupa, kao i zabrana izdavanja zemljišta u podzakup. Takođe se kritikuje primena načela afektacije, odnosno ograničenja slobode jedinica lokalne samouprave u korišćenju sredstava dobijenih od izdavanja zemljišta u zakup.*

Ključne reči: *poljoprivredno zemljište, zakup, podzakup, pravo prečeg zakupa, originerni prihodi.*

Uvod, osnovne pretpostavke i pojmovi

Renta predstavlja zaradu, odnosno profit vlasnika zemljišta. Pretpostavka ekonomske teorije je da se pojedinac ponaša kao *homo economicus*, što znači da je maksimizacija individualne koristi osnovni motivacioni pokretač njegove aktivnosti. Privatna svojina predstavlja idealnu pretpostavku za ostvarenje rentabilnosti proizvodnje. Vlasnik zemljišta u privatnoj svojini je u tom slučaju lično zainteresovan da postigne što viši iznos rente, jer ona direktno uvećava njegovo blagosta-

[1] Rad je posvećen projektu „Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo“ br. 179079, koji finansira Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije, a tretira ekonomskopravne i javnofinansijske aspekte problema. Rad je predat za objavljivanje u decembru 2014. godine.

nje. Sa druge strane, svaki neuspeh u tom smislu predstavlja trošak vlasniku. Čak i kada svojim resursom upravlja preko agenta, vlasnička kontrola je najefikasniji vid kontrole, zbog čega se u tom slučaju postižu i najbolji rezultati. Težeći maksimizaciji profita, a minimizaciji ukupnih troškova proizvodnje, pojedinci vode ekonomiju ka tački u kojoj je alokacija resursa optimalna, a društveno blagostanje u datim uslovima maksimizovano.

Nakon kraha pretežno kolektivističkog načina poljoprivredne proizvodnje, karakterističnog za socijalističke zemlje, u vlasništvu Republike Srbije ostale su velike površine poljoprivrednog zemljišta, raspoređene po teritoriji cele države.[2] Polazeći od prethodno navedene pretpostavke, efikasnost[3] alokacije resursa i rentabilnost[4] poljoprivredne proizvodnje bile bi maksimizovane ako bi se državno poljoprivredno zemljište prevelo u privatnu svojinu, bilo prodajom[5], bilo denacionalnizacijom[6]. Međutim, ovaj rad se neće baviti privatizacijom državnog zemljišta, već njegovim korišćenjem u postojećoj svojinskopravnoj strukturi.

Kada je u pitanju zemljište u državnoj svojini situacija je sporna, jer nije do kraja jasno koji se cilj želi postići njegovim izdavanjem u zakup (u privatnom sektoru ove dileme nema). U ovom radu polazi se

---

[2] Prema podacima sa kojima raspolaže Ministarstvo poljoprivrede, šumarstva i vodoprivrede, ukupna površina poljoprivrednog zemljišta u javnoj svojini Republike Srbije je 923.004 hektara (uključujući i utrine i pašnjake koji su vraćeni seoskim zajednicama na korišćenje), od čega je obradivog poljoprivrednog zemljišta 529.295 hektara. U 2013. godini u zakupu je nešto više od 320.000 hektara poljoprivrednog zemljišta u javnoj svojini RS. Politika upravljanja poljoprivrednim zemljištem u javnoj svojini Republike Srbije, Strategija poljoprivrede i ruralnog razvoja Republike Srbije za period 2014-2024. godine, *Službeni glasnik RS* br. 85/2014.

[3] Efikasnost kao kriterijum proizvodnje predstavlja odnos ostvarene korisnosti, naspram uloženih troškova.

[4] Rentabilnost ili profitabilnost kao kriterijum proizvodnje predstavlja odnos ukupno ostvarenog profita (rente) prema uloženim troškovima.

[5] O ovoj temi bilo je dosta reči u domaćoj literaturi. Vidi npr. Drago Cvijanović i drugi „Privatizacija zemljišta u Republici Srbiji, *Acta biologica Iugoslavica,* god. 55, br. 1/2006, 107-118; Radovan Pejanović i drugi „Neka iskustva i dileme oko privatizacije poljoprivrednog zemljišta“, *Savremena poljoporivreda,* god. 60, br. 3-4/2011, 377-386; Stanislav Zekić i drugi „Transformacije poljoprivrede zemalja Zapadnog Balkana u periodu tranzicije“, *Ekonomika poljoprivrede,* god. 56, br. 2/2009, 187-200; Đorđe Popov „Privatizacija i strane investicije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* (PFNS), god. 36, br. 1-2/2002, 113-125; Đ. Popov „Privatizacija uz učešće stranog kapitala“ Zbornik radova PFNS god. 37, br.3/2003, str. 153-165, i dr.

[6] O restituciji poljoprivrednog zemljišta vidi npr. Stefan Samardžić „Naturalna restitucija u Srbiji – period gestacije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* (PFNS), god. 46, br. 4/2012, 455-461

od pretpostavke da je cilj pravnih normi koje regulišu ovo pitanje, sa jedne strane da omoguće efikasnu alokaciju resursa, a sa druge da omoguće maksimizaciju budžetskih prihoda od državnog zemljišta. Predmet analize ovog rada jesu dakle pravne norme koje regulišu izdavanje u zakup državnog poljoprivrednog zemljišta, kao i budžetski prihodi po tom osnovu.

Osnovna hipoteza je da jedini kriterijum za izdavanje zemljišta treba da bude cena koju zakupac plaća državi kao zakupodavcu. Na taj način, maksimizovaće se efikasnost alokacije resursa i društveno blagostanje, kao i budžetski prihodi od izdavanja državnih resursa.

Iz osnovne hipoteze sledi nekoliko posebnih. Ukoliko se želi postići efikasna alokacija i maksimizacija društvenog blagostanja i budžetskih prihoda, potrebno je ukinuti odredbe zakona kojima se remeti tržišna alokacija. U ovom slučaju, to su odredbe kojima se sužava krug lica koja mogu učestvovati u nadmetanju, zatim pravo prečeg zakupa, i na kraju zabranu izdavanja zakupljenog zemljišta u podzakup.

Prilikom analize pravnih normi, koristiće se pozitivnopravni metod, kao i metodi neoklasične i neoinstitucionalne ekonomije.

Cilj izdavanja zemljišta u zakup

Zakon o poljoprivrednom zemljištu ne navodi ciljeve koji se trebaju postići izdavanjem zemljišta u zakup, već to ostavlja Poljoprivrednoj osnovi Republike i Pokrajine, koje još uvek nisu donete[7]. Međutim, ti ciljevi su navedeni u Strategiji poljoprivrede i ruralnog razvoja. Prema Strategiji, osnovni ciljevi upravljanja poljoprivrednim zemljištem u javnoj svojini Republike Srbije su efikasno korišćenje tog zemljišta u skladu sa principima održivosti, povećanje poseda poljoprivrednih gazdinstava i ukrupnjavanje parcela.[8] Prihodi vlasnika zemljišta se ne pominju.

Princip efikasnosti i princip održivosti[9] nisu u koliziji, naprotiv. Princip efikasnosti podrazumeva da su svi troškovi internalizovani, od-

[7] Zakon o poljoprivrednom zemljištu – ZPZ, *Sl. glasnik RS*, br. 62/2006, 65/2008-dr. zakon i 41/2009, Planiranje zaštite, uređenja i korišćenja poljoprivrednog zemljišta, čl. 5-7.

[8] Politika upravljanja poljoprivrednim zemljištem u javnoj svojini Republike Srbije, Strategija poljoprivrede i ruralnog razvoja Republike Srbije za period 2014-2024. godine.

[9] Eban S. Goldstein, Economics and the environment (Ekonomika i okoliš), drugo izdanje (na hrvatskom jeziku), Mate doo, Zagreb 2003., vidi poglavlje 6 (održivost: neoklasično gledište) i poglavlje 7 (održivost: ekološko stajalište); Jonathan M. Harris, Environmental and Natural Resource Economics: A Contemporary Approach (Ekonomija životne sredine i prirodnih resursa: Savremeni pristup), drugo izdanje (na srpskom jeziku), Datastatus, Beograd 2009., vidi poglavlje „održivi razvoj“, 29-32.

nosno da nema eksternalija u proizvodnji. Do narušavanja održivosti životne sredine dolazi upravo eksternalizacijom, odnosno prebacivanjem troškova degradacije životne sredine na ostale članove društva. U tom smislu, obezbeđenje održivosti proizvodnje će se postići upravo intervencijom države u cilju sprečavanja nastanka eksternalija prilikom poljoprivredne proizvodnje, čime se obezbeđuje efikasna alokacija resursa.

Nasuprot tome, ukrupnjavanje parcela može biti u suprotnosti sa principom efikasnosti, ali i ne mora. Pretpostavka je da će veće parcele *ceteris paribus* imati veću produktivnost od manjih, zbog nižih troškova proizvodnje (isplativo je korišćenje teške mehaizacije, izgradnja infrastrukturnih objekata za potrebe proizvodnje, smanjeni su transportni troškovi itd.). Ukoliko se ovaj proces odvija pod dejstvom tržišnih sila, onda ne postoji nikakva kolizija ovih ciljeva, već se ukrupnjavanjem parcela postiže povećanje efikasnosti proizvodnje. Država može pospešiti ukrupnjavanje putem arondacije i komasacije, i te mere mogu biti efikasne u skladu sa Kaldor-Hiks kompenzacionim kriterijumom. Međutim, ukrupnjavanje parcela na račun drugih subjekata može narušiti efikasnu alokaciju resursa, zbog čega je u svakom pojedinačnom slučaju potrebno uraditi analizu koristi i troškova.

Isto je i kod povećanja poseda poljoprivrednih gazdinstava. Uvećanje poseda dovodi do prednosti izražene kroz ekonomiju obima. Ukoliko se povećanje odvija u skladu sa tržišnim principima, onda je u pitanju proces koji dovodi do povećanja efikasnosti proizvodnje. Međutim, ovo povećanje može da bude i rezultat različitih mera koje imaju za cilj poboljšanje položaja pojednih učesnika na tržištu o trošku drugih, što može da izazove različite negativne pojave u ekonomiji (npr. traganje za rentom i dr.).

Kada je upravljanje poljoprivrednim zemljištem u javnoj svojini u pitanju, sa aspekta ekonomske analize prava jedini opravdani ciljevi jesu efikasnost alokacije i maksimizacija prihoda vlasnika zemljišta. Efikasna alokacija potiže se na tržištu, gde se kroz funkcionisanje tržišnog mehanizma određeni resurs (u ovom slučaju poljoprivredno zemljište) alocira onom subjektu koji je za njega spreman najviše i da plati. Na taj način, postiže sa maksimalno efikasna proizvodnja, a prihodi vlasnika zemljišta su maksimalni.

Ukoliko državna vlast želi da postigne preraspodelu, nije opravdano da to čini remećenjem tržišne alokacije. Najefikasniji način za postizanje preraspodele je kroz alokaciju budžetskih sredstava, jer su tada gubici ekonomskih subjekata najmanji.

Postupak izdavanja zemljišta u zakup

Korišćenje poljoprivrednog zemljišta u državnoj svojini regulisano je Zakonom o poljoprivrednom zemljištu. Prema slovu Zakona, poljoprivrednim zemljištem u državnoj svojini raspolaže i upravlja država preko Ministarstva.[10] Ministarstvo zemljište može dati u zakup pravnim i fizičkim licima, na period od jedne do dvadeset godina.[11]

Postupak davanja u zakup poljoprivrednog zemljišta regulisano je članom 64 Zakona. Poljoprivredno zemljište u državnoj svojini daje se u zakup javnim oglašavanjem.[12] Odluku o raspisivanju javnog oglasa i odluku o davanju u zakup zemljišta donosi nadležni organ jedinice lokalne samouprave na čijoj teritoriji se nalazi poljoprivredno zemljište u državnoj svojini, uz saglasnost Ministarstva.[13] Odluku o davanju u zakup poljoprivrednog zemljišta u državnoj svojini nadležni organ jedinice lokalne samouprave dužan je da donese najkasnije do 1. juna tekuće godine.[14]

Poljoprivredno zemljište izdaje se u zakup javnim nadmetanjem u dva kruga.[15] Početna cena za zakup zemljišta u prvom krugu ne može biti niža od tržišne cene zakupa na području na kom se to zemljište nalazi.[16] Ukoliko se u prvom krugu ne pojave zainteresovani subjekti koji su spremni da prihvate ponuđenu zakupninu, sprovodi se drugi krug javnog nadmetanja. Cena koja se nudi u drugom krugu javnog nadmetanja ne može biti niža od 70% tržišne cene zakupa na području na kom se to zemljište nalazi.[17]

Sa aspekta ekonomske teorije i prakse, ovim propisima se nema šta ozbiljnije zameriti. Javno nadmetanje predstavlja mogućnost da se postigne ekonomski efikasna transakcija.[18] Do transakcije (uopšte) može doći

---

[10] ZPZ, raspolaganje i upravljanje, čl. 60 st. 1.

[11] ZPZ, zakup, čl. 62 st. 1. Rok za ribnjake i vinograde je do četrdeset godina.

[12] ZPZ, postupak davanja u zakup poljoprivrednog zemljišta u državnoj svojini, čl. 64 st. 1.

[13] ZPZ, postupak davanja u zakup poljoprivrednog zemljišta u državnoj svojini, čl. 64 st. 3.

[14] ZPZ, postupak davanja u zakup poljoprivrednog zemljišta u državnoj svojini, čl. 64 st. 4.

[15] ZPZ, postupak davanja u zakup poljoprivrednog zemljišta u državnoj svojini, čl. 64 st. 2.

[16] ZPZ, postupak davanja u zakup poljoprivrednog zemljišta u državnoj svojini, čl. 64 st. 7.

[17] ZPZ, postupak davanja u zakup poljoprivrednog zemljišta u državnoj svojini, čl. 64 st. 7.

[18] Vidi npr. Boris Begović, Miroljub Labus, Aleksandra Jovanović: Ekonomija za pravnike, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2011, 402-407; Hal R. Varian: Intermediate Economics: A Modern Approach 7 th Edition (izdanje na srpskom jeziku), Ekonomski Fakultet Univerziteta u Beogradu, 2010, 307-316; Dejan Trifunović: Aukcije, Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu, 2012.

kada je rezervaciona cena zakupca[19] veća od rezervacione cene zakupodavca[20], jer tek tada postoji interes za transakciju. Zakupac želi da postigne što nižu, a zakupodavac što višu cenu, da bi na taj način maksimizovali sopstveno blagostanje.[21] Da bi alokacija resursa bila optimalna (što znači da je efikasnost proizvodnje maksimizovana), nije dovoljno da samo dođe do razmene (iako je već u tom slučaju postignuta dvostruka korist), već je potrebno i da dobro zakupi onaj subjekt koji je za njega spreman najviše i da plati. Ovo je takođe i zahtev da bi se maksimizovala renta, jer je zakupodavcu u interesu da ona bude što veća.

Problem koji zakupodavac ima jeste otkrivanje onog partnera koji je spreman da plati najvišu cenu zakupa, kao i visinu partnerove (rezervacione) cene. U tom smislu, javno nadmetanje predstavlja zakonsko rešenje kojim se taj problem može rešiti, a sve u cilju maksimizacije efikasnosti poljoprivredne proizvodnje i rentabilnosti državnog zemljišta.

Pravo prečeg zakupa

Iako se zakonodavac opredelio za postupak javnog nadmetanja, kojim je načelno moguće postići efikasnosnu i rentabilnu alokaciju, postoje neke odredbe koje sputavaju ostvarenje tih ciljeva. Na prvom mestu, trebalo bi obratiti pažnju na ustanovljeno pravo prečeg zakupa. Ovo pravo imaju pravna i fizička lica koja su vlasnici objekata za uzgoj i držanje životinja i koja se bave uzgojom i držanjem životinja, a u cilju proizvodnje hrane za životinje, i to jedan hektar po uslovnom grlu.[22] Verovatno je cilj zakonodavca da ovom normom postigne diversifikaciju poljoprivredne proizvodnje. Njome se u privilegovan položaj stavljaju poljoprivredni proizvođači koji se pored ratarstva bave i stočarstvom.

Međutim, ova norma narušava tržišnu alokaciju resursa i smanjuje efikasnost ekonomije. Razlog za specijalizaciju proizvođača u savremenim uslovima robne proizvodnje je upravo povećanje efikasnosti, jer se njome smanjuju troškovi proizvodnje a povećava ukupan proizvod. Nije jasno zbog čega zakonodavac destimuliše specijalizaciju? Ako je cilj pomoć razvoju stočarstva, onda je izabran pogrešan instrument, jer se taj cilj postiže na štetu (specijalizovanih) ratara.

Kod tzv. *engleske aukcije* koja se sprovodi u postupku izdavanja zemlje u zakup u Srbiji, nadmetanje polazi od najniže cene koju je zakupoda-

[19] Cena koju je zakupac spreman da plati za zakup određenog dobra – u ovom slučaju poljoprivrednog zemljišta.

[20] Cena za koju je zakupodavac spreman da da u zakup određeno dobro – u ovom slučaju poljoprivredno zemljište.

[21] Ovo predstavlja prihodnu funkciju transakcije, koja je vezana za raspodelu dohotka.

[22] ZPZ, pravo prečeg zakupa, čl. 64a.

vac spreman da ponudi. U ovom slučaju, učesnik nadmetanja „pobeđuje" ukoliko ponudi cenu koja je veća od rezervacione cene drugoplasiranog, ali to i dalje ne znači da je to njegova rezervaciona cena, jer je on možda bio spreman i da plati više. Sada se odjednom pojavljuje imalac prava preče kupovine, sa svojim zahtevom da umesto pobednika na nadmetanju sklopi sa državom ugovor o zakupu. Koliko je ovo rešenje loše, govori i činjenica da se u brojnim opštinama nakon licitacije javi toliko imalaca prava preče kupovine sa namerom da ostvare zakup, da nema dovoljno ponuđenog zemljišta, što apsolutno obesmišljava koncept javnog nadmetanja.

Takođe, ovakva norma se može iskoristiti za zloupotrebu prilikom sticanja prečeg zakupa. Ratari podnose falsifikovanu dokumentaciju kojom tuđe domaće životinje prikazuju kao svoje, ne bi li ostvarili pravo preče kupovine. U državi u kojoj stoka nije strogo popisana i čije brojno stanje nije precizno evidentirano, ovakva norma otvara širom vrata zloupotrebama. Uvođenje strože kontrole u cilju zaštite imalaca prava prečeg zakupa samo bi povećalo transakcione troškove, čime bi se efikasnost alokacije još dodatno smanjila.

Može se zato zaključiti da institut prava prečeg zakupa ne omogućava efikasnu alokaciju resursa. Ovim pravom se vrši redistribucija društvenog blagostanja ka nosiocima ovog prava. Takođe, i budžetski prihodi su umanjeni, jer se za korišćenje zemljišta ne dobija cena koja bi se mogla postići da tog instituta nema. Ukoliko se insistira na diversifikaciji proizvodnje, onda ne treba remetiti alokaciju poljoprivrednog zemljišta, već kroz sistem subvencija treba pomoći subjektima koji se opredeljuju za bavljenje stočarstvom.

Lica koja mogu biti zakupci

Zakon je ograničio i krug lica koja mogu učestvovati u prvom krugu nadmetanja. To pravo ima fizičko lice koje je upisano u Registar poljoprivrednih gazdinstava, sa prebivalištem u katastarskoj opštini na kojoj se nalazi zemljište koje je predmet zakupa i ima svojstvo osiguranika poljoprivrednika kod Republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje, odnosno pravno lice koje je upisano u Registar poljoprivrednih gazdinstava, koje je vlasnik zemljišta u katastarskoj opštini u kojoj se nalazi zemljište koje je predmet zakupa i ima sedište na teritoriji jedinice lokalne samouprave kojoj pripada ta katastarska opština.[23]

[23] ZPZ, pravo učešća u prvom i drugom krugu javnog nadmetanja za zakup poljoprivrednog zemljišta u državnoj svojini, čl. 64b st. 1. Ovaj krug je proširen i na vlasnike graničnih parcela iz susednih opština.

Ovo je još jedna barijera efikasnoj alokaciji resursa i uvećanju prihoda države. Nema ekonomskog razloga da se ograničava pravo poljoprivrednim proizvođačima sa teritorije cele Republike da učestvuju u nadmetanju. Ukoliko su lokalni proizvođači zainteresovani za proizvodnju, oni moraju biti spremni da plate realnu (tržišnu) cenu zakupa, sve i da je u pitanju opštinsko, a kamoli državno zemljište (isto kao što npr. potrošači iz Obrenovca plaćaju istu cenu struje koju proizvodi Termoelektrana „Nikola Tesla" – Obrenovac, kao i potrošači u Subotici!). Na ovaj način narušava se selektivna uloga tržišta, jer nije omogućeno da resurs pribave oni koji su spremni da za njega plate najvišu cenu.

Šta više, ovim se pod znak pitanja stavlja i celokupno funkcionisanje tržišnog mehanizma. Jedna od osnovnih pretpostavki za njegovo funkcionisanje jeste slobodan ulazak i izlazak iz grane, odnosno nepostojanje barijera. To je način da se spreči pojava monopola. U ovom slučaju, ograničavanjem kruga lica koji mogu učestvovati u nadmetanju za zakup državnog zemljišta, stvara se monopolski položaj lokalnih proizvođača. Iz ovoga dalje nastaju sve negativne posledice koje monopol podrazumeva, a to su pre svega neoptimalna selekcija zakupaca, i niža zakupnina koju država dobija za svoje zemljište.[24]

I ovde stoji napomena, da ako se želi pomoći lokalnoj zajednici, onda to treba učiniti na bolji način (preraspodelom sredstava prikupljenih u budžetu), a nikako narušavanjem efikasnosti tržišta.

Međutim, ima smisla uskraćivanje prava učešća u javnom nadmetanju licima koja nisu ispunila sve obaveze iz ranijih ili tekućih ugovora o zakupu, kao i onih koji su ometali posed poljoprivredog zemljišta ili narušavali nesmetano odvijanje javnog nadmetanja.[25] Ova norma predstavlja kredibilnu pretnju licima da će, ukoliko se ne pridržavaju pravila, biti onemogućena da i u budućnosti zakupljuju državno zemljište. Zbog toga ova norma podstiče ugovorne strane da se pridržavaju ugovorenih obaveza.

Izdavanje zemljišta u podzakup

Norma kojom se ograničava krug lica koja mogu zakupiti zemljište lako se može izigrati. Zato je zakonodavac propisao odredbu prema kojoj se državno zemljište dato u zakup, zakupac ne može dati u podzakup.[26]

---

[24] Potrebno je napomenuti da su lokalni proizvođači i bez ove norme u povoljnijem položaju, s obzirom da transportni troškovi drugih proizvođača rastu sa porastom njihove udaljenosti od mesta proizvodnje.

[25] ZPZ, pravo učešća u prvom i drugom krugu javnog nadmetanja za zakup poljoprivrednog zemljišta u državnoj svojini, čl. 64b st. 4.

[26] ZPZ, zakup, čl. 62 st. 2.

Nema ekonomske opravdanosti na ovaj način ograničavati zakupca koji je platio najvišu cenu za zakup zemljišta. Brojni su razlozi zbog kojih zakupac može proceniti da mu je isplativije da to zemljište da u zakup, nije ih moguće ni pobrojati, ni zasebno analizirati. Državi treba da bude cilj što veća renta, a način na koji će zakupac organizovati poljoprivrednu proizvodnju na tom zemljištu je njegova stvar.[27]

I ova norma nema puno smisla jer se može lako zaobići, npr. organizacijom „zajedničke" proizvodnje. Često je zakupac samo posrednik između podzakupca i države, jer podzakupac – nerezident opštine ne može da učetvuje u prvom krugu nadmetanja. I zakupac i podzakupac imaju interes da o tome ćute, pa je zloupotrebu teško otkriti, a još teže dokazati. Ne postoji ni javni interes za trošenje sredstava radi otkrivanja zloupotrebe, jer se zloupotrebom i ne ruši javni interes, naprotiv.

Za očekivati je da će uslediti pritisak na zakonodavca od strane raznih lobi-grupa da uveća broj normi kojima se dodatno osigurava njihov povlašćeni status, na štetu efikasnosti poljoprivrede i rentabilnosti državne imovine. Zadatak rada je upravo da skrene pažnju donosiocima propisa da nema smisla istrajavati na anti-tržišnim rešenjima jer ona samo proizvode neracionalno rasipanje resursa.

Prihodi od zakupa poljoprivrednog zemljišta

Prihodi od izdavanja poljoprivrednog zemljišta predstavljaju originerne (nefiskalne) javne prihode, jer se ostvaruju po osnovu javnog vlasništva nad ekonomskim dobrima.[28] Preciznije, ovo su domenski prihodi koji se ostvaruju po osnovu svojinskog raspolaganja imovinom, u koje se ubraja i izdavanje dobara u zakup. Prema Zakonu, 60% sredstava ostvarenih od davanja u zakup poljoprivrednog zemljišta na teritoriji centralne Srbije predstavlja prihod budžeta Republike.[29] Na teritoriji AP Vojvodine, republičkom i pokrajinskom budžetu pripada po 30% od prikupljenih sredstava.[30] Ostatak od 40% sredstava prikupljenih davanjem u zakup poljoprivrednog zemljišta pripada jedinici lokalne samouprave na čijoj se teritoriji nalazi zemljište.

---

[27] Naravno, pod uslovom da se proizvodnja odvija na propisan način, što se može veoma lako postići odredbom kojom se uređuje solidarna odgovornost i zakupca i podzakupca.

[28] Marko Radičić i Božidar Raičević: *Javne finansije – teorija i praksa*, Datastatus Beograd, 2008, 209.

[29] ZPZ, sredstva zakupnine, čl. 71 st. 1.

[30] ZPZ, sredstva zakupnine, čl. 71 st. 2.

Prihodi Republike i Pokrajine od izdavanja zemljišta u zakup su nedestinirani, odnosno ulaze u jedinstvenu masu iz kojih se finansiraju svi javni rashodi. Primenjen je dake princip neafektacije.[31]

Međutim, jedinice lokalne samouprave nisu slobodne da sredstva dobijena po ovom osnovu koriste na način koji njeni organi smatraju da je najbolji, već isključivo za realizaciju godišnjeg programa zaštite, uređenja i korišćenja poljoprivrednog zemljišta.[32] Radi se dakle o primeni principa afektacije.[33]

Pitanje je koliko je ova norma opravdana, i da li ima smisla ograničavati jedinice lokalne samouprave u raspolaganju ostvarenim prihodima, u uslovima kada možda postoje prioritetnije namene za njihovu potrošnju. Moguće je tako da se stvori situacija u kojoj ne postoje adekvatni projekti za zaštitu, uređenje i korišćenje zemljišta, dok sa druge strane neki drugi projekti od koristi za opštinu ostanu nerealizovani zbog nedostatka sredstava.

Podeljena je i nadležnost za odlučivanje o dodeli zakupa. Zakup se dodeljuje u skladu sa poljoprivrednim osnovama Republike i Pokrajine. Odluku o raspisivanju javnog oglasa i odluku o davanju u zakup zemljišta donosi nadležni organ jedinice lokalne samouprave na čijoj teritoriji se nalazi poljoprivredno zemljište u državnoj svojini, ali uz saglasnost Ministarstva.[34] Pored toga, republički i pokrajinski organi kontrolišu rad jedinica lokalne samouprave u žalbenom postupku.[35] Ako nadležni organ jedinice lokalne samouprave ne sprovede postupak javnog nadmetanja i ne donese odluke o davanju u zakup poljoprivrednog zemljišta u državnoj svojini postupak će sprovesti republički, odnosno pokrajinski organi.[36]

Zaključna razmatranja

Može se zaključiti da je analiza pokazala osnovanost i ispravnost hipoteza. Ukoliko se želi postići efikasnija upotreba poljoprivrednog zemljišta i uvećanje budžetskih prihoda, a nedirajući u vlasničku strukturu,

---

[31] Dejan Popović: *Poresko pravo.* Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 76.

[32] Jezičkim tumačenjem člana 71 st. 1 i 2 Zakona o poljoprivrednom zemljištu nije sigurno da li se ovo ograničenje odnosi samo na jedinice lokalne samouprave u centralnoj Srbiji (st. 1) ili i na one u autonomnoj pokrajini (jer to u st. 2 nije navedeno).

[33] D. Popović, 76.

[34] ZPZ, postupak davanja u zakup poljoprivrednog zemljišta u državnoj svojini, čl. 64 st. 3.

[35] ZPZ, postupak davanja u zakup poljoprivrednog zemljišta u državnoj svojini, čl. 64 st. 5.

[36] ZPZ, postupak davanja u zakup poljoprivrednog zemljišta u državnoj svojini, čl. 64 st. 6.

potrebno je pre svega omogućiti funkcionisanje cenovnog mehanizma. Cene predstavljaju najbolji pokazatelj oskudnosti resursa, kao i njihove vrednosti. Poljoprivredno zemljište treba dati u zakup onim subjektima koji ga najviše vrednuju, odnosno koji su spremni da za njegov zakup plate najvišu cenu.

U tom cilju, treba ukinuti sva ograničenja koja stoje kao prepreka tržišnoj alokaciji. Tu spadaju odredbe kojima je ograničen krug lica koja mogu da učestvuju u javnom nadmetanju u postupku izdavanja zemljišta u zakup, zatim, pravo prečeg zakupa, kao i zabrana izdavanja zemljišta u podzakup.

Ovim promenama će se omogućiti efikasnija alokacija resursa, koja znači maksimizaciju ukupnog blagostanja u društvu. Takođe, uvećali bi se i originerni javni prihodi, od izdavanja državnog poljoprivrednog zemljišta u zakup.

Međutim, optimalna poljoprivredna proizvodnja teško će se postići u uslovima u kojima se zemljište nalazi u javnoj svojini, jer tu opasnost od rasipanja resursa usled različitih zloupotreba uvek postoji. Rad ne bi bio kompletan ako se ne bi dao kratak osvrt na privatizaciju zemljišta, iako ona nije bila tema diskusije.

Prodaja državnog zemljišta za sad nije realna opcija, jer je utisak da oko toga postoji konsenzus u društvu, a što je i propisano zakonom[37]. Iz tog razloga, nemoguće je taj oblik državne imovine pretvoriti u neko dobro kojim se efikasnije može upravljati. Sa druge strane, sprečeno je da se državna imovina potroši kroz tekuću budžetsku potrošnju (a što bi se najverovatnije desilo), što je verovatno i najsnažniji argument zbog koga se biračko telo u Srbiji protivi prodaji.

Denacionalizacija je jedan od vidova kojim bi se problem trajno mogao rešiti. Država se svakako obavezala na vraćanje oduzete imovine prethodnim vlasnicima. Fizičkom restitucijom bi se sa jedne strane postojeća imovina prevela u efikasniji oblik svojine koji omogućava najracionalnije upravljanje resursima. Sa druge strane, sprečilo bi se novo povećanje javnog duga radi namirenja prethodnih vlasnika.

[37] ZPZ, otuđenje poljoprivrednog zemljišta u državoj svojini, čl. 72.

Luka Baturan, Assistant
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad

Lease of Agricultural Land in Public Ownership

Abstract: *This paper analyzes the legal norms which regulate leasing of agricultural land in public ownership. The basic hypothesis is that the main goal of land leasing should be to achieve an efficient allocation and maximization of public rental income. It was concluded that we should eliminate all restrictions that serve as barriers to market allocation. These include provisions thatrestrict some groups from participating in the land lease auctions, then the preemptive right of lease, as well as the ban on subleasing. It also criticizes the application of the principles of affectation, or restriction of freedom of local governments in the use of funds received from land leasing.*

Key words: *agricultural land, leasing, subleasing, preemptive right of lease.*

Pregledni članak 347.998.85(44+430+436+497.11)
doi:10.5937/zrpfns48-7162

Ratko Radošević, asistent
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu

ORGANIZACIJA UPRAVNOG SUDSTVA[1]

Sažetak: *Sudska kontrola uprave predstavlja posledicu podvođenja uprave pod pravni poredak. S obzirom na to da podvođenje uprave pod pravni poredak nije izvršeno na jednoobrazan način, o organizaciji upravnog sudstva može da se govori samo u onim zemljama koje pripadaju evropsko-kontinentalnom sistemu, u kojima postoje posebni upravni sudovi. U članku se prikazuje organizacija upravnog sudstva u Francuskoj, Nemačkoj i Austriji, kao zemljama koje su u ovoj oblasti izvršile najveći uticaj. Posebna pažnja se, zatim, posvećuje organizaciji upravnog sudstva u Srbiji. Nakon kratkog prikaza istorijskog razvoja upravnog sudstva, detaljno se objašnjavaju svi činioci koji utiču na organizaciju upravnog sudstva. Izvodi se zaključak o tome da postojeća organizacija nije odgovarajuća, te da je neophodna njena reforma. Predlaže se osnivanje većeg broja upravnih sudova, ali, istovremeno i opreznost u pogledu uvođenja dvostepenog upravnog sudstva.*

Ključne reči: *sudska kontrola uprave, sistemi sudske kontrole uprave, upravni spor, upravno sudstvo, organizacija upravnog sudstva.*

1. UVOD

„Gdi je dobra konstitucija, tj. gdi je dobro ustanovlenije zakona, i gdi je dobro uređena vlast pod zakonom, tu je sloboda, tu je voljnost, a gdi jedan ili više po svojoj volji zapovedaju, zakon ne slušaju no ono što hoće čine, tu je umreo vilajet, tu nema slobode, nema sigurnosti, nema dobra, već je onde pustahiluk i hajdukluk, samo pod drugim imenom.“[2]

---

[1] Rad je nastao kao rezultat istraživanja na projektu: „Teorijski i praktični problemi stvaranja i primene prava (EU i Srbija)“, koji se finansira sredstvima Pravnog fakulteta u Novom Sadu.

[2] Iz besede Bože Grujovića, napisane za skupštinu u Bogovađi 1805. godine. Ratko Marković, *Ustavno pravo*, Beograd 2014, 92.

Ovako je modernu državu, u svojoj neizgovorenoj, ali u istoriji sačuvanoj besedi, opisivao Boža Grujović, još početkom 19. veka. Na ovaj način opisana, ona nije ništa drugo do pravna država, u kojoj je vlast „uređena pod zakonom". Podvođenje vlasti, naročito upravne, pod zakon, nasušna je potreba svake države koja pretenduje da se nazove pravnom. Uslov, sa kojim je ideja pravne države neodvojivo i trajno povezana.

Do pravne institucionalizacije uprave, odnosno podvođenja uprave pod pravo, ipak, nije došlo na jednoobrazan način. U anglosaksonskom pravnom sistemu ona je izvršena ranije i podrazumevala je podvođenje uprave pod pravne norme opšteg prava (common law-a). U evropsko-kontinentalnom pravnom sistemu izvršena je posle Francuske revolucije i podrazumevala je podvođenje uprave pod specifične pravne norme, koje su izdvojene u posebnu granu prava, upravno pravo.[3]

Razlika u načinu na koji je izvršena pravna institucionalizacija uprave odrazila se i na sudsku kontrolu uprave. U anglosaksonskom pravnom sistemu, u kome je upravna delatnost regulisana normama opšteg prava (common law-a), kontrolu uprave vrše sudovi opšte nadležnosti. U evropsko-kontinentalnom pravnom sistemu, u kome je upravna delatnost regulisana normama posebne grane prava, upravnog prava, kontrolu uprave vrše posebni upravni sudovi.[4]

Zahvaljujući osnivanju administrativnih tribunala u anglosaksonskim zemljama, razlika između ova dva sistema sudske kontrole uprave se smanjuje. Međutim, s obzirom na to da se radi o zbirnom pojmu, koji obuhvata veliki broj raznovrsnih tela koja se osnivaju zakonom i predstavljaju deo izvršne vlasti[5], u ovim zemljama još uvek ne može da se govori o organizaciji posebnog upravnog sudstva. O organizaciji upravnog sudstva može da se govori samo u zemljama koje pripadaju evropsko-kontinentalnom sistemu sudske kontrole uprave.

Iako je postojanje posebnih upravnih sudova zajednička karakteristika zemalja koje pripadaju evropsko-kontinentalnom sistemu sudske kontrole uprave, između njih postoje i određene razlike. One proizlaze iz drugačijeg shvatanja prirode upravnih sudova. U francuskom sistemu sudske kontrole uprave upravni sudovi se smatraju delom upravne, a u germanskom sistemu delom sudske vlasti. Njihova evolucija je dovela do toga da ta tradicionalna razlika izgubi na značaju. Današnje upravno sudstvo u Francuskoj predstavlja „po svojoj prirodi, poštovanju njegovih odluka i

[3] Vid. Dragan Milkov, *Upravno pravo I – uvodna i organizaciona pitanja*, Novi Sad 2013, 26-28.

[4] Vid. Ratko Radošević, „Sistemi sudske kontrole uprave", Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu 3/2013, 459-473.

[5] William Wade, Christopher Forsyth, *Administrative Law*, Oxford 1994, 904.

ugledu sudija pravi sudski sistem, iako formalna fasada ostaje upravna"[6]. To omogućava da se apstraktne teorijske rasprave o prirodi upravnog sudstva zamene raspravama o konkretnijim organizacionim pitanjima. Sudska kontrola uprave se sve više posmatra sa jednog praktičnog aspekta, kroz potrebu da se efikasno zaštite prava građana od nezakonitog vršenja upravne delatnosti. Da su za to potrebni posebni upravni sudovi odavno je jasno. Ali, za efikasno ostvarivanje cilja sudske kontrole uprave potrebne su i druge organizacione pretpostavke. Koje su to organizacione pretpostavke i da li su one ispunjene u našoj zemlji, osnovno je pitanje koje se postavlja. Tek nakon odgovora na to pitanje, može da se izvede i zaključak o budućem razvoju domaćeg upravnog sudstva.

2. ORGANIZACIJA UPRAVNOG SUDSTVA U ZEMLJAMA KOJE PRIPADAJU FRANCUSKOM SISTEMU SUDSKE KONTROLE UPRAVE

Upravno sudstvo u Francuskoj predstavlja rezultat duge evolucije, koja je započela osnivanjem savetodavnih organa u okviru uprave, a završila se stvaranjem posebnog sistema sudstva, koji postoji paralelno sa redovnim sudstvom. Danas može da se kaže da je upravno sudstvo jedan od najstarijih i najstabilnijih elemenata francuskog pravnog i političkog sistema, u kome su promene češće bile revolucionarnog karaktera. Zahvaljujući ugledu koje je vremenom steklo, francusko upravno sudstvo je izvršilo uticaj i na druge zemlje, kako u organizacionom, tako i u funkcionalnom smislu. Među njima su Belgija, Grčka i Italija.

Francusko upravno sudstvo obuhvata prvostepene i drugostepene upravne sudove opšte nadležnosti, upravne sudove specijalizovane nadležnosti i Državni savet, kao najviši upravni sud.

Državni savet je osnovan prvi, Ustavom iz godine VIII, odnosno iz 1799. godine, donetim nakon državnog udara Napoleona Bonaparte. Njegova prvobitna uloga sastojala se u pripremi zakona i uredaba, tumačenju zakona i rešavanju teškoća koje se pojavljuju u upravnoj delatnosti.[7] Kao upravni sud, Državni savet se pojavljuje 1806. godine, kada je unutar njega formirana posebna Komisija za sporove.[8] Njen zadatak je bio da predloži kako bi upravni spor tre-

[6] Georges Langrod, „The French Council of State: its Role in the Formulation and Implementation of Administrative Law", *The American Political Science Review* 3/1955, 677.

[7] Dragaš Denković, „Upravno sudstvo u Francuskoj", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 1967-1968, 236.

[8] Dragan Milkov, *Upravno pravo III – kontrola uprave*, Novi Sad 2011, 54.

balo da se reši, dok je samu odluku donosio šef države. Samim tim, o Državnom savetu kao upravnom sudu, u ovom periodu, može da se govori samo uslovno. Njegova osnovna uloga je bila savetodavnog karaktera.

1872. godine izvršena je reforma Državnog saveta, nakon koje je dobio ovlašćenje da sam rešava upravne sporove. Od tada, njegova sudska uloga postaje dominantnija u odnosu na savetodavnu. Tako je i danas, kada se Državni savet u rešavanju upravnih sporova pojavljuje, po pravilu, kao najviši upravni sud, koji raspolaže kasacionim ovlašćenjima. Izuzetno, u određenim oblastima rešava upravne sporove u prvom ili drugom stepenu.[9] Današnja uloga Državnog saveta proizašla je iz postepenog razvoja nižih upravnih sudova.

Prvostepeni upravni sudovi vode poreklo od saveta prefektura, osnovanih 1800. godine. Saveti prefektura su bili obrazovani pri departmanima i direktno povezani sa njihovom upravom. Prvobitna uloga saveta prefektura, slično Državnom savetu, bila je prvenstveno savetodavnog karaktera. Upravne sporove su rešavali samo u određenim, izričito navedenim oblastima. 1926. godine su pretvoreni u međudepartmanske savete, ali se njihova uloga time nije značajnije promenila. Tek nakon reforme iz 1953. godine, ovi saveti postaju upravni sudovi, koji po pretpostavci rešavaju upravne sporove u prvom stepenu.[10] Zahvaljujući tome, Državni savet je dobio ulogu drugostepenog suda. Ovakva promena došla je kao posledica potrebe da se smanji broj predmeta o kojima je odlučivao Državni savet i trajanje postupka, kako njegove odluke ne bi imale samo moralni značaj za građane i bile podstrek za nezakonito delovanje uprave.[11] Sa druge strane, čini se da je ova reforma istovremeno i izraz želje da se prvostepenim upravnim sudovima obezbedi nezavisnost u odnosu na aktivnu upravu i onaj ugled koji je Državni savet već uživao.

Završni korak u razvoju francuskog upravnog sudstva usledio je 1987. godine, kada su uvedeni drugostepeni upravni sudovi, iz sličnih razloga iz kojih je izvršena prethodna reforma.[12] Njihovim uvođenjem završeno je stvaranje jednog celovitog sistema sudstva, na čijem vrhu se nalazi Državni savet.

Pored upravnih sudova opšte nadležnosti, deo upravnog sudstva u Francuskoj čine i upravni sudovi posebne nadležnosti, koji rešavaju upravne sporove u određenim oblastima. Potreba za specijalizacijom pri rešavanju upravnih sporova, koja se nalazi u osnovi celokupnog sistema posebnog

---

[9] Gi Breban, *Administrativno pravo Francuske* (prev. K. Damjanović), Podgorica – Beograd 2002, 419-420.

[10] Ibid., 427.

[11] G. Langrod, 683.

[12] G. Breban, 429.

upravnog sudstva, kod ovih sudova naročito dolazi do izražaja. Njihovo osnivanje izraz je želje da se specifičnosti pojedinih upravnih oblasti posebno uzmu u obzir, te da se obezbedi usko specijalizovana kontrola od strane sudova koji raspolažu za to potrebnim znanjem. Tu spadaju finansijski sud, disciplinski i socijalni sudovi, kao i komisija za sporove izbeglica.[13]

3. ORGANIZACIJA UPRAVNOG SUDSTVA U ZEMLJAMA KOJE PRIPADAJU GERMANSKOM SISTEMU SUDSKE KONTROLE UPRAVE

U germanskom sistemu sudske kontrole uprave posebni upravni sudovi se smatraju delom sudske vlasti. Na taj način, uvažena je potreba da se obezbedi specijalizacija u rešavanju upravnih sporova, ali, istovremeno i potreba da se obezbedi nezavisnost posebnih upravnih sudova od same uprave, čiju delatnost treba da kontrolišu. Time je postignut kompromis između sistema u kome kontrolu uprave vrše sudovi opšte nadležnosti i sistema u kome upravu kontrolišu posebni upravni sudovi, koji čine deo upravne vlasti. Podvođenjem pod sudsku vlast, upravni sudovi se jasno odvajaju od uprave, čime se postiže ono što je u francuskom sistemu ostvareno kroz dug i postepen razvoj upravnog sudstva. Iz tog razloga, upravno sudstvo u germanskim zemljama, Nemačkoj i Austriji, poslužilo je kao dobar uzor. Sistem posebnih upravnih sudova, koji čine deo sudske vlasti, prihvatile su mnoge zemlje. Neke su, poput Švedske, Finske i Poljske, taj sistem zaokružile u celinu, formirajući upravne sudove nižeg stepena i Vrhovni upravni sud. U nekima su, poput Slovenije, posebni upravni sudove formirani samo na prvostepenom nivou. Ima i onih zemalja, kao što je Bugarska, u kojima je poseban upravni sud obrazovan samo na nivou vrhovnog suda. Na kraju, germanski sistem sudske kontrole uprave je posebno značajan i za nas, jer je primenjen i u Srbiji.

3.1. Organizacija upravnog sudstva u Nemačkoj

Upravno sudstvo u Nemačkoj rezultat je specifičnih istorijskih okolnosti. Nije slučajno što je baš u ovoj zemlji došlo do kompromisa između dva do tada poznata sistema sudske kontrole uprave. Naime, u prvoj polovini 19. veka sudska kontrola uprave je u pojedinim nemačkim zemljama bila različito uređena. U južnim nemačkim zemljama su, po uzoru na Francusku, za rešavanje upravnih sporova bili osnovani posebni organi u okviru uprave, poput Tajnog saveta i Državnog saveta. U severnim ne-

[13] Ibid., 432.

mačkim zemljama sudsku kontrolu uprave su vršili sudovi opšte nadležnosti.[14]

Pokušaj da se ovakvo nezadovoljavajuće stanje sredi usledio je sredinom 19. veka. Pri tome, u tadašnjoj nauci upravnog prava postojala su dva suprotstavljena shvatanja. Prema prvom shvatanju, koje je zastupao Oto Ber, kontrolu uprave treba da vrše sudovi opšte nadležnosti. Nasuprot tome, za posebne upravne sudove se zalagao Rudolf fon Gnajst. Pokušaj da se prvo shvatanje primeni prilikom donošenja Ustava iz 1849. godine nije uspeo. Umesto toga, sudska kontrola uprave je počela da se oblikuje pod uticajem Gnajstovog shvatanja. Poseban upravni sud je prvo osnovan u Badenu 1863. godine, da bi ubrzo i ostale zemlje sledile ovaj primer.[15]

Osnivanje posebnih upravnih sudova još uvek nije značilo i uspostavljanje jedinstvenog upravnog sudstva. Samo su viši upravni sudovi bili odvojeni od uprave, dok su ulogu nižih upravnih sudova imale različite okružne komisije, povezane sa upravom. Ovakvo stanje se nije promenilo ni u vreme Vajmarske republike, kada su i preostale zemlje uvele upravno sudstvo. S obzirom na to da je usledio period nacionalsocijalističkog režima, na jednoobrazno uređivanje upravnog sudstva čekalo se sve do kraja Drugog svetskog rata.

Završetak Drugog svetskog rata doneo je sa sobom podelu Nemačke na okupacione zone i pokušaj da se pravna država ponovo uspostavi, putem upravnog sudstva. Sa izuzetkom sovjetske okupacione zone, u kojoj je sudska kontrola uprave izgubila na značaju, u pojedinim nemačkim zemljama se ponovo uvodi upravno sudstvo, na sličnim osnovama.[16] Uslovi za uspostavljanje jedinstvenog sistema sudske kontrole uprave su bili ispunjeni, ostalo je da se preduzme još samo taj završni korak. On je i učinjen donošenjem Osnovnog zakona iz 1949. godine, tačno jedan vek nakon prvog pokušaja uređivanja ove oblasti. U skladu sa Osnovnim zakonom, 1952. godine je osnovan Savezni upravni sud, a 1960. godine je donet Zakon o upravnom sudu, kojim je organizacija upravnog sudstva jednoobrazno uređena u svim nemačkim zemljama. Zakonom je izričito naglašeno da su upravni sudovi potpuno odvojeni i nezavisni od upravne vlasti.

Na nivou zemalja postoje upravni sudovi i viši upravni sudovi. Upravni sudovi rešavaju upravne sporove u prvom stepenu, a viši upravni sudovi u drugom. U svakoj zemlji, po pravilu, postoji jedan viši upravni sud, dok se broj prvostepenih upravnih sudova razlikuje. Izuze-

[14] Hans J. Wolff, *Verwaltungsrecht III (Ordnungs- und Leistungsrecht, Verfahrens- und Prozessrecht)*, München – Berlin 1967, 355.

[15] Ibid., 355-356.

[16] Ibid., 357.

tak su Donja Saksonija i Šlezvig-Holštajn, koje su osnovale jedan zajednički viši upravni sud.[17] Savezni upravni sud odlučuje, po pravilu, o pravnim sredstvima protiv odluka zemaljskih upravnih sudova, zbog povrede saveznih propisa. Samo izuzetno rešava upravne sporove u prvom stepenu.[18]

Pored upravnih sudova opšte nadležnosti, postoje i upravni sudovi posebne nadležnosti, koji obuhvataju socijalne i finansijske sudove. Na nivou zemalja postoje socijalni sudovi i viši socijalni sudovi, a na saveznom nivou postoji Savezni socijalni sud. Na saveznom nivou postoji i Savezni finansijski sud, dok se organizacija finansijskih sudova na nivou zemalja u izvesnoj meri razlikuje, s obzirom na to da postoje samo prvostepeni sudovi, ne i viši.[19] Zahvaljujući tome što se na čelu ovih sudova nalaze posebni savezni sudovi, oni nisu podređeni Saveznom upravnom sudu. Dakle, u pitanju su tri različite i odvojene celine upravnih sudova, od kojih jedna obuhvata upravne sudove opšte nadležnosti, druga posebne socijalne, a treća posebne finansijske sudove.

3.2. Organizacija upravnog sudstva u Austriji

Upravni spor je u Austriji uveden u vreme stvaranja Dvojne monarhije, Osnovnim zakonom o sudskoj vlasti iz 1867. godine. Njime je bila predviđena mogućnost da sva lica, koja tvrde da su im odlukom uprave povređena prava, zaštitu ostvare pred Upravnim sudom. Sam Upravni sud je osnovan 1875. godine.[20] Ovakva organizacija upravnog sudstva se nije promenila ni posle propasti Austrougarske monarhije, kada je osnovan novi Upravni sud, 1919. godine.

Paralelno sa upravnim sudstvom nastala je i razvijala se i kontrola odluka uprave kojima je izvršena povreda ustavnih prava i sloboda. Ovu kontrolu je, na početku, vršio Carski sud, a od 1920. godine Ustavni sud.[21] Dakle, odluke uprave su mogle da se pobijaju kako pred Upravnim, tako i pred Ustavnim sudom. Postupak pred Upravnim sudom je mogao da se pokrene ako je odlukom uprave povređeno neko pravo propisano zakonom, a postupak pred Ustavnim sudom ako je povređeno neko od ustavnih prava.

---

[17] Carl Hermann Ule, *Verwaltungsprozessrecht*, München – Berlin 1966, 41.

[18] Ibid., 42-43.

[19] Marten Burkens, „The Federal Republic of Germany“, *Constitutional Law of 15 EU Member States* (eds. Lucas Prakke, Constantijn Kortmann), Deventer 2004, 352-353.

[20] Hans Kelsen, *Österreichisches Staatsrecht*, Tübingen 1923, 67.

[21] Ludwig K. Adamovich, Bernd-Christian Funk, *Allgemeines Vewaltungsrecht*, Wien – New York 1987, 445.

Korak unazad u razvoju sudske kontrole uprave učinjen je 1934. godine, kada su Upravni i Ustavni sud spojeni u jedan jedinstveni Savezni sud.[22] Tek nakon Drugog svetskog rata došlo je do uspostavljanja starog stanja i ponovnog osnivanja posebnog Upravnog suda.

Iz postojanja samo jednog Upravnog suda, proizlazi da se upravno sudstvo u Austriji, u organizacionom smislu, zasnivalo na dva osnovna principa. Prvi je princip monopola, s obzirom na to da je sve upravne sporove rešavao samo jedan sud. Drugi je princip jednostepenosti, jer se odluke tog suda nisu mogle pobijati pred nekim višim sudom.[23] Ovi principi su vremenom postali predmet kritike, čime je započela duga rasprava o potrebi reforme organizacije upravnog sudstva.

Prvi nagoveštaj reforme bilo je osnivanje nezavisnih upravnih veća 1988. godine. Da se radi samo o početnom koraku, govori i njihovo ime. Nisu u pitanju upravni sudovi, već specifična veća koja su, u organizacionom smislu, predstavljala deo upravne vlasti na nivou zemalja.[24] Osnovni zadatak nezavisnih upravnih veća bio je da rešavaju po pravnim sredstvima izjavljenim protiv odluka organa uprave, kojima se pojedincima izriču sankcije za prekršaje.[25] Obezbeđujući kontrolu ovih odluka od strane nezavisnih veća, Austrija je pokušala da odgovori na zahteve postavljene u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Jedno od nezavisnih upravnih veća, u oblasti azila, poslužilo je i kao osnova za obrazovanje posebnog Suda za azil. Odluke nezavisnih upravnih veća i Suda za azil mogle su da se pobijaju pred Upravnim sudom.

Nezavisna upravna veća predstavljala su samo prelazno rešenje, koje je važilo sve do prave reforme upravnog sudstva, izvršene 2012. godine. Novelom o upravnom sudstvu je predviđeno osnivanje po jednog upravnog suda na nivou svake zemlje i dva upravna suda na saveznom nivou, od kojih jedan ima opštu nadležnost za rešavanje upravnih sporova, dok je drugi specijalizovan za rešavanje upravnih sporova u oblasti finansija.[26] Savezni upravni sud nije drugostepeni u odnosu na upravne sudove zemalja. On u prvom stepenu rešava upravne sporove protiv odluka saveznih organa uprave, koje se donose u primeni saveznih zakona. U ostalim slučajevima, upravne sporove rešavaju upravni sudovi na nivou zemalja.

---

[22] D. Milkov (2011), 57.

[23] L. K. Adamovich, B. C. Funk, 445-447.

[24] Lucass Prakke, „The Republic of Austria“, *Constitutional Law of 15 EU Member States* (eds. Lucas Prakke, Constantijn Kortmann), Deventer 2004, 54.

[25] U Austriji su pravne norme o prekršajnom postupku sastavni deo zakona koji reguliše upravni postupak. Vid. Dragan Milkov, „Reforme upravno-procesnog zakonodavstva u Srbiji“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 4/2012, 35.

[26] Verwaltungsgerichtsbarkeits Novelle, *Bundesgesetzblatt*, nr. 51/2012, Art. 129.

Savezni upravni sud za finansije rešava upravne sporove koji se odnose na javne dažbine i finansijske kazne.[27]

Zahvaljujući ovoj reformi, uloga starog i ranije jedinog Upravnog suda se promenila. On više ne rešava upravne sporove u prvom stepenu, već odlučuje o reviziji protiv odluka novoosnovanih prvostepenih upravnih sudova i sukobu nadležnosti između njih.[28] Drugim rečima, on postaje Vrhovni upravni sud, koji se nalazi na čelu jedinstvene organizacije upravnog sudstva. U njoj više nema mesta za nezavisna upravna veća, Sud za azil i brojna kolegijalna tela koja su prestala da postoje.[29]

Na uvođenje ovakve organizacije upravnog sudstva, prema shvatanju u austrijskoj teoriji, dominantno su uticala dva razloga. Prvi ima kvalitativni karakter i odnosi se na potrebu za usklađivanjem austrijskog upravnog sudstva sa evropskim standardima u ovoj oblasti. Drugi je kvantitativne prirode i prozlazi iz nemogućnosti jednog jedinog Upravnog suda da efikasno rešava veliki broj upravnih sporova.[30] Tako je uspešno završena duga rasprava o austrijskom upravnom sudstvu i principima na kojima se ono zasniva. Princip monopola u rešavanju upravnih sporova više ne postoji, a Austrija više ne može da se nazove „upravnom državom“, za kakvu je tradicionalno smatrana.[31]

4. ORGANIZACIJA UPRAVNOG SUDSTVA U SRBIJI

4.1. Nastanak i razvoj upravnog sudstva

Srbija je jedna od retkih zemalja u kojima je sudska kontrola uprave uvedena još u drugoj polovini 19. veka. Paralelno sa grčevitom bitkom za nacionalno oslobođenje i stvaranje nezavisne države, vodila se i borba za njeno uređenje na modernim osnovama. Ideja slobode, koja postoji tamo gde je „dobro uređena vlast pod zakonom“, bila je, u trenutku nastanka, ispred svog vremena, teška za razumevanje, san onih koji su umeli da gledaju daleko napred. Ipak, jednom zametnuta, ova ideja nije nestala,

[27] Ibid., Art. 131.

[28] Ibid., Art. 133.

[29] Gabriele Kucsko-Stadlmayer, Wesentliche Neuerungen im Verfassungsrecht 2014 (Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 BGBL I 2012/51), *http://www.kucsko-stadlmayer.at/ docs/Neuerungen%20Vf%202014.pdf* , 11. jul 2014.

[30] Clemens Jabloner, Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich: 1867-2012 und darüber hinaus, *http://www.lindeverlag.at/titel-182-182/die_verwaltungsgerichtsbarkeit_erster_instanz 5388/titel/leseprobe/9783707322743.pdf* , 11. oktobar 2014.

[31] Harald Eberhard, „Verwaltungsgerichtsbarkeit und Rechtsschutz“, *Journal für Rechtspolitik*, 20/2012, 278.

već je lagano sazrevala i nastojala da postane deo stvarnosti. Značajnu ulogu u njenom ostvarivanju imao je i Državni savet.

Iako se njegovi koreni često vezuju za Praviteljstujušči sovjet, osnovan 1805. godine, Državni savet je, po uzoru na Francusku, obrazovan Sretenjskim ustavom 1835. godine. Kao najviša vlast uz Kneza, delio je sa njim zakonodavnu i izvršnu funkciju, a vršio je i sudsku funkciju, u trećem i poslednjem stepenu.[32] Međutim, kao što je i sam Sretenjski ustav bio kratkog veka, tako je i Državni savet kratko bio najviša vlast uz Kneza. Umesto toga, postao je organ koji je u potpunosti podređen Knezu.

Nešto bolji položaj Državni savet je imao nakon donošenja tzv. Turskog ustava, 1838. godine, po kome su njegovi članovi uživali stalnost. Mogli su da budu smenjeni samo ako se njihova krivica dokaže kod Porte.[33] Ubrzo, nakon smene dinastija, započinje vlada ustavobranitelja, u kojoj je Državni savet imao ključno mesto. Među njegovim brojnim ovlašćenjima, nalazilo se i jedno koje je bilo značajno za nastanak upravnog spora. Naime, Državni savet je bio ovlašćen da vrši nadzor nad radom ministara.

Nakon dolaska na vlast kneza Mihaila, Državni savet ponovo gubi na značaju, a njegovi članovi više ne uživaju stalnost, te postaju obični činovnici. U pravnom poretku koji je funkcionisao pod formalnim, ali ne i faktičkim važenjem Turskog ustava, Državni savet nije imao snage da se, u političkom smislu, bori sa Knezom. Umesto toga, počinje sve češće da rešava po žalbama na rad ministara, iako za to nije postojao neposredan pravni osnov.[34]

Donošenjem Namesničkog ustava, 1869. godine, promenjen je karakter Državnog saveta. Umesto zakonodavnog organa i najviše vlasti uz Kneza, on po prvi put, formalno, dobija ulogu upravnog suda, koji rešava upravne sporove protiv ministarskih rešenja. Slično svom francuskom uzoru, Državni savet nije pripadao sudskoj, već upravnoj vlasti. Zapravo, Državni savet je bio, prvenstveno, organ aktivne uprave, zatim savetodani organ i tek na trećem mestu upravni sud.[35] Upravno sudstvo je dobilo tek svoju osnovu, još uvek nedovoljno efikasnu.

Dalja nadogradnja ove osnove usledila je nakon Prvog svetskog rata. Iako je upravno sudstvo, po Vidovdanskom ustavu iz 1921. godine, i dalje smatrano delom upravne vlasti, bilo je odvojeno od aktivne uprave i

---

[32] Dragaš Denković, „Nastanak i razvoj Državnog saveta 1805-1918.“, *Dobra uprava* (izbor tekstova, redakcija i predgovor Ratko Marković), Beograd 2010, 232.

[33] R. Marković, 96.

[34] Danilo Danić, *Razvitak administrativnog sudstva u Srbiji i ostale skupljene rasprave iz javnog prava*, Beograd 1926, 24.

[35] Ibid., 30.

predstavljalo je posebnu upravnosudsku hijerarhiju.[36] Ona je obuhvatala prvostepene upravne sudove i Državni savet, kao najviši upravni sud. U novoj organizaciji upravnog sudstva, Državni savet više nije tek na poslednjem mestu upravni sud. Naprotiv, rešavanje upravnih sporova, i to u drugom stepenu, postaje njegova osnovna uloga.

Promena političkog sistema, nakon Drugog svetskog rata, donela je sa sobom i ukidanje sudske kontrole uprave. Umesto da ide napred, ukidanjem upravnog sudstva, koje je stvarano više decenija i koje je bilo, za ono vreme, vrlo razvijeno, naša zemlja se vratila korak unazad. Verovalo se da je unutrašnja kontrola uprave dovoljna, da se obezbedi zaštita zakonitosti i prava građana. Da je u pitanju samo zabluda, postalo je jasno veoma brzo.

Već 1952. godine dolazi do ponovnog uvođenja sudske kontrole uprave. Međutim, ona se više ne zasniva na francuskom sistemu, te ni Državni savet, ni posebni upravni sudovi, nisu ponovo uvedeni. Umesto toga, upravne sporove rešavaju sudovi opšte nadležnosti, te o organizaciji posebnog upravnog sudstva, u ovom periodu, ne može ni da se govori. Novi sistem sudske kontrole uprave je podsećao na onaj koji postoji u anglosaksonskim zemljama. Reč „podsećao“ je ključna za njegovo objašnjenje. Naime, uvođenje anglosaksonskog sistema sudske kontrole uprave značilo bi i podvođenje uprave pod iste pravne norme, pod koje su podvedeni i pojedinci. Ako za njih važe iste pravne norme, isti je i postupak rešavanja sporova i on se, logično, odvija pred sudovima opšte nadležnosti. Ne postoji nikakva specijalizacija u pogledu rešavanja onih sporova, u kojima je uprava jedna od stranaka. U našoj zemlji to, ipak, nije bio slučaj. Upravne sporove su rešavala posebna veća sudova opšte nadležnosti, u posebnom postupku, koji je prilagođen specifičnoj prirodi upravnog spora. Na taj način, obezbeđena je specijalizacija u rešavanju upravnih sporova, karakteristična za one zemlje, u kojima je delatnost uprave regulisana normama upravnog prava.[37] Ovako uspostavljena sudska kontrola uprave predstavlja mešavinu tradicionalnih sistema, funkcionalno se približavajući evropsko-kontinentalnom, a organizaciono anglosaksonskom. No, zahvaljujući postojanju posebnih sudskih veća za rešavanje upravnih sporova, evropsko-kontinentalni princip specijalizacije odnosi prevagu.

Dilema koja je postojala u periodu nakon Drugog svetskog rata definitivno je otklonjena 2010. godine, osnivanjem posebnog Upravnog suda

[36] Lazo M. Kostić, *Administrativno pravo* (Sabrana dela), Beograd 2000, 677.

[37] Upor. Ivo Krbek, Pravo jugoslovenske javne uprave, *III knjiga, Funkcioniranje i upravni spor*, Zagreb 1962, 305-306.

i prihvatanjem germanskog sistema sudske kontrole uprave.[38] Upravni sud predstavlja deo jedinstvene sudske vlasti i nadležan je za rešavanje svih upravnih sporova. Samim tim, upravni spor se rešava uvek u jednom stepenu, a celovita organizacija upravnog sudstva nije uspostavljena. O zahtevu za preispitivanje odluke Upravnog suda, kao o vanrednom pravnom sredstvu u upravnom sporu, odlučuje Vrhovni kasacioni sud, kao sud opšte nadležnosti.

Da li je ovim naša zemlja došla do kraja puta u traganju za uređenjem sopstvenog upravnog sudstva?

4.2. Činioci budućeg razvoja upravnog sudstva

Ako se odgovor na prethodno postavljeno pitanje potraži u istorijskom razvoju domaćeg upravnog sudstva, on je, svakako, negativan. Sa novim društvenim i političkim okolnostima, menjao se i pogled na sudsku kontrolu uprave i njenu organizaciju. Promene su bile često krupne i suštinske. Ali, to je karakteristično za sve pravne ustanove. One moraju da odgovore na zahteve vremena u kome postoje, i da se, u skladu sa tim, razvijaju i usavršavaju. Upravno sudstvo, u tom smislu, nije izuzetak, a njegov dosadašnji dug i dinamičan razvoj upućuje na to da su nove promene moguće.

Na promene upućuju i shvatanja u domaćoj pravnoj nauci, po kojima se osnivanje samo jednog Upravnog suda posmatra kao nedovršeno rešenje i zastajanje na pola puta u izgradnji upravnog sudstva.[39] Ističe se i da je ovakva organizacija upravnog sudstva neadekvatna, s obzirom na to da onemogućava ostvarivanje evropskih pravnih standarda, u pogledu sudske kontrole uprave.[40] O čemu bi onda trebalo voditi računa, kada se razmišlja o eventualnoj drugačijoj organizaciji upravnog sudstva?

Na početku, organizacija upravnog sudstva zavisi od prihvaćenog sistema sudske kontrole uprave. U vreme nastanka, naše upravno sudstvo je bilo organizovano po ugledu na francuski sistem. Od njega se odustalo nakon Drugog svetskog rata, uz pokušaj da se specijalizacija sudske kontrole upra-

---

[38] Osnivanje posebnog Upravnog suda bilo je predviđeno još 2001. godine, Zakonom o uređenju sudova („Sl. Glasnik RS“, br. 63/2001, 42/2002, 27/2003, 29/2004, 101/2005, 46/2006 i 116/2008 – dr. zakon). Međutim, Upravni sud je počeo sa radom tek 2010. godine, i to na osnovu novog Zakona o uređenju sudova iz 2008. godine („Sl. Glasnik RS“, br. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – dr. zakon, 78/2011 – dr. zakon, 101/2011 i 101/2013.) i Zakona o upravnim sporovima - ZUS iz 2009. godine („Sl. Glasnik RS“, br. 111/2009.).

[39] Zoran R. Tomić, „Upravni spor i upravno sudovanje u savremenoj Srbiji – neki reformski problemi i pravci noveliranja“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 1/2010, 33.

[40] Zoran Lončar, „Primena evropskih standarda u upravnom sporu u Srbiji“, *Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije*, Novi Sad 2013, 559.

ve izvrši u okviru sudova opšte nadležnosti. Konačno, današnje upravno sudstvo se zasniva na germanskom sistemu. Za kratko vreme, izvršene su korenite promene i primenjena su tri različita organizaciona principa, umesto da se prihvati i usavršava jedan. S obzirom na to da se razlika između ovih sistema danas značajno smanjila, da posebni upravni sudovi u Francuskoj, faktički, imaju sličan položaj kao i posebni upravni sudovi u germanskim zemljama, nova promena organizacionog principa postaje bespredmetna. Štaviše, dilema o upravnim sudovima, kao delu upravne, odnosno sudske vlasti, vratila bi nas daleko unazad, na pitanja koja su, kroz razvoj pravne države, dobila odgovor. Zato, relevantna postaju samo razmatranja o organizaciji upravnog sudstva u okviru postojećeg i prihvaćenog sistema.

Uporednopravna iskustva, posebno u zemljama koje su u oblasti sudske kontrole uprave imale veliki uticaj, pokazuju tendenciju osnivanja celovite organizacije upravnog sudstva. Ona obuhvata veći broj prvostepenih upravnih sudova, eventualno i drugostepenih i jedan najviši, vrhovni upravni sud. Samim tim, upravni sporovi se rešavaju u dva stepena, a u onim zemljama u kojima je organizacija upravnog sudstva najsloženija, postoji i treća, kasaciona instanca, u vidu vrhovnog upravnog suda. Potreba za obezbeđenjem efikasne i kvalitetne zaštite prava građana i zakonitosti, uslovila je nastanak ovako složene organizacije, koja je, vremenom, obuhvatala sve veći broj sudova. I to ne samo onih koji predstavljaju upravne sudove opšte nadležnosti, već često i onih koji su specijalizovani za rešavanje upravnih sporova u tačno određenim oblastima. Tako je početna ideja, da upravu treba da kontrolišu posebni sudovi, danas u potpunosti razvijena, stvaranjem upravnog sudstva kao jedne zaokružene celine.

Osnivanjem jednog Upravnog suda, koji rešava sve upravne sporove, naša zemlja nije dobila celovitu i zaokruženu organizaciju upravnog sudstva. Prihvaćeno je rešenje koje je dugo bilo karakteristično za Austriju i koje, u uporednopravnom smislu, danas predstavlja izuzetak. Odsustvo celovite organizacije upravnog sudstva onemogućava dalju specijalizaciju u rešavanju upravnih sporova, osnivanjem upravnih sudova specijalizovanih samo za određene upravne oblasti.

Na osnovu uporednopravnih iskustava, vremenom su nastali i posebni evropski standardi u oblasti sudske kontrole uprave, koji, u odmaklom procesu evropskih integracija, imaju značajan uticaj na organizaciju upravnog sudstva. Zapisani su u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, ali i u nekim pravno neobavezujućim preporukama Saveta Evrope, poput one o sudskoj kontroli upravnih akata iz 2004. godine.[41] U pogledu organizacije upravnog sudstva, posebno su

[41] Ibid., 542.

značajna dva standarda iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Prvi se tiče prava na pravično suđenje i podrazumeva da, između ostalog, „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 nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona“[42]. Drugi standard se odnosi na delotvorni pravni lek, u skladu sa kojim „svako kome su povređena prava i slobode predviđeni u ovoj Konvenciji ima pravo na delotvoran pravni lek pred nacionalnim vlastima, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu“.[43] Iako se ovi standardi formalno odnose na postupke u građanskim i krivičnim sporovima, zahvaljujući praksi Evropskog suda za ljudska prava oni su prošireni i na upravni spor.[44] Samim tim, postaju relevantni i za organizaciju upravnog sudstva. Ono bi, u skladu sa ovim standardima, trebalo da bude dvostepeno i da obuhvata upravne sudove koji su nezavisni, nepristrasni i obrazovani na osnovu zakona.

Naš Upravni sud, kao sud posebne nadležnosti u okviru jedinstvene sudske vlasti, svakako je nezavisan, nepristrasan i obrazovan na osnovu zakona. U tom pogledu, on u potpunosti odgovara zahtevima koji su postavljeni u okviru prava na pravično suđenje. Međutim, u pogledu ostalih elemenata ovog pravnog standarda, situacija je nešto drugačija. U tom smislu, iako je rešavanje upravnih sporova na usmenoj raspravi predviđeno kao pravilo, praksa ukazuje na suprotno. Usmena rasprava je „od osnovnog pravila za utvrđivanje činjeničnog stanja, pretvorena u redak izuzetak“[45]. Zahvaljujući koncentraciji rešavanja svih upravnih sporova u rukama jednog jedinog suda, teško da je nešto drugo moglo i da se očekuje. Kao posledica ovakve koncentracije, javlja se i odsustvo redovnog pravnog sredstva u upravnom sporu, koji je, bez izuzetka, jednostepen. Ovim se odstupa i od drugog relevantnog pravnog standarda, koji podrazumeva pravo na delotvoran pravni lek.

Na organizaciju upravnog sudstva utiče i obim posla, odnosno predmet upravnog spora. Što je predmet upravnog spora šire određen, to bi broj upravnih sudova trebalo da bude veći. U suprotnom, ako srazmere nema, postoji opasnost da upravno sudstvo bude suočeno sa velikim brojem predmeta, koje ne može efikasno da reši. Postupci ne mogu da se za-

[42] Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, „Sl. list SCG – Međunarodni ugovori“, br. 9/2003, 5/2005 i 7/2005 – ispr. i „Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori“, br. 12/2010, čl. 6, st. 1.

[43] Ibid., čl. 13.

[44] Z. Lončar, 544.

[45] Ibid., 551.

vrše u razumnom roku, a stranke dugo čekaju na definitivnu odluku o svojim pravima i obavezama. Samim tim, dovodi se u pitanje i ostvarivanje cilja sudske kontrole uprave. Zato je odgovarajuća organizacija upravnog sudstva pretpostavka za ostvarivanje pravne države i zaštite prava građana.

Uspostavljanje aktuelne organizacije upravnog sudstva u Srbiji, pratilo je i značajno proširenje predmeta upravnog spora. Naime, osim o zakonitosti upravnih akata, u upravnom sporu se danas odlučuje i o zakonitosti konačnih pojedinačnih pravnih akata, kojima se rešava o pravu, obavezi ili na zakonu zasnovanom interesu, a u odnosu na koje nije predviđena drugačija sudska zaštita. Odlučuje se i o zakonitosti drugih konačnih pojedinačnih akata, kada je to zakonom predviđeno.[46] Ako se prihvati da je između organizacije upravnog sudstva i predmeta upravnog spora neophodna srazmera, onda se ovakvo rešenje čini nelogičnim. Sa jedne strane, smanjuje se broj sudova koji rešavaju upravne sporove, i to na jedan jedini, a, sa druge strane, proširuje se obim posla. Ne samo da srazmera nije uspostavljena, već je ovakva promena obrnuto srazmerna. Propust je, između ostalog, posledica i načina na koji je promena izvršena. Prvo je predviđeno, u Zakonu o uređenju sudova, da sve upravne sporove rešava samo jedan, Upravni sud. Tek nakon toga je, u Zakonu o upravnim sporovima, definisan i proširen predmet upravnog spora. Logično bi, pak, bilo da se i o jednom i o drugom pitanju istovremeno vodi računa. Ovakva neusklađenost može da dovede do toga da Upravni sud nije u stanju da reši brojne predmete koji se pred njega iznose. A to, sa aspekta zaštite prava građana, nikako nije korak napred.

Na kraju, za organizaciju upravnog sudstva značajna je i priroda upravnog spora. Često se, bez opravdanog razloga, upravni spor posmatra na isti način kao i drugi sudski postupci, te se na njega bukvalno primenjuju oni standardi, koji su, izvorno, namenjeni parničnom i krivičnom postupku. No, između njih postoji značajna razlika. Upravni spor je ustanovljen kao poseban mehanizam zaštite prava građana u odnosu na organe uprave. Upravnom sporu prethodi postupak pred organima uprave i bez njihove odluke, ili ćutanja, nema svoj predmet, ne postoji. Sa aspekta zaštite prava građana u upravnim stvarima, upravni spor i upravni postupak čine jednu celinu, iako imaju različitu prirodu. U tom smislu, upravni spor u našem pravnom poretku, faktički, predstavlja treći stepen odlučivanja o pravima i obavezama građana, nakon što, prethodno, o njima odluče prvostepeni i drugostepeni organi uprave. Kada se stvari tako posmatraju, onda pitanje dvostepenog upravnog sudstva dobija drugačiji smi-

[46] ZUS, čl. 3.

sao, a time i pravni standard koji se odnosi na delotvoran pravni lek. Drugostepeni upravni sud bi, faktički, bio četvrta instanca pred kojom se rešava o pravima i obavezama građana. Ovakva zaštita prava građana, kada se upravni postupak i upravni spor posmatraju kao celina, nije uobičajena, bar ne kada se posmatraju one zemlje koje su u oblasti sudske kontrole uprave služile kao uzor. Tako, u Francuskoj, izjavljena žalba u upravnom postupku nije neophodan uslov za pokretanje upravnog spora, koji može da se vodi već protiv prvostepenih upravnih akata. U Nemačkoj se pre pokretanja upravnog spora podnosi prigovor kao pravno sredstvo u upravnom postupku. Međutim, on nema uvek karakteristike žalbe, kao devolutivnog pravnog sredstva. Ponekad o njemu odlučuje isti onaj organ koji je i doneo odluku koja se pobija.[47] Primer Austrije je još zanimljiviji. Sve do reforme upravnog sudstva iz 2012. godine, austrijski upravni spor je bio jednostepen, a upravni postupak dvostepen. Upravni spor nije mogao ni da se pokrene, ako stranka, prethodno, nije izjavila žalbu u upravnom postupku. Nakon reforme i uvođenja prvostepenih upravnih sudova, žalba u upravnom postupku je, uz retke izuzetke, isključena.[48] Stranke odluku organa uprave neposredno pobijaju pred prvostepenim upravnim sudovima, a o reviziji protiv odluka prvostepenih upravnih sudova odlučuje Vrhovni upravni sud, u cilju ujednačavanja sudske prakse.[49]

Dakle, dvostepenost kao pravilo važi za rešavanje upravnog spora, ali ne i upravnog postupka. To je posledica činjenice da „u pogledu upravnog postupka u zemljama članicama Evropske unije postoji veliko šarenilo“[50]. Procesna rešenja su veoma različita, a postoje čak i zemlje u kojima upravni postupak nije ni kodifikovan. Insistiranjem na dvostepenom upravnom sudstvu, zanemaruje se činjenica da u našoj zemlji postoji redovna pravna zaštita građana u upravnom postupku. Uvođenjem još jedne sudske instance, faktički se dodaje četvrti stepen odlučivanja o pra-

[47] C. H. Ule, 80.

[48] Bernd Wieser, „Das Verwaltungsverfahren in Österreich“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 1/2014, 396.

[49] Revizija protiv odluka prvostepenih upravnih sudova je dozvoljena kada se njima rešava neko pitanje koje dobija načelni značaj, kada odstupaju od prakse Vrhovnog upravnog suda ili takva praksa nedostaje, kao i kada u praksi Vrhovnog upravnog suda ne postoji jednoobrazan odgovor na rešena pravna pitanja. Verwaltungsgerichtsbarkeits Novelle, Art. 133. Smisao ovako restriktivno postavljenih uslova za reviziju odluka upravnih sudova je jasan. Ona služi ujednačavanju sudske prakse u rešavanju upravnih sporova. Zato se čini da upravno sudstvo u Austriji ni ne može da se podvede pod dvostepeno, ako dvostepenost posmatramo kao redovnu i uobičajenu, a ne izuzetnu mogućnost pobijanja odluka upravnih sudova.

[50] Dragan Milkov, „Upravni postupak Srbije i evropsko pravo“, *Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije*, Novi Sad 2014, 98.

vima i obavezama građana u upravnim stvarima, što ne deluje kao racionalno rešenje. Zato nije neuobičajeno da se, u onim zemljama u kojima postoji dvostepeno upravno sudstvo, upravni postupak skraćuje i rešava u jednom stepenu. Dilema se onda sastoji u tome, kojoj od dve opcije treba dati prednost. Bez obzira na to što dvostepeno upravno sudstvo predstavlja pravilo i evropski standard, ne treba ga posmatrati dogmatski i kao jedino ispravno rešenje. Naprotiv, čini se da je opcija koja podrazumeva dvostepeni upravni postupak bolja.

Odlučivanje o pravima i obavezama građana u upravnim stvarima spada u osnovnu delatnost organa uprave. Logično je da se ta delatnost vrši u jednom celovitom postupku, koji obuhvata i mogućnost izjavljivanja žalbe, kao redovnog pravnog sredstva. Samo u tom slučaju, uprava dobija priliku da u potpunosti vodi računa o zakonitosti i celishodnosti u svom radu, i da sama ispravi eventualne greške. Za upravu važi načelo zakonitosti i treba joj omogućiti da to načelo u potpunosti ostvari. Tek ako uprava ne iskoristi priliku da ispravi nezakonitosti pri vršenju svoje delatnosti, ima mesta upravnom sporu. Isključivanjem žalbe iz upravnog postupka i uvođenjem dvostepenog upravnog spora, težište odlučivanja o pravima i obavezama građana u upravnim stvarima se prenosi sa organa uprave na upravne sudove. Kada se tome dodaju i sve šira ovlašćenja upravnih sudova, naročito u pogledu rešavanja upravnih sporova u punoj jurisdikciji, postavlja se onda pitanje ko zapravo vrši upravnu delatnost, organi uprave ili upravni sudovi. Kod tog pitanja, dilema ne bi trebalo da postoji. Organi uprave se osnivaju za vršenje upravne delatnosti, a upravni spor bi trebalo da predstavlja samo korekciju nezakonitosti u izvršenoj upravnoj delatnosti.

Ako je smisao kontrole uprave zaštita prava građana, onda je žalba u upravnom postupku neophodna. Ona je jedino pravno sredstvo kojim može da se pobija celishodnost upravnih akata. O celishodnosti upravnih akata upravni sudovi ne mogu da odlučuju. Ako bi žalba u upravnom postupku bila isključena, pravna zaštita u odnosu na diskreciona ovlašćenja uprave ne bi uopšte postojala. A to već nije stvar standarda, već same suštine pravne države, i mogućnosti da pojedinac, ako je već građanin, pravno izrazi svoje nezadovoljstvo odlukom uprave. Sve su to pitanja koja problem organizacije upravnog sudstva čine složenim, a time i traganje za njegovim rešenjem.

5. ZAKLJUČAK

Današnja organizacija upravnog sudstva u Srbiji rezultat je dugog razvoja, tokom koga je pretrpela brojne, često i suštinske promene. Obuhvata samo jedan Upravni sud, koji rešava sve upravne sporove. Kada se

uzmu u obzir oni činioci, koji utiču na organizaciju upravnog sudstva, dolazi se do zaključka da je ona neodgovarajuća. Prvo, zato što odstupa od uobičajenih uporednopravnih rešenja. Zatim, zato što odstupa i od prihvaćenih standarda u oblasti sudske kontrole uprave. I, na kraju, zato što ne prati izvršeno proširenje predmeta upravnog spora. Iz svega navedenog proizlazi neophodnost reforme upravnog sudstva.

Pri razmišljanju o mogućoj refomi upravnog sudstva, korisno bi bilo da se uzmu u obzir i iskustva onih zemalja, koje su se susrele sa sličnim problemima. Najbolji primer pruža Austrija, u kojoj je dugo postojao samo jedan upravni sud, nadležan za rešavanje svih upravnih sporova. Nakon reforme, Austrija je dobila celovitu organizaciju upravnih sudova. Ako su motivi za reformu isti, da li bi i Srbija trebalo da sledi ovakav primer? Odgovor je delimično pozitivan.

Kako bi upravni sporovi mogli efikasno da se rešavaju, naročito nakon proširenja predmeta upravnog spora, neophodno je da se poveća broj upravnih sudova, i u tom smislu bi trebalo slediti primer Austrije. Koliko bi upravnih sudova trebalo da postoji, za sada ostaje kao otvoreno pitanje, koje zahteva dalju i detaljniju analizu. Samo na taj način može da se spreči preopterećenost upravnog sudstva, obezbedi rešavanje upravnih sporova u razumnom roku i održavanje usmene rasprave. Sve su to pretpostavke za ostvarivanje prava na pristup sudu i efikasnu zaštitu prava građana.

Osnivanje većeg broja upravnih sudova, donelo bi sa sobom i novu ulogu postojećeg Upravnog suda. Pri određivanju njegove nove uloge, trebalo bi da se postupi veoma oprezno. Osnovna dilema se sastoji u tome da li bi njemu trebalo dati ulogu redovne drugostepene instance u rešavanju upravnih sporova, ili ne. Ako se u obzir uzme specifična priroda upravnog spora i njegova povezanost sa upravnim postupkom, druga opcija deluje kao bolja. Njenim izborom se izbegava situacija u kojoj bi se o pravima i obavezama građana u upravnim stvarima, faktički, rešavalo pred četiri redovne instance, što nije u skladu sa potrebom efikasne pravne zaštite.

Od austrijskog primera bi, pak, trebalo odstupiti kada je u pitanju pravo žalbe u upravnom postupku. Žalba, kao redovno pravno sredstvo u upravnom postupku, ne bi trebalo da bude isključena, kako bi se upravi omogućilo da sama ispravi nedostatke u radu i kako bi građani imali na raspolaganju pravnu zaštitu i u odnosu na necelishodan rad uprave.

Prihvatanjem ovakve organizacije upravnog sudstva, zadržao bi se princip da se, faktički, o pravima i obavezama građana u upravnim stvarima uobičajeno rešava u tri stepena, pred dve upravne instance i jednom sudskom. Ali, s obzirom na to da bi broj upravnih sudova bio veći, sudska zaštita bi bila u potpunosti dostupna građanima.

Ratko Radošević, Assistant
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad

Organization of Administrative Judiciary

Abstract: *Judicial review of administration is the result of the rule of law and of the principle of legality of administration. Special administrative judiciary, however, exists only in civil law countries and it is associated with a special administrative law. In this paper, the author explains the organization of administrative judiciary in France, Germany and Austria, because of their great influence on other countries. Then, the author pays a special attention to the organization of administrative judiciary in Serbia. After a brief historical rewiew of the development of administrative judiciary, all the factors that affect the organization of the administrative judiciary are analyzed in detail. The author concludes that present organization is not appropriate, and that the reform is necessary. More administrative courts should be established, but introducing a two-instance administrative judiciary should be carefully considered.*

Key words: *judicial review of administration, systems of judicial review of administration, administrative dispute, administrative judiciary, organisation of administrative judiciary.*

Pregledni članak 347.995(497.11)“18“
doi:10.5937/zrpfns48-7369

Dr Miroslav Popović
Univerzitet u Beogradu
Filozofski fakultet

ORGANIZACIJA I PRIMERI RADA OKRUŽNIH SUDOVA U KNEŽEVINI SRBIJI (1846–1858)[1]

***Sažetak**: Cilj rada je da predstavi organizacioni razvoj i rad okružnih sudova u Kneževini Srbiji u periodu 1846-1858. Granične godine ovog perioda obeležene su rekonstrukcijama sudskog sistema, te stoga organizacija okružnih sudova u to vreme predstavlja odraz razvoja sudstva u praksi. Analiza organizacije i rada okružnih sudova govori o stanju u srpskom sudstvu uopšte i njegovoj efikasnosti.*

***Ključne reči**: sudstvo, organizacija, okružni sudovi, Kneževina Srbija*

Ustavom iz 1838. osnovane su tri vrste sudova: u svakoj opštini «primiritelni», u svakom okrugu po jedan prvostepeni i u prestonici jedan apelacioni sud. Apelacioni sud se isključivo zanimao pregledanjem i suđenjem krivičnih predmeta i parnica u kojima su donete presude pred nižim sudovima, protiv kojih je podneta žalba višoj instanci. Vrhovni sud osnovan je 1846. godine i prvobitno nije bio kasacioni sud (tj. sud koji bi ukidao presude nižih sudova, već sud trećeg stepena, koji je razmatrao presude nižih sudova, koje je ili vraćao nižim sudovima ili sam preinačavao ili odobravao). Kasacionu vlast vršio je knez.[2] Veoma je važna organizacija okružnih sudova, jer su oni, kao prvostepeni, snosili najveći teret, i od njihove efikasnosti u radu zavisile su ostale instance pravosuđa.

---

[1] Rad je nastao kao rezultat istraživanja na projektu Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja *Srpska nacija – integrativni i dezintegrativni procesi* (Ev. br. 177014)

[2] Radoš Ljušić, „Zakonodavni rad Prvog namesništva (1839-1840)“, *Istorijski glasnik* 1-2 (1981), 118-119; Dragoslav Janković, *Istorija države i prava Srbije u 19. veku,* Beograd 1955, 82-83.

Osnovna ideja ustavobraniteljskog režima bila je obezbediti svačiju ličnu sigurnost i građanska prava. Za to su bili potrebni pisani zakoni i organizovano sudstvo. Uticaj ustavobranitelja na državne poslove počeo se osećati odmah posle Ustava iz 1838, a postao neosporan tek nakon izbora Aleksandra Karađorđevića za kneza 1842, kad su vodili Srbiju do 1858. godine. Organizacija sudova nije išla lako i menjala se sve vreme ustavobraniteljskog režima. Početne godine organizacije srpskog pravosuđa posle Ustava iz 1838. bile su osnova, polazište, sa prvim zakonima i raspisima, kojima su ustanovljene sudske instance i nadležnost Ministarstva pravde, te tumačena primena pomenutih zakona u sudovima.[3] Rad koji je pred nama predstavlja nastavak ranijih istraživanja[4], sa ciljem da u glavnim crtama predstavi organizaciju i rad okružnih sudova između dve rekonstrukcije sudskog sistema 1846. i 1858. godine. Prvu karakteriše donošenje novih ustrojstava sudova, a drugu osnivanje Kasacionog suda.

Novo *Ustrojstvo okružnih sudova* doneto je 7. februara 1846. godine[5]. Njime je propisano da, pored primiritelnih sudova u svakoj opštini, u svakom okrugu postoji jedan okružni sud, koji je predstavljao sud prvog stepena i sastojao se od predsednika i tri člana. Personal suda sastojao se od sekretara, pisara, praktikanta, protokoliste, arhivara i drugog osoblja, i mogao se po potrebi uvećati ili smanjiti. Članovi sudova nisu mogli da budu mlađi od 30 godina i morali su biti rođeni ili prirođeni Srbi. Prilikom imenovanja sudija, prednost su imali oni koji su radili u sudovima, u njima proveli više godina službe, sticali zvanja i isticali se sposobnostima, dobrim vršenjem dužnosti i zaslugama. Činovnici, bilo vojni, bilo građanski, nisu mogli biti imenovani u sudovima, čak ni privremeno. Članovi okružnih sudova morali su pre stupanja na dužnost položiti zakletvu u prisustvu protojereja. Predsednik i članovi suda nisu mogli biti lišeni zvanja bez redovnog isleđenja i sudske presude. Isleđenje se moglo sprovesti samo po nalogu i uputstvima Ministarstva pravde, koje je primalo

[3] Krug dejatelnosti Popečiteljstva pravosudija sa izloženijem dužnosti istoga, Arhiv Srbije (=AS), Državni savet (=DS), 1839, 130; Privremeno ustrojenije i krug dejatelnosti primiritelni sudova od 29. juna 1839, *Zbornik zakona i uredaba Kneževine Srbije* I, Beograd 1840, 236-240; Ustrojenije sudova okružni od 6.02.1840, *Zbornik zakona i uredaba Kneževine Srbije* I, 182-196; Ustrojenije Velikog ili Apelacionog suda, 6.02. 1840, *Zbornik zakona i uredaba Kneževine Srbije* I, 196-200; Ustrojenije Vrhovnog suda, *Zbornik zakona i uredaba Kneževine Srbije* III, Beograd 1847, 132-135.

[4] Miroslav Popović, „Organizacija sudstva u Kneževini Srbiji 1838-1846“, *Srpske studije* 1 (2010), 157-176.

[5] Datumi u radu su po novom kalendaru, osim kada su navođeni i po starom i po novom.

žalbe protiv sudija i davalo ih na rešenje. U nadležnosti okružnog suda spadalo je ispitivanje i suđenje u prvom stepenu svih krivica, zločina i prestupa, svih građanskih parnica, zajedno sa trgovačkim i pupilarnim delima u okrugu, u slučaju da je predmet prevazilazio ovlašćenja primiritelnog suda i da nije moglo doći do poravnanja. Veliki deo *Ustrojstva* tiče se krivičnog i građanskog sudskog postupka i te odredbe biće analizirane u celinama koje se na njih odnose.

Pored presuđivanja krivičnih dela i građanskih predmeta, okružni sud je vodio brigu o staranicima[6] ili pupilama i njihovom imanju. Staranik nije smeo ostati bez tutora, pupilarna imanja morala su da budu popisana i njime je trebalo da se rukovodi u korist pupile. Sud je imao da nadzire tutore i pregleda sve tutorske račune, koje je svake godine posredstvom Velikog suda podnosio Ministarstvu pravde. Brigu o pupilarnom kapitalu okružni sud je poveravao jednom članu, koji je uz pomoć pisara vodio tačan račun o pupilarnom novcu.

Okružni sud odgovarao je za izvršavanje svojih poslova Ministarstvu pravde. Bio je dužan da podnosi Ministarstvu pravde spisak krivičnih dela i građanskih parnica, sa tačnim naznakama šta je rešeno i presuđeno, a šta nije. U slučaju nejasnoće i sumnji kako treba postupiti, okružni sud se obraćao Ministarstvu pravde, od kojeg je dobijao uputstva.

Sve svoje poslove sud je imao da obavlja i zaključuje u zasedanjima, kojima su prisustvovali članovi suda, predsednik i sekretar ili pisar. Prvo mesto u zasedanjima imao je predsednik, koji je vodio sve poslove i održavao propisani red. Imao je pravo na zapt, tj. privremeno oduzimanje prava upravljanja imovinom licu protiv koga se vodio sudski postupak, sekvestraciju ili na zaplenu imovine, otuđenje bez odštete u korist države, konfiskaciju.[7] Takođe je imao pravo na pregled celokupnog delovodstva. Kad je predsednik bio sprečen, zamenjivao ga je najstariji član. Predsednik suda je svake godine podnosio spisak svih sudskih zvaničnika pod njegovim rukovodstvom, uz naznake kakve su im sposobnosti, način na koji vrše svoje dužnosti, kakvog su moralnog karaktera i vladanja.

Sekretar ili pisar suda vodio je sve pisane poslove, odgovarao za svaku grešku u protokolu, arhivi, registraturi i ekspediciji, imao je pravo da nadležne na ovim poslovima opominje na pravilno vršenje dužnosti i otkrivao zloupotrebe.[8]

---

[6] Osobe koji su pod nečijim staranjem.

[7] Definicija zapta prema *Rečnik srpskohrvatskog književnog i narodnog jezika, knjiga VI, zaključnica-zemljen*, Beograd 1969, 315.

[8] Ustrojenije sudova okružnih od 26.01/7.02. 1846, čl. 1-8, 56-69, Đorđe Petrović, *Rečnik zakona, uredba i uredbeni propisa*, Beograd 1856, 468, 473-474.

Pošto je okružnim sudovima poslala odštampane tabake delovodnog protokola i svezani registar delovodstva za tu godinu, uz odštampan i vezan protokol arhive, Ministarstvo pravde je 27. februara 1846. propisalo nova pravila za vođenje delovodnog protokola, registra i arhive.[9]

Delovodni protokol morao je sadržati u sebi celo delovodstvo suda i trebalo je zavesti svaki predmet koji je došao pred sud i rešenje istog. Svako pismo upućeno sudu moralo se otvoriti i pročitati u samom zasedanju suda. Izvan zasedanja ovo je mogao učiniti predsednik suda ili vršilac njegove dužnosti, ako je pismo došlo u vreme kad nema zasedanja, te je bilo opasno ostaviti ga neotvorenim i nepročitanim. Zvaničnik suda, koji je otvorio pismo, morao je svojeručno naznačiti datum kad je primljeno. Za svaki predmet koji je došao pred sud bez pisma sud je bio dužan da napravi naročiti protokol, tj. po običaju uvesti u protokol i ovaj overiti. Protokolista je bio dužan da sve predmete redom, po tekućim brojevima, jedan za drugim zavodi. U prvu rubriku protokola upisivao se delovodni broj, u drugu datum zavođenja, u treću nadleštvo ili lice koje je predmet poslalo sudu, u četvrtu datum i delovodni broj pisma, ako je u takvom predmet došao pred sud, a u petu kratak sadržaj samog predmeta. Pošto je predmet bio zaveden u protokol, on je odmah zavođen u registar, što je bila dužnost arhivara. Nakon zavođenja predmeta u delovodni protokol i registar, slat je na zasedanje suda na rešavanje. Delovođa koji je bio na zasedanju je to rešenje ili sam sačinio u pisanoj formi ili, ako je manje, davao na izradu mlađem. Rešenje su potpisivali lica koja su predmet rešavala i sam delovođa. Svaki sudija koji je bio suprotnog mišljenja i nije se saglasio sa rešenjem, mogao je svoje mišljenje zabeležiti, pa se potpisati.

Rešenje je prepisivano u kancelariji, prepis su potpisivali predsednik i sekretar i zatim je ekspedovan. Akta rešenja su potom predata protokolisti, i on je zavodio rešenje pod numerom predmeta, uz datum donošenja rešenja i kratak sadržaj. U arhivu su dospevala i u protokol arhive zavođena akta predmeta tek kad je ovaj bio okončan. U prvu rubriku protokola arhive upisivao se broj fascikle označen rimskim brojem, u drugu tekući broj arhive arapskim brojem. U treću rubriku beleženi su svi delovodni brojevi akata u istom predmetu. U delovodni protokol morao se posle rešenja u sledećoj rubrici zavesti broj fascikle i tekući broj arhive. Zatim je propisan način slaganja i čuvanja fascikli u arhivi i način na koji su se tražila akta u vezi sa nekim predmetom, te spajanje predmeta.

Ministarstvo pravde je uvidelo da su neki sudovi sa manjim kancelarijskim osobljem i manje pismenih sudija, rešili mnogo više parnica nego sudovi sa dovoljnim brojem članova kancelarijskog osoblja i pismenim

[9] AS, Ministarstvo pravde (=MP), 5-1846.

sudijama, koji su bili lica od veće časti. Ministarstvo je saznalo i da u mnogim sudovima sudije nisu dolazile na radno mesto u propisano vreme, a i kada su bili u sudu, provodili puno vremena u pušenju i beskorisnom razgovoru, što je bio uzrok slabih rezultata rada nekih sudova. Stoga je Ministarstvo raspisom od 31. oktobra 1846. godine opomenulo sudije da se pridržavaju propisa o vremenu dolaska na posao i da nastoje da se i svo kancelarijsko osoblje toga pridržava. Trebalo je da se sudije okanu duvana i čuvaju beskorisnih razgovora i da vreme provode u izvršavanju svojih dužnosti.[10]

Prema Raspisu od 18. 05. 1848, okružni sud je imao da se prethodno obrati Ministarstvu pravde u slučaju kad bi smatrao da policijske vlasti ne izvršavaju uredbena pravila i osetio potrebu da ista treba da se rastumače. Ministarstvo pravde je u dogovoru sa Ministarstvom unutrašnjih poslova trebalo da propiše uputstva za sreske načelnike, ako je to smatralo za potrebno.[11]

Sudovi su do 1848. godine imali praksu da u svoje kancelarije na praksu primaju mladiće koji nisu završili ni gimnaziju, i tek nakon nekog vremena tražili odobrenje i preporučivali ih za primanje plate. Prema čl. 5 *Uredbe o činovnicima* iz 1842, ni na najmanja zvanja pri sudovima nisu se mogla postavljati lica koja nisu završila najmanje gimnaziju sa dobrim uspehom, a i svršeni gimnazijalci su dolazili u obzir samo u nedostatku mladića koji su završili više škole. Stoga je Ministarstvo pravde 4. maja 1848. preporučilo sudovima da bez prethodnog odobrenja lica sa nedovoljnom stručnom spremom ne primaju u kancelarije i ne traže od Ministarstva njihov prijem u službu.[12]

Sudije i ostali zvaničnici suda imali su odmor za Božić i Uskrs. Decembra 1848. godine bilo je reči o tome da sudovi prekinu rad povodom nastupajućih praznika od 19. decembra do 11. januara, da bi sudska lica koja su bila udaljena od svojih porodica imala vremena da ih posete i provedu praznike sa njima. Međutim, mnogi zaposleni u sudovima nisu nigde putovali i porodice su im se nalazile u mestu suda, a veliki broj sudova bio je opterećen poslovima, te je Ministarstvo pravde smatralo da bi odmor mogao da se iskoristi za prepisivanje rešenih predmeta i uređenje unutrašnjih poslova sudova, pošto zaposleni ne bi bili uznemiravani od strane parničara. Tako je rešeno da sudski činovnici koji neće odlaziti iz mesta dužnosti za praznike, samo ukoliko je bilo posla, kao i obično rade, osim što nije trebalo da primaju tužbe, održavaju isleđenja i suđenja. Ovi

[10]AS, MP, 14-1846.
[11] Đ. Petrović, *Rečnik zakona, uredba i uredbeni propisa*, 477.
[12] AS, Kasacioni sud, f3/1848

zaposleni, koji su ostajali u mestu, nisu bili obavezni da dolaze praznič-nim i nedeljnim danima i, takođe 23, 24, 28, 29, 30 i 31. decembra (po starom kalendaru).[13]

Bilo je predloga 1850. godine da se dotadašnji odmor za Božić i Uskrs ukine i umesto njega uvede odmor od 1. jula do 15. avgusta. Ovaj predlog je odbijen od strane kneza i Saveta avgusta 1850. godine, uz obrazloženje da su sudovi jako opterećeni i da do tada nije postojao običaj kod državnih ustanova da se tokom radnih dana za toliko dug period prekida rad.[14] Ministarstvo pravde je predložilo Savetu da se plate sudskim zvaničnicima pred godišnje odmore za Božić i Uskrs izdaju unapred, i to dana kad su sudovi držali poslednje zasedanje uoči nastupajućih praznika. Knez i Savet su februara 1852. godine odlučili da se svim državnim činovnicima i služiteljima, bilo da su putovali kućama ili ostajali u mestu, izda uoči praznika puna plata i to dana kada je odmor počinjao.[15]

Nije postojalo nikakvo zakonsko pravilo da se parničarima ili njihovim zastupnicima daju na upotrebu originalna akta. Takva praksa je postojala kod sudova, što je imalo za posledicu zloupotrebe. Neki od korisnika, radi sopstvene koristi su sva ili pojedina akta predmeta uništavali, a drugi menjali i dopunjavali, ili neka akta izbacivali. Povodom toga Ministarstvo pravde je 16. februara 1850. propisalo da se parnična akta izdaju samo u prepisu.[16] Bilo je zabranjeno nositi akta van suda, a oni kojima su bila potrebna mogli su ih razmatrati u kancelariji suda, pod nadzorom jednog zvaničnika. Postojala je i mogućnost da se dokumenta kopiraju, uz plaćanje od 1 cvancika po tabaku. Čak ni na žalbu državnog pravobranioca[17], da zbog ovog pravila nije mogao adekvatno braniti prava države pred sudovima, rešenje nije promenjeno. Ministarstvo finansija je trebalo da izda naredbu okružnim načelstvima da ona za potrebe državnog pravobranioca prekopiraju akta u nadležnim sudovima i pošalju mu ih.[18]

---

[13] AS, Kasacioni sud, f3/1848

[14] AS, Ministarstvo inostranih dela (=MID-V), f3 r73/1850

[15] AS, Kasacioni sud, nefascikulisana građa, N. 98/1852

[16] AS, Kasacioni sud, f9 r1771/1850

[17] Pravobranilaštvo je organ kojem je poverena zaštita prava određenih javnopravnih subjekata, a pre svega države. Pravobranilaštvo zastupa državu ili druge subjekte javne vlasti kao stranku u postupku pred sudovima i organima uprave, a takođe deluje i kao pravni savetnik države ili drugih subjekata javne vlasti, odnosno njihovih organa. Funkciju pravobranioca je u Kneževini Srbiji od 1839. bila poverena načeniku Odeljenja promišljenosti Ministarstva finansija, kao i okružnim kaznačejima, koji su predstavljali finansijske službenike pri okružnim načelstvima. Od 1842. pravobranilačku funkciju je obavljao naročiti državni službenik – praviteljstveni fiškal, koji od 1848. godine nosi naziv praviteljstveni pravobranitelj.

[18] AS, MID-V, f3 r53/1850

Svaka institucija vlasti morala je, prema raspisu od 31. 01.1852, voditi računa o ekonomičnosti prilikom nabavki potrebnih stvari za kancelarije, da se stvari čuvaju i troše prema potrebama. Osoba na čelu institucije, u ovom slučaju predsednik suda, strogo bi odgovarao u slučaju nemarnosti u poštovanju ove odredbe. Nijedno nadleštvo nije smelo bez odobrenja više instance da potroši iz kase preko sume određene mu budžetom.[19]

Kod sudova je postojala praksa, bez zakonskog osnova, da sudije koje su bile deo komisije koja je isleđivala predmet, nisu uzimale učešća u presuđivanju predmeta. Doneto je rešenje 19. jula 1852. godine da ubuduće članovi komisije koji su bile u zvanju sudije učestvuju u rešavanju predmeta koje su komisijski isledili, ukoliko bi se taj predmet pojavio pred sudom čiji su oni bili članovi. Kada bi predmet došao na razmatranje višem sudu, sudija koji je učestvovao u njegovom rešavanju u prvostepenom sudu, pa u međuvremenu postao član višeg suda, nije mogao više učestvovati u njegovom rešavanju ili presuđivanju.[20]

Osobi koja je uvredila sud sudio je sam sud kojem je naneta uvreda i određivao kaznu prema svojoj savesti i shvatanju pristojnosti i pravde, a shodno uvredi koja mu je naneta i moralnom i materijalnom stanju osobe kojoj se sudi. Tim povodom doneta su pravila za ove slučajeve 30. juna 1852. godine. Naime, još maja 1850. godine, posle slučaja kažnjavanja uvrede Nikole Šuprinovića nanete Apelacionom sudu, Savet je predložio da od tada sudovi svih stepena za uvrede nanete sudu u toku parnice, usmeno ili pisano, mogu onoga ko je uvredu naneo smesta osuditi na srazmernu kaznu i dati je na izvršenje, bez obzira na žalbu kažnjenog višoj ili najvišoj vlasti. Knez je ovaj predlog Saveta odobrio 24. oktobra 1850, uz napomenu da bi u pravilu trebalo objasniti šta je uvreda, iz čega se sastoji i kom se sudu može naneti. Takođe je trebalo praviti razlike među uvredama koje su se odnosile na čitav sud i onih iznetih protiv nekog od članova suda.[21] Po pravilima iz 1852. godine sudovi svih stepena trebalo je za nanete uvrede u toku parnice smesta da sude onome ko ih je uvredio i odrede kaznu. Presuda kojom je osoba osuđena na kaznu radi uvrede suda bila je izvršna i nije se mogla zaustaviti podnošenjem žalbe višoj ili najvišoj vlasti. Sud je imao da odgovara ukoliko bi presudom parničaru učinio očiglednu i dokazanu nepravdu. Kazne za uvredu suda bile su do tri dana zatvora, tri talira novčane kazne ili telesna kazna do 15 udaraca štapom.[22]

---

[19] Đ. Petrović, *Rečnik zakona, uredba i uredbeni propisa*, 466; AS, Kasacioni sud, nefascikulisana građa, 96/1852

[20] AS, Kasacioni sud, nefascikulisana građa, N. 887/1852

[21] AS, MID-V, f2 r198/1850

[22] Đ. Petrović, *Rečnik zakona, uredba i uredbeni propisa*, 478; AS, Kasacioni sud, nefascikulisana građa, N. 926/1852

U toku vanrednih političkih okolnosti tokom trajanja Krimskog rata, 10. 04. 1854. sudovima je propisano da, dok traje takva situacija, prestanu da se obraćaju Ministarstvu pravde radi uvećanja personala. Preporučeno je, u skladu sa raspisom od 23. januara 1847, da se sud postara i nastoji da sa postojećim personalom svoje poslove tačnije i koliko može brzo obavlja. Članovi suda koji su bili pismeni i pre tog zvanja se bavili delovodstvom, trebalo je da potpomažu delovodni personal suda. I ostali personal bio je dužan da se međusobno pomaže, u čemu god je mogao. O ispunjenju ovog naloga vodio je računa predsednik suda i obaveštavao Ministarstvo kad neki od zvaničnika suda ne bi hteo po njemu postupiti.[23]

*

* *

Knez Aleksandar Karađorđević je, uz saglasnost Saveta, 31. maja 1845. godine doneo *Uredbu o sudskom resumu* i *Uredbu o sudskim taksama*. Sudski resum je ustanovljen s ciljem da se njegovim naplaćivanjem kazne dužnici za neplaćanje svojih dugova i stvaranje nepotrebnog posla zajmodavcima i sudovima. Ranije se resum naplaćivao u slučaju svakog vraćanja duga, tj. resum je, prema raspisu od 23. marta 1843. godine, imao da se uzima na svaku sumu novca koja je naplaćivana po sudskoj presudi, kao i pri naplaćivanju intabuliranih dugova.[24] Takođe, raspisom od 7. juna 1843. godine propisano je da se resum na naplaćeni novac ne uzima u slučajevima kada je dužnik priznavao dug bez izgovora i isti odmah ili u roku koji je sud odredio, vratio.[25] *Uredbom o sudskom resumu* od 31. maja 1845, propisano je da se u slučaju kad dužnik nije imao da isplati ceo dug, nije naplaćivao resum, jer bi to išlo na štetu zajmodavca, a ne dužnika.[26] Prema raspisu od 29. oktobra 1850. godine, resum je trebalo da se plati kad god je sud u parnici sproveo sudski postupak, doneo i izdao presudu.[27]

Raspisom od 27. aprila 1852. godine sudovima je preporučeno da se resum od austrijskih podanika naplaćuje pod imenom «taksa suda», zajedno sa ostalim taksama presude i hartije. Za srpske građane reč «resum» imala je i dalje da se zadrži u upotrebi.[28]

Sudovi su opomenuti raspisom od 12. marta 1844. godine da sudski resum, taksu za papir i ostale uredno naplaćuju i zavode, da maksimalno

---

[23] Đ. Petrović, *Rečnik zakona, uredba i uredbeni propisa*, 477-478.

[24] *Ibid.*, 409.

[25] *Ibid.*, 409.

[26] Uredba o resumu sudejskom , 19/31. 05.1845, *Zbornik zakona i uredaba Kneževine Srbije III*, 46; AS, MID-V, f2r204/1845.

[27] Đ. Petrović, *Rečnik zakona, uredba i uredbeni propisa*, 409.

[28] *Ibid.*, 409; AS, Kasacioni sud, nefascikulisana građa, N. 494/1852

štede pri nabavljanju potrebština za sud, a posebno pri korišćenju hartije i koverti za pisma.[29] Pošto su do tada naplaćivane sudske takse bile nesrazmerne, *Uredbom o sudskim taksama* od 31. maja 1845, propisano je da se za svaki tabak hartije potrošene u parnici plaća 20 para čaršijskih, za presude i rešenja u vidu izvoda suđenja i sudske potvrde po jedan cvancik. Za akta koja su sudski činovnici prepisivali na zahtev parničara i izdavali u prepisu, naplaćivao se jedan cvancik po tabaku.[30]

Februara 1847. godine propisano je da svi primiritelni sudovi pored postojećih taksi naplaćuju i druge. Kada je primiritelni sud izdavao svoje presude u pisanoj formi, od onoga ko ne bi bio zadovoljan njegovom presudom, već tražio da mu sud izda pisani izvod parnice da bi se njime obratio okružnom sudu radi daljeg suđenja, naplaćivao se jedan groš u ime papirne takse. Za potvrdu spiska dobara, uzimanje novca pod kamatu ili neki drugi zahtev, primiritelni sud je naplaćivao jedan cvancik u ime papirne takse.[31] Raspisom od 14. aprila 1847. godine propisano je da se za dekrete od primaoca naplaćuje taksa od 3 cvancika i da se zajedno sa zakletvom činovnika prosledi Ministarstvu pravde. Marta 1851. godine propisano je da se taksa na dekrete činovnika koji se premeštaju na «ravna zvanja» ne naplaćuje. Prema raspisu od 17. juna 1852, taksa se nije naplaćivala od zvaničnika koji su na «ravna zvanja» premešteni po potrebi službe, ali su je plaćali oni koji su na «ravna zvanja» premešteni po svojoj krivici ili na svoju molbu.[32]

Raspisom od 9. avgusta 1847. godine propisano je da se u krivičnim predmetima papirne takse ne naplaćuju. Sudu je, prema raspisu od 3. marta 1852. godine, preporučeno da naplaćuje samo hartiju koja se potrošila na koncepte i prepise u delu same parnice. Sud nije naplaćivao hartiju koju je parnična strana, kao ličnu imovinu, predala sudu podnoseći tužbu, odgovor ili molbu, niti hartiju koja je u sud pristizala ili je sud trošio u druge svrhe. Taksa je trebalo da se naplaćuje na sve presude, ma koliko njih bilo doneto i poništeno u jednom istom postupku, bez obzira na to što ona koja je vraćena na novo isleđenje nije postala izvršna.[33]

---

[29] Đ. Petrović, *Rečnik zakona, uredba i uredbeni propisa*, 487.

[30] Uredba o taksama sudejskim, 19/31.05.1845, *Zbornik zakona i uredaba Kneževine Srbije III*, 47.

[31] AS, Kasacioni sud, nefascikulisana građa, N. 91/1847; Đ. Petrović, *Rečnik zakona, uredba i uredbeni propisa*, 481.

[32] Đ. Petrović, *Rečnik zakona, uredba i uredbeni propisa*, 489-490; AS, Kasacioni sud, nefascikulisana građa, N. 723/1852

[33] Đ. Petrović, *Rečnik zakona, uredba i uredbeni propisa*, 489; AS, Kasacioni sud, nefascikulisana građa, N. 244/1852

Naplata sudskih taksi kod turskih vlasti nije mogla uspeti, jer je kod Turaka postojao zakon da je sudske takse plaćao onaj ko je parnicu dobio, a ne ko je izgubio. Bilo je predloga 1848. godine da se izda zakon po kome Turci ne bi plaćali sudsku i papirnu taksu kad izgube parnicu kod srpskih sudova, nego kad bi je dobili, a da u isto vreme Srbin takođe plati takse u parnici sa Turčinom, koju je izgubio. Savet 15. novembra 1848. nije našao za shodno da se donese ovakav vanredni zakon za Turke i smatrao da naše vlasti treba da deluju po nadležnosti u pitanju naplate sudskih taksi od Turaka. Bilo je sasvim umesno da se Turci povinuju našem zakonu kad vode postupak kod naših sudova, kao što su se Srbi pokoravali turskom, kad bi s Turcima vodili proces na turskom sudu.[34]

Oktobra 1852. godine sudovima je naloženo da se pridržavaju uredbi o taksama i resumu, da ih redovno naplaćuju i stavljaju u prihod i na vreme predaju, inače su same sudije, koje bi načinili nepoštovanjem štetu državnoj kasi, morali istu nadoknaditi. U slučaju da se to ponovi više puta sudije su kažnjavane.[35]

*

* *

Primećeno je da se sudovi pri isleđivanju i presuđivanju parničnih i krivičnih predmeta pridržavaju raspisa Ministarstva pravde, u čiju sadržinu knez i Kneževska kancelarija nisu bili upućeni. Osnov sudskog postupka se često nije mogao videti bez poznavanja sadržine raspisa, pošto se sudovi obično nigde nisu pozivali na njih. Stoga se Kneževo predstavništvo po nalogu kneza 14. juna 1851. godine obratilo Ministarstvu pravde sa zahtevom da mu pošalje raspise poslate sudovima, koji su još uvek bili na snazi i nisu promenjeni. Ministarstvo pravde nije imalo dovoljno osoblja da izvrši ovaj zadatak prepisivanja raspisa i radi njegovog izvršenja molila je 20. juna pomoć, uz obavezivanje da će ubuduće slati Predstavništvu prepise raspisa. Kneževo predstavništvo je 28. jula 1851. poslalo praktikanta Kneževske kancelarije Jakova Petrovića da izvrši prepis.[36]

Povodom lošeg položaja praktikanata sudske struke Ministarstvo pravde je 28. novembra 1854. godine zamolilo Savet da odobri sumu od 600 talira, iz koje bi se povisila plata praktikantima koji su to zaslužili. Takođe, *Uredbom o intabulaciji* od 1. decembra iste godine pri svim su-

[34] AS, MID-V, f3 r213/1848

[35] AS, Kasacioni sud, nefascikulisana građa, N. 1351/1852; Đ. Petrović, *Rečnik zakona, uredba i uredbeni propisa*, 488.

[36] AS, Ministarstvo inostranih dela, Sudbeno odeljenje (=MID-S), f2 r126/1851

dovima trebalo je da se vodi intabulacioni protokol, te je za taj posao Ministarstvo pravde 6. decembra predložilo da se u svim sudovima postavi po jedan protokolista, kojima plate ne bi trebalo da budu jednake i iznosile bi 200, 250 i 300 talira godišnje, shodno većoj ili manjoj skupoći mesta i količini poslova. Savet je smatrao da je protokoliste za intabulacioni protokol trebalo uvesti, ali bez izuzimanja od obavljanja drugih dužnosti i da je trebalo da rade i druge poslove za koje su bili sposobni. Takođe, Savet je bio mišljenja da je plata protokolistima u različitim okruzima trebalo da bude jednaka i da iznosi 200 talira, sa izuzetkom Suda varoši beogradske, gde bi protokolista primao 250 talira godišnje. Pošto se uvođenjem novih zvanja uvećavao delovodni personal pri sudovima, trebalo je, po Savetu, smanjiti broj praktikanata sudske struke i svesti ga na 100. Na taj broj je trebalo da se podeli budžetska suma od 10 000 talira godišnje namenjena praktikantima, čime bi im se poboljšalo finansijsko stanje. Postavljanjem novih protokolista napredovalo bi 18 praktikanata od ukupno 129, koliko ih je tada bilo, a svođenjem broja praktikanata na 100, ostalo bi 11 praktikanata koje je trebalo rasporediti na druge poslove. Knez se saglasio sa ovim mišljenjem Saveta 15. decembra 1854. godine.[37]

Pošto je prethodnim rešenjem broj sudskih praktikanata sveden na 100, već početkom 1855. godine broj spisa pri sudovima koji su čekali na prepisivanje počeo se sve više povećavati. Ministarstvo pravde je Savetu februara 1855. predložilo, s ciljem olakšanja poslova sudovima, da sudska rešenja budu jednobrazna za sve sudove i dostavila 13 obrazaca, koje je trebalo odštampati i zajedno sa potrebnim brojem reversa i sudskih objava poslati sudovima na upotrebu. Savet je ovo odobrio marta iste godine.[38]

Pismo članova Suda Okruga smederevskog knezu od 22. avgusta 1857. godine, kojim su molili povećanje plate, svedočanstvo je o stanju sudske struke. Smatrali su da plata članovima okružnih sudova nije u srazmeri sa ostalim zvanjima i važnosti i odgovornosti dužnosti koje obavljaju. Naime, njima je, kako su saznali, plata povećana samo za 200 talira, tj. ukupno je imala da iznosi 650 talira godišnje. Ova povišica, prema shvatanjima članova, nije bila srazmerna tadašnjoj skupoći, a sekretari okružnih sudova, sa mnogo manjom odgovornošću, dobili su uvećanje plate za isti iznos, te su članovi suda trebali da imaju samo 100 talira više od sekretara.

[37] AS, MID-V, f2 r29/1854

[38] AS, MID-V, f1 r93/1855.

Mala razlika u plati između sekretara i članova sudova imala je smisla pri sistematizaciji iz 1839, kada su sudije bile nepismene i kad su im sekretari morali pomagati u vođenju poslova. Te 1857. godine, sudije su mogle samostalno da završavaju sve svoje poslove, pismeno su obavljale sve, pa i najvažnije poslove u odborim. Trpeli su veća fizička i duševna naprezanja od sekretara, te odgovarali za sve sudske poslove, tj. i za ono što je učinilo ostalo osoblje suda, uključujući i sekretara. Predsednicima sudova je trebalo da plata iznosi 1000 talira, dakle 350 talira više od plate članova suda. Prema članovima Suda Okruga smederevskog, predsednici sudova nisu bili opterećeni poslom skoro ništa više od članova. Predsednici su bili oslobođeni rada sa pupilarnom i depozitnom kasom, a uprava sudom je padala i na predsednike i na članove, pa za neuredno postupanje nikad nije odgovarao samo predsednik, već čitav sud. Izneto je da je razlika u plati članova i predsednika Apelacionog i Vrhovnog i kasacionog suda manja, nego što je to bio slučaj između plata ta dva zvanja pri okružnim sudovima. Razliku u plati članova i predsednika okružnih sudova trebalo je još smanjiti u odnosu na to kako je razlika rešena kod viših sudova. Kako su podnosioci pisma smatrali, članovi okružnih sudova su prema propisima mnogo sporije napredovali, nego što je bio slučaj u višim sudovima.[39]

*

* *

Radi tačnijeg i urednijeg vođenja sudskih računa, Glavna kontrola[40] je septembra i oktobra 1847. godine zahtevala da se i pri sudovima, umesto dotadašnje vrste računovodstva, ustanovi računovodstvo u formi u kojoj je postojalo pri okružnim načelstvima i drugim državnim institucijama, čime bi se računovodstvo svih institucija ujednačilo. Ministarstvo pravde podnelo je oktobra 1848. ovaj zahtev Glavne kontrole na razmatranje Savetu, uz sopstveni zahtev da se, ukoliko Savet odobri zahtev Glavne kontrole, svakom sudu odobri jedan sposoban računovođa. Knez je, uz saglasnost Saveta, prihvatio predlog Glavne kontrole jula 1849, ali nije odobreno da se sudovima dodeli po jedan računovođa. Naime, bili su mišljenja da će isti zvaničnici koji su vodili postojeće računovodstvo u sudovima, moći voditi račune i u novim formama, jer su već imali isku-

[39] AS, MID-V, f3 r 154/1857

[40] Račundžinica praviteljstvena ili Glavna kontrola predstavljala je najviši nadzorni organ državne finansijske administracije. Godine 1844. Glavna kontrola je obrazovana kao deo Državnog saveta, sa naročitom organizacijom. Zakonom o uređenju Glavne kontrole iz 1893. izdvojena je u samostalnu ustanovu, *Narodna enciklopedija srpsko-hrvatsko-slovenačka* I, ur. Stanoje Stanojević, Zagreb 1925, 470.

stva u računovodstvenim poslovima, a nove forme vođenja računa trebalo je da isto olakšaju, a ne otežaju. Ministarstvo pravde poslalo je sudovima *Nastavlenije za vođenje računa*[41], koga je trebalo da se pridržavaju, i da do tada postojeći dnevnik novčanih i drugih stvarnih primanja zamene jednim samo za pupilarni, te drugim za sav ostali novac. Takođe, trebalo je da se od početka računske 1849/1850. godine vodi protokol kancelarijskih prihoda, račun hrane siromašnih apsenika, račun plate činovnika i služitelja i protokol depozita, koji je trebalo da zameni postojeći.[42]

Krajem oktobra 1847. godine doneto je rešenje da posebna komisija pregleda pupilarne račune svih sudova počev od 1838. i dovede ih u red . Do juna 1852. pregledani su samo računi Suda Okruga čačanskog i Suda Okruga ćuprijskog, a kod ostalih sudova Ministarstvo pravde taj posao još nije ni počelo i nije bilo izgleda da će ga početi u skorije vreme. Uzroke za neobavljanje zadatka Ministarstvo je videlo u tome što je pod svojom nadležnošću imalo vrlo malo lica koja su se mogla iskoristiti za ovaj posao. Ni Glavna kontrola, zbog poslova koji su se nagomilavali, nije mogla poslati više od jednog svog činovnika u dotičnu komisiju. Takođe, pregledanje pupilarnih računa je išlo veoma sporo, te je komisija na dovođenju u red istih u Sudu Okruga ćuprijskog provela skoro godinu dana i učinila trošak od 400 talira. Jedna komisija određena sa ovim ciljem bi, po oceni Ministarstva pravde, provela u poslu 9 do 10 godina i nanela trošak narodnoj kasi, a zbog nedostatka kadrova bilo je nemoguće odrediti više komisija odjednom. Savet je predložio da Ministarstvo pravde izda nalog okružnim sudovima da sami, uz pomoć svog osoblja, dovedu u red zaostale neuređene pupilarne račune od prethodnih godina i, u slučaju da je nedostajao novac, islede čijom krivicom je do toga došlo.

Ministarstvo pravde je 16. avgusta 1852. bilo mišljenja da je takvo rešenje bilo nemoguće sprovesti. Računovođe sudova bili su veoma opterećeni tekućim poslovima i jedva stizali da ih završe, a bili i slabe spreme. Zapleli bi se kad bi pokušali da paralelno rade tekuće poslove i dovode u red pupilarne račune. Osoblje sudova su većinom činila nepismena lica, a i oni koji su bili pismeni, nisu bili vešti u računovodstvenoj struci. Stoga je Ministarstvo predložilo da pupilarni računi od 1838. do 1850. godine ostanu u stanju kakvom su bili, a da računovođe nastoje da isti i ostali računi od 1850. budu u propisanom redu. Samo u slučaju gde se po-

[41] Tekst „Nastavlenija po kome će se računi pri sudovima od početka 1849/50 računske godine voditi“ sačuvan je u predmetu AS, Kasacioni sud, nefascikulisana građa, N. 1045/ 1849.

[42] AS, Kasacioni sud, f5 r815/1849

kazala nepravilnost u pupilarnim računima, trebalo je da se odrede nadležne komisije i pregledaju stari računi.[43]

Knez je u saglasnosti sa Savetom 17. maja 1850. godine rešio da se Sudovima Okruga beogradskog, valjevskog, čačanskog i kragujevačkog dodaju računovođe sa godišnjom platom od 250 talira. Ministarstvo pravde je pozvalo da se lica iz sudske struke, koja bi želela da dobiju ovo zvanje, prijave, da bi se od prijavljenih mogli odabrati ljudi i postaviti na mesto računovođa. Lica koja su se prijavljivala trebalo je da budu vešta u računovodstvu i da uživaju poverenje državnih organa. Svaki sud je trebalo da saopšti ovu nameru Ministarstva svome osoblju, a oni koji su želeli novo zvanje da što pre podnesu molbu svom sudu. Sud je ovu molbu podnosio uz svoje mišljenje o radu, držanju i vladanju molioca, uz izveštaj da li se zaista bavio računovodstvenim poslovima i kako ih je obavljao.[44]

Sudovi su bili u nedoumici da li je račune o državnom novcu, tj. o prihodu, troškovima suda, hrani siromašnih apsenika, plati činovnika itd. trebalo podnositi svaki pojedinačno ili ukupno, jednim aktom. Ministarstvo pravde je 1. novembra 1850. godine sudove uputilo da iz partijalnika računa svaki račun u celosti pojedinačno prepišu i overe posle naročitog pregleda sudske komisije, uz obrazloženje da su sve stavke uredno zavedene prema delovodnom protokolu i potrebnim aktima. Nakon toga, pojedinačno prepisane, overene i zajedno sa potrebnim dokumentima prošivene i potvrđene račune, trebalo je podnositi Ministarstvu, uz sastavljen glavni pregled svih računa i obaveštenje.[45]

Prema Ustavu iz 1838, dužnost Ministarstva pravde bila je da u martu ili aprilu svake godine podnese Savetu izveštaj o svom celokupnom radu za prethodnu godinu, uključujući i stanje računa svih sudova. Ministarstvo pravde je tim povodom 12. januara 1853. godine propisalo pravila sudovima. Sud je po zaključivanju godišnjih računa osim istih imao da podnese još jednu kopiju već postojećeg formulara o svim prihodima i obrazac iz koga će se videti koliko je koje vrste prihoda sud imao. Takođe su podnošeni formulari o rashodu, s naznakama koliko je sud na ime svojih troškova primio iz budžeta, koliko je potrošio i koliko mu je još preostalo, te koliko je novca i na šta potrošeno van budžetom predviđene sume, sa ili bez odobrenja. Sud je sastavljao i formular o sumarnom računu za apseničku hranu, uz naznake da li je i

[43] AS, MID-V, f4 r56/1852; AS, Kasacioni sud, nefascikulisana građa, N. 1472/1852

[44] AS, Kasacioni sud, f3 r473/1850.

[45] AS, Kasacioni sud, nefascikulisana građa, N. 1766/1849.

koliko apsenika u toku godine bežalo iz apsa, da li su pohvatani i da li se neki nisu mogli pronaći. Slat je izvod depozita, pupilarnih masa, sumarni račun o platama sudskih činovnika, zvaničnika, služitelja i praktikanata izdatih za godinu dana. Podnosio se i inventar uz obaveštenje u kakvom se stanju nalazila zgrada suda, koliko soba je sud imao za obavljanje poslova i od kakvog su materijala zidane, te da li je sudu nešto nedostajalo.[46]

Ministarstvo pravde je u svom pismu Savetu od 2. jula 1858. iznelo da je uvidelo da su računovodstveni poslovi zadavali veliki problem sudovima. Računovodstvom se nije bavilo samo nekoliko lica zaduženih isključivo za to, i taj se posao prenosio na čitav sud. Ministarstvo je smatralo da je sav depozitni i državni novac trebalo da se izuzme iz delokruga sudova i preda na čuvanje mesnim policijskim vlastima. U tom cilju izrađen je projekat i predat na odobrenje Savetu. Depozitni računi i račun o sudskom prihodu trebalo je da se vode pri načelstvima u Kaznačejskom odeljenju, po aktima Policajnog odeljenja, pošto je ovo potonje izvršavalo presude i sudska rešenja. Sudovima je trebalo ostaviti rukovanje ostalim novcem, koji je bio namenjen kancelarijskim troškovima, za hranu siromašnih apsenika i platu činovnika, služitelja i praktikanata.[47]

*

* *

Ministarstvo pravde je februara 1850. godine propisalo da su sudovi dužni da vode dva nova protokola, zašivena i sa potpisom i pečatom. U prvi protokol sud je imao da beleži izjavljivanje zadovoljstva radom pojedinog zvaničnika. Moralo je biti zasnovano na posvedočenom odličnom ispunjavanju dužnosti i rešenju suda koje je doneto tim povodom i zavedeno u delovodnom protokolu suda. U drugi protokol beležili su se ukori i opomene upućene zvaničniku suda, takođe zasnovani na rešenju koje je sud doneo tim povodom i koje je zavođeno u delovodni protokol. Sud je bio dužan da izjavljivanje zadovoljstva ili ukora uvek pismeno obrazloži. Na osnovu obrazloženja zvaničnik je trebalo da uvidi zašto je primio pohvalu ili ukor i da se prema tome dalje upravlja. Navedena dva protokola postojala su i pri Ministarstvu pravde, u kome su beležene pohvale i ukori bilo čitavom sudu, bilo pojedinim zvaničnicima, a pohvale, ukore i opomene koje je izdavalo Ministarstvo pravde nisu beleženi u te protokole.[48]

---

[46] AS, MP-2, 1852
[47] AS, MP, 1-1858.
[48] AS, Kasacioni sud, f9 r1773/1850

Prema Raspisu svim sudovima od 21. jula 1852. godine, sud je trebalo da za svako krivično, građansko ili pupilarno delo koje bi došlo do njega sačini spisak akata prema određenoj formi koja je data u prilogu Raspisa. Na početku je uvek prvo morao biti broj akta, zatim datum, mesec i godina, pa kratak sadržaj dela, prema redosledu kako su akti dolazili pred sud. Svaki akt je morao biti zaveden u spisak akata i ništa nije smelo biti nezavedeno. Kratka sadržina svakog priloga morala se u spisku akata jasno izložiti, i videti koliko je i kojih vrsta priloga bilo. Kada je sud akta nekog predmeta slao višoj vlasti, trebalo je da podnese doslovni prepis iz originalnog spiska akata i da ga sprovede, poput drugih zvaničnih akata, sa brojem i datumom propratnog pisma i aktima, bez zašivanja. Napomenuto je da se pri sprovođenju akata nije trebalo prošivati originalna presuda (izuzimajući koncept), žalbe, predavane knezu ili drugoj višoj vlasti, a sudu sprovedene radi izjašnjenja, i spisak akata, kao što su brojni sudovi do tada imali običaj. Razmatrajući sudovi su uvek zadržavali spisak akata koji su primili, da bi znali koja su akta bila na razmatranju, i vraćali su prvostepenim sudovima akta bez spiska. Kad bi primio akta, prvostepeni sud bi ih sravnio sa svojim originalnim spiskom akata, da bi se uverio da li su sva akta vraćena. Ako bi se ispostavilo da nešto nedostaje, prvostepeni sud je trebalo odmah da traži akt i postara se da mu što pre uđe u trag, naročito ukoliko je bio od važnosti.[49] Ministarstvo pravde je 14. januara 1854. godine primetilo da su razmatrajući sudovi imali običaj da u spornim, krivičnim i pupilarnim predmetima pišu svoje presude na presudama nižih sudova. Vrlo često se događalo da je preostali deo papira na kome je bila napisana presuda nižeg suda bio oštećen ili obeležen nekom zvaničnim oznakom. Na taj način presuda višeg suda nije mogla biti jasno i razgovetno napisana. Stoga je Ministarstvo pravde naložilo razmatrajućim sudovima da nadalje svoje presude pišu na posebnom papiru, koji nije imao nikakve veze sa aktom presude nižih sudova.[50]

Vrhovni sud, od kako je počeo da piše presude na aktu odvojenom od presude nižeg suda, nije u istim potpuno poštovao potrebnu formu, što je bio u obavezi, zbog važnosti presuda. Do tada nisu bile propisane posebne forme presuda za razmatrajuće sudove, ali se trebalo držati propisane forme presuda prvostepenih sudova izrečenih u građanskim parnicama, što je Ministarstvo pravde i odredilo 16. februara 1854. godine. Apelacioni sud Prvog i Drugog odeljenja je u svim svojim presudama poštovao propisanu spoljašnju formu. Ministarstvo pravde je Raspisom od 24. marta 1854. godine propisalo da se prvostepeni sudovi strogo pridržavaju

[49] AS, Kasacioni sud, nefascikulisana građa, N. 291/1855
[50] *Ibid*.

pravila iz Raspisa od 21. jula 1852, pošto je u praksi bio slučaj da se pri sprovođenju akata presude, žalbe i spiskovi akata prošivaju. U slučaju nepoštovanja, Ministarstvo je sud pozivao na odgovornost zbog nemarnosti i neposlušnosti. U predmetima koji su podnošeni knezu na razmatranje, a naročito u krivičnim, sudovi su aktima prišivali i presude, što je stvaralo teškoće. Knez je preporučio Ministarstvu pravde, a ovo strogo opomenulo sudove 12. maja 1855. da ubuduće ne prošivaju presude i da se strogo pridržavaju prethodnih propisa po tom pitanju.[51]

Raspisom Ministarstva pravde od 20. novembra 1852. svim sudovima je poslat formular, po kome je trebalo sačinjavati konduit liste zaposlenih u sudstvu. Dato je detaljno uputstvo šta je trebalo pisati u svakoj posebnoj rubrici. Ranijim raspisom od 27. marta 1850. godine naređeno je da predsednici sudova pri sačinjavanju konduit liste u nju zapisuju samo ono za šta je postojao dokaz u zvaničnim dokumentima, posebno po pitanju godina službe i stručne spreme zaposlenih. Neki od predsednika sudova nisu se u potpunosti pridržavali ni prvog, ni drugog raspisa. Ministarstvo pravde je 12. juna 1856. strogo opomenulo predsednike sudova i njihove zastupnike, da se strogo pridržavaju pomenutih raspisa i pri sastavljanju konduit lista prouče sadržaj dostupne im dokumentacije. Predsednik suda je koncepte konduit lista čuvao pod ključem u sudu i, pri premeštaju, predavao ih svom nasledniku. Naslednik se nije smeo osloniti na podatke iz već postojećih konduit lista, već se o njima morao sam uveriti i, ukoliko bi naišao na grešku, bio ju je dužan naznačiti.[52]

*

* *

Poslovi pri Sudu Okruga šabačkog umnožili su se u tolikoj meri, da je bilo potrebno da se pri njemu za neko vreme ustanovi još jedno odeljenje. Ministarstvo pravde je predložilo da se iz drugih sudova iz kojih se po jedan član mogao uzeti, dodaju Šabačkom okružnom sudu privremeno tri člana, jedan pisar, koji bi vršio dužnost sekretara, i dva sposobna praktikanta. Na taj način sastavljeno odeljenje trebalo je da neprekidno isleđuje neokončana dela iz prethodnih godina, a sam Sud da se zanima delima iz tekuće godine. Savet je ovaj predlog usvojio 16. avgusta, a knez odobrio 2. septembra 1847. godine.[53] Oba odeljenja Okružnog suda u Šapcu nisu imala adekvatnu poslugu od jednog apsandžije i dva pandura, koji su mu bili dodeljeni Budžetom za 1848, te

[51] *Ibid*.
[52] AS, Kasacioni sud, nefascikulisana građa, N. 253/1856
[53] AS, MID-V, f2 r282/1847

je Sudu dodat još jedan pandur marta 1848. godine.[54] Drugo odeljenje Šabačkog okružnog suda je 22. marta 1849. godine podnelo izveštaj Ministarstvu pravde da će sva dela okončati u toku marta meseca te godine i da su članovi Suda molili da se tada razreše od privremene dužnosti. Ministarstvo pravde je 28. marta podnelo Savetu predlog u kojem je izložilo da Drugo odeljenje Šabačkog okružnog suda ne može sva dela završiti odjednom, jer su se neki predmeti nalazili kod viših sudova i čekali završno isleđenje ili izvršnu presudu. Takođe je predložilo da se Drugo odeljenje na kraju meseca razreši, a članovi vrate na prethodnu dužnost. Niži personal, koji se sastojao od delovođe i dva praktikanta, za koje se tada nije moglo naći upražnjeno mesto, trebalo je da se pridruži Prvom odeljenju Suda okruga šabačkog, koje je bilo opterećeno mnogim zvaničnim poslovima. Ako je pri Drugom odeljenju ostalo još neokončanih predmeta, trebalo je da oni budu predati Prvom odeljenju. Savet i knez su odlučili 4. aprila da se niži kancelarijski personal zadrži pri Prvom odeljenju Šabačkog suda dok se isti ne bude mogao postaviti na upražnjena mesta pri drugim nadleštvima.[55]

Neki prvostepeni sudovi su posredstvom Apelacionog suda podnosili Vrhovnom presude Apelacije povodom kojih su parnične strane iskazale nezadovoljstvo. Ministarstvo pravde je marta 1847. okružnim sudovima preporučilo da primaju nezadovoljstva po pitanju presuda Apelacionog suda i sami presude sa aktima neposredno podnose Vrhovnom sudu.[56]

Iz parničnih akata koja su okružni sudovi slali povodom nezadovoljstva presudom Vrhovnom sudu na razmatranje i konačno rešenje, videlo se da neki sudovi nisu slali izvode, po kojima je parničnim stranama izdata presuda Apelacionog suda. Zbog ovog nedostatka Vrhovni sud nije mogao da konačno razmotri i presudi povodom predmeta, te je okružnim sudovima preporučeno da aktima parničnog predmeta koji su slati na razmatranje Vrhovnom sudu pridruže i izvode presude, koja je izrečena parničnim stranama.[57]

Sud okruga požarevačkog podneo je Savetu 1847. izveštaj o neurednom stanju svog delovodstva i pupile i tražio da se u Sudu postavi privremeni ili stalni računovođa. Savet i knez su 29. jula 1847. godine, u dogovoru sa Ministarstvom pravde, doneli rešenje da se, radi sređivanja pupilarnih računa pri Sudu okruga požarevačkog, jedno sposob-

[54] AS, MID-V, fl r156/1848
[55] AS, MID-V, fl r 226/1849
[56] AS, Kasacioni sud, nefascikulisana građa, N. 34/1847
[57] AS, Kasacioni sud, nefascikulisana građa, N. 97/1847

no lice među kancelarijskim činovnicima istog Suda na neko vreme razreši dužnosti i upotrebi za ovaj posao.[58] Tog zadatka je imao da se primi sekretar Požarevačkog okružnog suda, kao lice najsposobnije za poslove računovodstva. Pisari istog Suda je trebalo da vrše dužnosti sekretara, a da bi se pomoglo pisarima i dovela u red arhiva Suda, postavljena su dva praktikanta avgusta 1847. godine.[59] Takođe, Ministarstvo pravde je podnelo marta 1849. godine molbu Savetu na rešenje da se pri Sudovima Okruga valjevskog, kragujevačkog, čačanskog i beogradskog odobri postavljanje računovođa, pošto su ovi okruzi spadali u gušće naseljene, a poslovi pri ovim sudovima se umnožili. Savet je odobrio postavljanje računovođe, sa platom od 250 talira 14, a knez 17. maja 1850. godine.[60]

Zanimljiv je slučaj rešenja pitanja povećanja osoblja pri Sudu varoši Beograda, odobreno oktobra 1848. godine. Dodeljena su još dva lica, od kojih je jedno imalo da vodi intabulacioni protokol, a drugo da pomaže protokolisti pri sastavljanju delovodnog protokola. Treći pisar suda se mogao uzeti za pomoćnika računovođe. Od sedam praktikanata jedan je trebalo da vodi delovodni protokol, drugi ekspediciju, treći da se pridruži arhivaru za ispomoć, a ostala četiri praktikanta bila su dovoljna za prepisivanje akata nastalih radom suda. Za vođenje intabulacionog protokola mogao se takođe upotrebiti jedan praktikant, kao i za pomoćnika protokoliste. Takođe je bila očigledna potreba za novom zgradom Suda varoši Beograda i Ministarstvo pravde je trebalo da podnese Savetu plan i predračun za njenu izgradnju. Molba za povećanje plata činovnika Suda nije uvažena, uz objašnjenje da će biti uzeta u obzir pri sačinjavanju budžeta za sledeću godinu.[61]

Prema izveštaju Suda varoši Beogradske s početka 1850, broj procesa pri ovom Sudu se stalno povećavao i sam Sud je smatrao da će se morati ustanoviti novo odeljenje, ako osoblje ne bude uvećano postavljanjem jednog blagajnika i pisara. Ministarstvo pravde je predložilo da se, uz pisara, Sudu doda još jedan član, a ne blagajnik, i da se na taj način jedan od četiri člana uz pomoć računovođe isključivo bavi kasom i računima Suda. Ovaj zahtev su Savet i knez odobrili marta 1850. godine.[62]

Knez i Savet odbili su marta 1850. godine zahtev Suda Okruga beogradskog da mu se doda arhivar sa godišnjom platom od 250 talira,

[58] AS, MID-V, f1 r152/1847
[59] AS, MID-V, f2 r209/1847
[60] AS, MID-V, f2 r 107/1850
[61] AS, MID-V, f3 r110/1847
[62] AS, MID-V, f1 r239/1850

dok se sudska arhiva ne bi dovela u red. Obrazloženje za odbijanje zahteva bila je činjenica da su postojali i drugi sudovi koji su takođe bili opterećeni, a poslove arhive obavljali sa postojećim kancelarijskim personalom, bez arhivara. Sudu Okruga beogradskog trebalo je da se doda jedan praktikant, pa da se jedan član kancelarijskog osoblja bavi samo poslovima arhive.[63]

Sud Okruga valjevskog se obratio Ministarstvu pravde, a ovo Savetu aprila 1854. godine povodom jedne nedoumice. Naime, član 715 *Zakonika o građanskom sudskom postupku* iz 1853. propisao je da se za vreme šestonedeljnog sudskog odmora u junu i julu jedan sudija i jedan kancelarijski činovnik moraju, kao dežurni, baviti predmetima koji su bili neodložni. To je, po Valjevskom sudu, bilo u suprotnosti sa čl. 578, prema kojem je bilo nephodno da pri izricanju presude ili donošenju rešenja u zasedanju budu trojica sudija. Nije bilo jasno da li bi dežurni sudija povodom predmeta koji nisu mogli čekati mogao izricati presudu i doneti rešenje, ili bi samo za vreme odmora izdavao potrebne naredbe, a sve ostalo što je potrebno ostavljao do prvog redovnog sudskog zasedanja. Ministarstvo je smatralo da dva člana *Zakonik*a nisu u suprotnosti, jer se čl. 715 imao smatrati izuzetkom od opšteg pravila, te je stoga dežurni sudija bio dužan da donosi rešenja i da ih sprovodi u delo. Samo u slučajevima gde je nužno, trebalo je da se donosi presuda u punom zasedanju. Sud je u prvom zasedanju posle odmora potvrđivao ona dela dežurnog sudije koja su bila u skladu sa zakonom, a ona koja nisu trebalo je da, shodno nadležnostima, ispravi. Savet je smatrao da objašnjenje ovih članova nije bilo potrebno. Član 715 bio je dovoljno jasan i precizan, tj. da nije bilo reči samo o rešavanju, već i izvršenju. Glasio je da će dežurni sudija «odlaganja netrpeće predmete, kao intabulacije, iztabulacije, polaganje zabrane i sekvestra, izdavanje i potvrđivanje raznih dokumenata, i primanje apsenika odpravljati», tj. završavati, jer se pod terminom «odpravljati» podrazumevalo i rešenje i izvršenje. Takođe, Savet je bio mišljenja da čl. 715 ne ostavlja prostora da dežurni sudija može drugačije postupati nego po zakonu, ako to nije činio, svakako se podrazumevalo da se poziva na odgovornost. Knez je ovakvo mišljenje Saveta odobrio juna 1854. godine.[64]

Sud Okruga podrinskog molio je 1854. godine Ministarstvo pravde da se čitavom njegovom osoblju odmah po početku odmora isplati cela plata za čitav period odmora. Ministarstvo pravde je tražilo rešenje od Saveta po ovom pitanju. Savet je smatrao da je osoblju sudova trebalo da se

[63] AS, MID-V, fl r260/1850
[64] AS, MID-V, fl r237/1854

na početku odmora isplati plata za jun (odmor je počinjao 16. juna), a plata za jul nije trebalo da se isplaćuje pre isteka tog meseca, što je knez i odobrio 6. juna 1854.[65]

Savet je 3. aprila 1856. godine pisao knezu povodom pitanja upućenih Ministarstvu pravde, nastalih iz prakse dvaju okružnih sudova. Sud Okruga smederevskog pitao je Ministarstvo povodom slučajeva kada su činovnici suda radi ispita svedoka koji bi dugo bio bolestan morali ići izvan mesta suda, tj. ko je u tom slučaju bio dužan da plati putne troškove. Ministarstvo je bilo mišljenja da se po tom pitanju moralo postupiti po propisu. Naime, kada su državni činovnici putovali, putni troškovi su naplaćivani od krivaca ili saučesnika u krivičnom delu, a kad to nije bilo moguće, padali su na teret države. Kada bi se ovakav slučaj odnosio na građanske parnice, troškove je snosila strana koja je zahtevala da se svedok ispita i to odmah nakon učinjenog ispita. Da bi se ovaj trošak isplatio sudskim činovnicima i kad su u pitanju bila krivična dela, tražilo se odobrenje godišnjeg kredita od 100 talira u ove svrhe. Knez se, u saglasnosti sa Savetom, složio sa ovim predlogom 16. aprila 1856. godine.[66]

Sud Okruga ćuprijskog izložio je slučaj kada su dva svedoka muslimanske veroispovesti poslati u Beograd da polažu zakletvu pred muftijom, kako je to propis zahtevao, ali ovi, budući da su bili siromašni, nisu imali novac za taj put. Sud je pitao Ministarstvo kako da postupi, a ono je smatralo, budući da je u pitanju bio krivični predmet i da bi odlaganjem ispita svedoka okrivljeni duže vremena proveli u apsu, da Sud za sada od svog novca plati putni trošak do Beograda, a kasnije će Sudu biti saopšteno rešenje na čiji teret će pasti taj izdatak, koje je trebalo da važi i za buduće slučajeve. Ministarstvo pravde je predložilo da se i u tu svrhu otvori godišnji kredit od 100 talira. Novac za putne troškove svedocima u krivičnim predmetima koji su išli u udaljena mesta radi polaganja zakletve, trebalo je da se naplati od krivaca, kad god je to bilo moguće. Ako bi se ovakav slučaj odnosio na građanske parnice, troškove je trebalo da plati strana koja je tražila da se svedok zakune, a naknadu je kasnije mogla tražiti od strane koja je izgubila parnicu. Ovo je odobreno 10. aprila 1856.[67]

Avgusta 1851. godine Ministarstvo pravde je obavestilo Vrhovni sud da su, u skladu sa Raspisom od 23. juna 1846, sva lica koja su se u toku Mađarske revolucije preselila u Srbiju, a bila bez pasoša ili put-

[65] AS, MID-v, f2 r32/1854

[66] AS, MID-V, f2 r7/1856

[67] AS, MID-V, F2 r13/1856; Kasacioni sud, nefascikulisana građa, N. 251/1856

nog dokumenta austrijskih vlasti, sve dok su živela u Srbiji potpadala pod nadležnost srpskih vlasti. Na njih su se odnosili srpske uredbe i zakoni, pa i u slučaju da počine krivično delo.[68] Raspis iz 1846. dopunjen je 19. avgusta 1853. tekstom da su se lica koja su prešla iz Austrije u Srbiju bez pasoša i nadležnog otpusta i tu se nastanila, mogla i posle počinjenog prestupa u Srbiji izjasniti da prestaju biti naši podanici. U tom slučaju bili su predati Austrijskom konzulatu, sa učinjenim nad njima ispitom i opisom krivice počinjene u Srbiji. Dopuna je nastala pošto ovakva izjašnjenja neki naši sudovi nisu prihvatali, već su lica kažnjavali kao sugrađane, što je smatrano za pogrešno.[69] Austrijski konzulat se izjasnio da ne priznaje nadležnost srpskih primiritelnih sudova u predmetima u vrednosti ispod 100 groša, gde su se parničili srpski i austrijski građani. Ministarstvo pravde je delovalo preko Ministarstva spoljnih poslova, te je tokom marta i aprila 1857. godine Austrijski konzulat pristao da se parnice između srpskih i austrijskih podanika, koje nisu prelazile vrednost preko 100 groša, mogu raspravljati na Beogradskom primiritelnom sudu pod zastupništvom jednog zvaničnika Konzulata. Isto tako, Primiritelni sud u Beogradu trebalo je da bude nadležan i za mešovite parnice srpskih građana i austrijskih podanika koji su živeli u unutrašnjosti Srbije, ali uvek uz znanje i posredovanje Konzulata. Ministarstvo spoljnih poslova i Ministarstvo pravde smatralo je da ovo rešenje treba prihvatiti. Potonje je bilo mišljenja da ovom odlukom Primiritelni beogradski sud ne bi imao mnogo veći trošak i posao nego do tada. Beograđani bi mnogo pre dolazili do svojih prava, a varoški sud bi se oslobodio priličnog broja parnica koje su do tada spadale u njegovu nadležnost i imao vremena da rešava važnije parnice. Ministarstvo unutrašnjih poslova maja meseca iste godine složilo se sa predloženim rešenjem samo ukoliko bi se odnosilo na austrijske podanike koji su živeli u Beogradu i građane Beograda. Nije se moglo saglasiti po pitanju naših i austrijskih podanika u unutrašnjosti.[70] Posle slučaja kada jedan od prvostepenih sudova nije dovoljno isledio prestup austrijskih podanika, austrijske vlasti tražile su od srpskih da se prestupi austrijskih podanika što pre isleđuju. Ministarstvo pravde je 9. juna 1856. preporučilo svim prvostepenim sudovima da što pre vrše isleđenja nad prestupnicima koji su bili strani podanici.[71]

---

[68] AS, Kasacioni sud, nefascikulisana građa, N. 1184/1851
[69] AS, Kasacioni sud, nefascikulisana građa. N. 1066/1853
[70] AS, MUD-P, f13 r59/1857
[71] AS, MP, 18-1856.

*
* *

Veliki broj parnica odnosio se na nepokretnosti, trgovačke tužbe za robu datu na kredit i tužbe za novac dat pod kamatom. Nesređeno stanje po pitanju zemljišne svojine, nepostojanje evidencije o svojini nepokretnosti i pisanih isprava o prometu nepokretnostima, bili su uzrok velikog broja parnica o svojini zemljišta. Trgovce je naročito teško pogađala sporost suđenja, jer su morali da redovno plaćaju robu koju su uzeli na kredit od trgovaca u Austriji, a dugo su čekali na naplatu svojih potraživanja u zemlji. Sporo suđenje je poskupljivalo kredit, povećavalo kamatnu stopu i dalo povoda korupciji sudskog osoblja, da bi se presuda dobila što brže.[72]

U sudskom osoblju bilo je nepismenih, dosta njih je bilo sa osnovnom školom, a pravnika dosta mali broj. Prema mišljenju pojedinih ministara pravde i sudija, pupilarne mase su bile jedan od glavnih uzroka što sudovi nisu stizali da na vreme završe građanske parnice. Pupilarni novac je bio u sudu i sud ga je davao uz kamatu, a tutor je imao malo slobode rada i za sve je morao tražiti uputstva i odobrenje suda. Sudije su naročito morale da paze na vođenje računa o pupilarnom novcu, jer su do 1852. za njega odgovarali predsednik i svi članovi suda. Sud nije mogao da vrši redovne dužnosti, zauzet privatnim poslovima maloletnika. Tokom čitavog perioda ustavobranitelja, osećao se nedostatak nižeg osoblja sudova, koji su stalno molili njegovo povećanje, na šta se Savet nerado odazivao, a ministri pravde stajali na strani sudova. Usled nedovoljnog osoblja, nisu mogli da se redovno završavaju pisani poslovi suda. Pedesetih godina shvatilo se da rešenje nije samo u povećavanju broja praktikanata, već u razgranjavanju pisane delatnosti: uvode se protokolisti, registratori, arhivari, ekspeditori, računovođe.[73]

Takođe, ističe se osetljivost suđenja parnica po tužbama stranih državljana, kojih je naročito bilo u Beogradu. Vodili su ih inostrani trgovci, uglavnom iz Austrije, i domaći trgovci, od kojih su stranci imali potraživanja. Punomoćnici stranih državljana pred sudom najčešće su bili službenici konzulata, koji su zahtevali da im se ukazuje posebna pažnja i daju posebne olakšice, te ostavljali nadmeni utisak. Pošto su strani državljani bili pod zaštitom stranih konzulata, računali su na povlastice, a sudovi, radi održanja dobrih odnosa sa velikim silama, nisu želeli da izazovu prigovore stranih predstavnika, čak i kad nisu bili u pravu.[74]

---

[72] Tihomir Vasiljević, *Đorđe D. Cenić. Razvoj krivičnopravne misli u Srbiji 19. veka*, Beograd 1987, 33-34.

[73] Slobodan Jovanović, *Ustavobranitelji i njihova vlada*, Beograd 1933, 36-38.

[74] T. Vasiljević, *Đorđe D. Cenić. Razvoj krivičnopravne misli u Srbiji 19. veka,* 35-36.

Organizacija okružnih sudova u periodu 1846-1858. je odraz unutrašnje politike ustavobranitelja. Sudski sistem se postepeno izgrađivao, tragalo se za što boljim, autohtonim rešenjima. Zakonodavna i izvršna vlast su se suočavale sa različitim izazovima u sudskoj praksi i donosile rešenja kojima su se tumačile ili menjale pravne norme i uspostavljala nova praksa u sudovima. Traganje i učenje na sopstvenim greškama doveli su do uspostavljanja konačne organizacije sudova 1865. godine, donošenjem *Zakona o ustrojstvu sudova*.

Miroslav Popović, Ph.D.
University of Belgrade
Faculty of Philosophy

Organization of District Courts (1846–1858)

Abstract: *In this paper we tried to present the organization of district courts in the period 1846-1858, which is marked by the two reconstructions of judicial system. In the first reconstruction of 1846, new court organization laws were brought and the second reconstruction of 1858 meant the foundation of the Court of Cassation. Organization of district courts is considered as very important; district courts of the first degree bore the burden of judicial system and other judicial instances were dependent on efficiency of district courts.*

Organization of district courts was a reflection of the inner policy of Ustavobranitelji. Legislative and executive authorities faced various challenges in the judicial practice and brought solutions by which legal norms were interpreted or changed. The search for the right solutions and learning on own mistakes led to the definitive court organization in 1865.

Key words: *judiciary, district courts, organization, Principality of Serbia*

PRIKAZ KNJIGE

Prikaz 342.7
doi:10.5937/zrpfns48-7442

Dr Slobodan P. Orlović, vanredni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu

Darko Simović, Dragutin Avramović, Radomir Zekavica: LJUDSKA PRAVA[1]

U obilju literature o ljudskim pravima, koja se i na našem jeziku prilično umnožila poslednjih decenija, u osnovi preovlađuju pojedinačni radovi, brojni tekstovi u periodici (obično manjeg obima i suženog interesovanja na pojedinačna pitanja) ili zbornici raznorodnih radova, kao npr. onaj koji je nedavno priredio Đ. Pavićević, *Ljudska prava – preispitivanje ideje* (Beograd 2011). Sintetičkih dela ima neuporedivo manje. Ne računajući prevode knjiga inostranih autora, izuzetak čini nekoliko referentnih dela iz pera naših pisaca, poput V. Dimitrijević, M. Paunović, *Ljudska prava* (Beograd 1997), V. Dimitrijević, D. Popović, T. Papić, V. Petrović, *Međunarodno pravo ljudskih prava* (Beograd 2007), M. Paunović, B. Krivokapić, I. Krstić, *Međunarodna ljudska prava* (Beograd 2010), S. Gajin, *Ljudska prava – pravno-sistemski okvir* (Beograd, 2011), D. Popović, *Evropsko pravo ljudskih prava* (Beograd 2012). Kao što sami naslovi nagoveštavaju, i jedan broj tih celovitijih zahvata se ipak odnosi na neki deo teorije ili prakse ljudskih prava (najčešće na njihov međunarodni aspekt). Takav delimični pristup pojedinim temama koja su u vezi sa opštom problematikom ljudskih prava je u našoj literaturi skoro pravilo. Zbog toga jedna knjiga poput ove, koja ima izraženo multidisciplinarne i sintetičke ambicije, predstavlja dobrodošlu i dugo iščekivanu novinu u našoj pravnoj književnosti.

Nesrazmera popularnosti teme i broja sistematskih radova o njoj u našoj literaturi je verovatno uslovljena i činjenicom da je za jedan ovako sveobuhvatan zahvat potreban udruženi rad autora koji se u osnovi bave različitim disciplinama. U ovoj se knjizi rasvetljavaju teorijski, istorijski, ustavnopravni, komparativnopravni, pa i međunarodni aspekti ljudskih prava. Pri tom posebnu odliku ove knjige predstavlja nešto drugačiji pri-

[1] Kriminalističko-policijska akademija, Beograd 2013, 455, ISBN 978-86-7020-259-7

stup međunarodnopravnim aspektima, jer se oni direktnije nego drugde dovode u vezu sa našim unutrašnjim, a pre svega ustavnim pravom. Čak bi se moglo reći da je osnovna odlika i specifičnost ovog dela to što se kao crvena nit provlači nastojanje da se ljudska prava sagledavaju i kao nezaobilazni deo *materiae constitutionis*.

Osim toga, i sistem izlaganja u ovoj knjizi je drugačiji nego u svim dosadašnjim radovima na našem jeziku, što je čini originalnom.

Prvi deo knjige posvećen je istorijskom utemeljenju ljudskih prava. Autori razvrstavaju genezu ljudskih prava u četiri osnovne faze razvoja. Prva, istorijska faza u evoluciji ljudskih prava, zapravo njihova predistorija, započela je još u starom veku kada se o njima govorilo u nagoveštaju, prevashodno kao o ideji. Ipak, autori nastoje da izvuku i određeni broj principa i ideja koje su se tada afirmisale u rudimentarnom obliku, predstavljajući preteču kasnijeg razvoja. Fazu institucionalizacije ljudskih prava vezuju za početak 13. veka u Engleskoj i donošenje Velike povelje slobode, i prate je sve do donošenja prvih pisanih ustava u 18. veku. Kao treću fazu sagledavaju proces konstitucionalizacije ljudskih prava i njihov razvoj od liberalnodemokratskog do socijaldemokratskog uređenja ljudskih prava. Nakon Drugog svetskog rata započet je proces internacionalizacije ljudskih prava, koji traje do današnjih dana. Međutim, autori ukazuju na činjenicu da se ljudska prava sve više ideologizuju i da često služe ostvarivanju prevashodno političkih ciljeva.

U drugom delu autori ustanovljavaju teorijskopravni okvir ljudskih prava. Za razliku od dominantnog prirodnopravnog pristupa pri teorijskom određenju ljudskih prava u našoj literaturi, autori polaze od pozitivnopravnog uređenja ljudskih prava. Nakon rasprave o teorijskom određenju ljudskih prava, usledili su odeljci posvećeni izvorima ljudskih prava i njihovim različitim podelama.

Treći deo obrađuje međunarodnopravnu sferu ljudskih prava, što je i do sada bila omiljena i najviše obrađivana problematika u našoj literaturi. Međutim, za razliku od nekih drugih radova tog pravca, autori ovaj deo započinju izlaganjem o načelima ostvarivanja ljudskih prava i naročito se usmeravaju na, po njihovom viđenju, tri najznačajnija principa. Kao osnovni su izdvojeni, elaborirani i tumačeni: 1) načelo jednakosti i zabrane diskriminacije; 2) načelo ograničenja ljudskih prava; i 3) načelo zabrane zloupotrebe ljudskih prava. Nakon toga usledio je prikaz pojedinih ljudskih prava kroz njihovu podelu na lična, politička, ekonomska, socijalna i kulturna prava. Analizirana ljudska prava su dovoljno detaljno, ali ne u meri u kojoj to čine radovi koji se bave samo tom oblašću, predstavljena kroz njihovo međunarodnopravno regulisanje, obuhvatajući i naj-

važniji deo jurisprudencije Evropskog suda za ljudska prava. Pored određivanja međunarodnopravnog okvira, ljudska prava se neprestano posmatraju i u svetlosti teorije i uporednog prava. Pri tome, nije izostala ni obrada ljudskih prava treće generacije.

Četvrti deo knjige posvećen je zaštiti posebnih kategorija ljudi i grupa (kolektiviteta). Tako je u okviru posebnih odeljaka obrađena zaštita prava žena (rodna ravnopravnost), dece, stranaca, lica sa invaliditetom, domorodačkih naroda i LGBT populacije. Peti deo obrađuje različite mehanizme zaštite ljudskih prava. Izlaganje u ovom delu započinje sudskim i upravnim mehanizmom zaštite ljudskih prava. Nakon toga iscrpno se analizirala uloga ombudsmana i njegove specifične zaštite ljudskih prava. Naročita pažnja je posvećena ustavnosudskoj zaštiti ljudskih prava, gde se zauzima stav o ustavnoj žalbi. Posebna pažnja posvećena je međunarodnopravnim putevima zaštite ljudskih prava. Osim zaštite ljudskih prava na globalnom nivou, veoma detaljno je analiziran Evropski sud za ljudska prava, njegova pravna priroda i praksa.

Šesti deo udžbenika posvećen je režimu ljudskih prava u vanrednom stanju. Pored teorijskog okvira ovog instituta i međunarodnopravnog uređenja režima ljudskih prava u vanrednom stanju, pažnju autora je naročito privuklo kontroverzno pitanje ostvarivanja ljudskih prava u uslovima vanrednog stanja u Republici Srbiji. Naposletku, u sedmom delu udžbenika, autori obrađuju ljudska prava u ustavnom sistemu Republike Srbije. Ljudska prava su izložena kroz njihovu tradicionalnu podelu na lična, politička, ekonomska, socijalna i kulturna prava. Osim prikazivanja pozitivnopravnih rešenja, autori su posebnu pažnju posvetili i problematici obima i sistematike ljudskih prava u Ustavu Srbije, kao i načelima njihovog ostvarivanja. Uvažavajući značaj i aktuelnost problema, autori su ovaj deo rada priveli kraju analizirajući rodnu ravnopravnost u pravnom sistemu Republike Srbije.

Knjigu odlikuje jezgrovita, jasna i precizna rečenica, ujednačen stil, te se stiče utisak kao da je pisana jednim perom. Ona predstavlja primer gde koautorstvo nije predstavljalo smetnju ni sadržinskoj ni stilskoj koherentnosti dela. Autori su se potvrdili kao dobri poznavaoci najrelevantnije domaće i strane literature iz ove oblasti, a ta svoja saznanja su uspeli da na prilično pitak način sa lakoćom predoče čitaocima različitog profila – od onih koji će tu knjigu čitati kao prvo štivo o ljudskim pravima, do onih koji se dublje zanimaju za pojedine aspekte. Za razliku od postojećih radova iz oblasti ljudskih prava koji ovu materiju posmatraju isključivo ili pretežno iz međunarodnopravnog ugla, ovu knjigu odlikuje uravnotežen teorijskopravni, ustavnopravni, uporednopravni i međunarodnopravni pri-

stup. To je jedna od njenih važnih vrlina, tako da će zbog svoje strukture i proširenog predmeta obrade biti zanimljivo štivo i široj čitalačkoj javnosti. I da se prigovori da nekim delovima ove skoro bezobalne materije nije posvećena veća pažnja, mora se imati u vidu originalnost i sveobuhvatnost pristupa autora. To je dovoljno da svakog domaćeg izdavača učini ponosnim na jedno ovakvo izdanje koje popunjava primetnu prazninu u našoj stručnoj i naučnoj literaturi o ljudskim pravima.

PRAVNI FAKULTET UNIVERZITETA U NOVOM SADU

ZBORNIK RADOVA

Dosadašnji glavni urednici:

Prof. dr Vladimir Kapor (1966), prof. dr Nikola Vorgić (1967–1968), prof. dr Miloš Stevanov (1969–1973), prof. dr Borivoje Pupić (1974–1976), prof. dr Milijan Popović (1977–1983), prof. dr Stanko Pihler (1984–1988), prof. dr Momčilo Grubač (1989–1990), prof. dr Jovan Munćan (1991–1997), prof. dr Milijan Popović (1998–2003), prof. dr Rodoljub Etinski (2004–2006), prof. dr Dragiša Drakić (2006–2013).

Članovi Uredništva:

Prof. dr Ljubomir Stajić, prof. dr Damjan Korošec (Slovenija), prof. dr Wilhelm Brauneder (Austrija); prof. dr Tamás Prugberger (Mađarska), prof. dr Serge Regourd (Francuska), prof. dr Gérard Marcou (Francuska), prof. dr Heinz Mayer (Austrija), prof. dr Peter Mader (Austrija), prof. dr Branislav Ristivojević, mr Radmila Dabanović, Marko Knežević

Menadžer časopisa

Luka Baturan

Sekretarijat Uredništva

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

Kompjuterska obrada teksta

Goran Hajzler

Štampa:

„Futura“ Petrovaradin

Tiraž: 200 primeraka

2014